

ЗАТВЕРДЖЕНО
Рішення Національного агентства з
питань запобігання корупції
“14” липня 2016 року № 2

Методичні рекомендації

**з питань запобігання та врегулювання конфлікту
інтересів у діяльності осіб, уповноважених на
виконання функцій держави або місцевого
самоврядування, та порівняних до них осіб**

м. Київ, 2016

ЗМІСТ

1. Вступ.
2. Поняття конфлікту інтересів.
 - 2.1. Потенційний та реальний конфлікт інтересів, їх розмежування.
3. Самостійний тест на наявність (відсутність) конфлікту інтересів.
 - 3.1. Алгоритм дій працівника у зв'язку із встановленням наявності конфлікту інтересів.
 - 3.2. Запит про наявність (відсутність) конфлікту інтересів до Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – Національне агентство).
4. Типові приклади ситуацій конфлікту інтересів.
5. Окремі види обмежень, пов'язаних із конфліктом інтересів:
 - 5.1. Сумісництво та суміщення.
 - 5.2. Отримання подарунку.
 - 5.3. Спільна робота близьких осіб.
6. Алгоритм дій керівника у зв'язку із встановленням наявності конфлікту інтересів. Способи врегулювання конфлікту інтересів.
 - 6.1. Особливості врегулювання конфлікту інтересів у окремих категорій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.
7. Запобігання конфлікту інтересів у зв'язку із наявністю в особи підприємств чи корпоративних прав.
8. Обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування (правило пантофляжу).
9. Відповідальність за вчинення дій, прийняття рішень в умовах конфлікту інтересів. Усунення наслідків вчинення дій, прийняття рішень в умовах конфлікту інтересів.

1. Вступ

Конфлікт інтересів, тобто суперечність між приватними та службовими інтересами як в державному, так і приватному секторах, непокоять громадськість у багатьох країнах світу. Ситуації, які спричиняють конфлікти інтересів, вже давно є окремим об'єктом антикорупційної політики в секторі державного управління. Приватний сектор протягом досить тривалого часу також висловлює стурбованість із приводу доброчесного здійснення ділових операцій, і зокрема - захисту інтересів акціонерів.

Між сектором державного управління, з одного боку, та приватним і некомерційним секторами, з іншого, виникли нові форми відносин. Внаслідок цієї тенденції з'являються нові форми конфлікту інтересів, тому занепокоєність суспільства, яка дедалі зростає, примушує уряди вживати заходів для збереження доброчесності офіційного механізму прийняття рішень.

Хоча конфлікт інтересів не слід ототожнювати з корупцією *ipso facto* (в силу власне факту), зростає розуміння того, що неадекватне врегулювання конфліктів між приватними інтересами та державними обов'язками службових осіб стає джерелом корупції.

Результативна політика запобігання конфліктам інтересів не може полягати виключно в забороні службовим особам мати будь-які приватні інтереси, адже очевидно, що цей підхід навряд чи можна реалізувати. Безпосереднє завдання полягає в підтриманні доброчесності та об'єктивності офіційних політичних і адміністративних рішень і системи державного управління в цілому.

Тому сучасна система запобігання конфліктам інтересів або їх врегулювання спрямована на:

- пошук балансу між приватним та публічним інтересом через виявлення ризиків для добропорядності службових осіб;
- заборону неприйнятних форм конфліктів;
- управління конфліктними ситуаціями;
- врегулювання конфліктних ситуацій¹.

В Україні з введенням в дію у 2015 році нового Закону України «Про запобігання корупції» (далі - Закон) почала функціонувати саме система, що має чітко виражений превентивний характер і орієнтована на створення ефективних механізмів запобігання корупції на публічній службі. Це якісно відрізняє її від попередніх спроб законодавчого регулювання конфлікту інтересів.

У цьому контексті одним із важливих досягнень нового Закону стало усунення фрагментарного правового регулювання інституту конфлікту інтересів.

Більше того, зі створенням в Україні органу зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику — Національного агентства відкрились нові можливості не лише для моніторингу стану справ у цій сфері, а й для реалізації практичних заходів щодо формування

¹ Посібник ОЕСР з питань врегулювання конфлікту інтересів на публічній службі (2003)

єдиного розуміння законодавчих приписів щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

Метою рекомендацій є формування єдиного підходу осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб до розуміння і дотримання правил запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, запроваджених Законом.

У цих рекомендаціях узагальнено та використано позитивну практику попередніх років, напрацьовану міжнародними організаціями, національними державними органами, науковими установами, інститутами громадянського суспільства, та запропоновано на основі чинного законодавства з урахуванням міжнародного досвіду базові практичні інструменти для підвищення ефективності виявлення, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

При цьому, ці рекомендації відображають позицію Національного агентства щодо норм законодавства, які регулюють питання запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

2. Поняття конфлікту інтересів.

Для формування чіткого розуміння змісту інституту запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, насамперед, необхідно з'ясувати сутність ключового терміну — конфлікт інтересів.

Слід звернути увагу, що на відміну від попереднього Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції», в якому надавалось загальне визначення конфлікту інтересів, чинний Закон виділив два його види:

- реальний конфлікт інтересів;
- потенційний конфлікт інтересів.

Більш детально розглянемо ці поняття, а головне відмінність між ними нижче, а зараз з'ясуємо в чому ж полягає суть конфлікту інтересів, як такого.

На сьогодні визначень цього поняття сформульовано достатньо багато, тим не менше одним із найбільш чітких видається формулювання, запропоноване у Посібнику ОЕСР² з питань врегулювання конфліктів інтересів на державній службі (далі – посібник ОЕСР).

Отже:

КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ — це конфлікт між публічно-правовими обов'язками і приватними інтересами державної посадової особи, за якого її приватні інтереси котрі, впливають з її положення як приватної особи, здатні неправомірним чином вплинути на виконання цієї державною посадовою особою її офіційних обов'язків або функцій.

Іншими словами, **конфлікт інтересів - це ситуація, при якій службова особа, виконуючи свої обов'язки, має приватний інтерес (особисту заінтересованість), який хоча і не обов'язково призводить до прийняття**

² Україна розпочала співпрацю з ОЕСР у 1997 р. У 2003 р. Урядом України створено міжвідомчу Координаційну раду у зв'язках з ОЕСР. У лютому 2013 р. Кабінет Міністрів України затвердив план дій щодо поглиблення співробітництва між Україною та Організацією економічного співробітництва та розвитку на 2013– 2016 роки.

неправомірного рішення або вчинення неправомірного діяння, але здатний до цього призвести.

При цьому, як зазначається у Посібнику ОЕСР, приватний інтерес не обмежується фінансовими чи матеріальними інтересами або тими інтересами, які дають службовій особі пряму особисту вигоду, в тому числі неправомірну.

Це означає, що конфлікт інтересів може бути пов'язаний із цілком правомірними діями службовця як приватної особи, його належністю до громадських організацій, сімейними інтересами тощо, за умови, що ці інтереси здатні з певною вірогідністю реально спричинити неналежний вплив на виконання цієї службовою особою своїх службових повноважень.

Таким чином, незважаючи на те, що далеко не кожен конфлікт між службовими повноваженнями і приватним інтересом здатен призвести до неправомірних рішень чи діянь, **кожен із конфліктів інтересів** здатен створити таку ситуацію у випадку, якщо не буде вчасно та належним чином задекларований, оцінений та врегульований.

2.1. Реальний та потенційний конфлікт інтересів, їх розмежування.

Закон виділяє два види конфлікту інтересів:

- реальний конфлікт інтересів (абз.12 ч. першої ст. 1 Закону); та
- потенційний конфлікт інтересів (абз.8 ч. першої ст. 1 Закону).

Таке рішення законодавця підтверджує пріоритетність сучасної політики управління конфліктними ситуаціями, а не лише їх заборону.

Отже:

РЕАЛЬНИЙ КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ - це суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень.

Як бачимо, у національному законодавстві при наданні визначення реального конфлікту інтересів, практично відтворено зміст та суть визначення «конфлікту інтересів», наведене у Посібнику ОЕСР, в якому також наголошується на тому, що ці поняття є тотожними.

При цьому, як і у визначенні, наведеному в Посібнику, для національного терміну реального конфлікту інтересів характерна наявність трьох об'єктивних компонентів:

- приватний інтерес;
- службове повноваження, представницьке повноваження;
- протиріччя між ними, що впливає на об'єктивність або неупередженість рішення, діяння службової особи.

Розглянемо кожен із них.

1. Приватний інтерес.

Першим питанням для кожного службовця завжди є правильна оцінка, що таке приватний інтерес і який із них власне може спричинити конфлікт інтересів, адже очевидно, що будь-яка службова особа, будучи членом соціуму,

природно пов'язана приватними або діловими відносинами із значною кількістю фізичних осіб та юридичних осіб.

Відповідь на це питання дає визначення поняття **приватний інтерес** — **будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях (абз. 11 частини першої статті 1 Закону).**

Важливо підкреслити, що при наданні цього визначення, законодавцем використано словосполучення «у тому числі», тобто у дефініції окреслено лише найбільш типові форми стосунків, які можуть зумовлювати наявність майнового чи немайнового інтересу, а отже перелік самих стосунків не є вичерпним.

Практично це означає, що кожен службовець при виконанні своїх повноважень повинен брати до уваги увесь спектр своїх не лише правових (юридичних), а й соціальних (приватних) відносин, які зумовлюють виникнення майнового чи немайнового інтересу.

Законом не встановлюється заборон чи обмежень на наявність приватного інтересу (приватного життя), як такого. Йдеться про дотримання правил етичної поведінки службовця та відповідну оцінку приватних інтересів через призму можливого їх негативного впливу на об'єктивність прийняття рішень чи діянь службовця при реалізації своїх службових чи представницьких повноважень.

2. Службове повноваження, представницьке повноваження

Як правило, коло службових повноважень наводиться у посадових інструкціях, трудових договорах, рідше дорученнях тощо. Водночас необхідно пам'ятати, що інструкції та інші документи визначають лише безпосередні повноваження конкретного службовця, в той час, як законом або іншим нормативно-правовим актом може додатково визначатися коло як безпосередніх, так і загальнослужбових повноважень, які повинні братися до уваги при розгляді питання про наявність чи відсутність конфлікту інтересів. Перелік представницьких повноважень розкривається, як правило, у відповідних законах, що визначають правовий статус наділених ними осіб. В контексті антикорупційного законодавства, це насамперед, стосується депутатів різних рівнів та законів, які розкривають їх правовий статус, визначаючи коло їх представницьких повноважень.

3. Наявність протиріччя між інтересом та повноваженням.

Наявність протиріччя встановлюється в кожному окремому випадку виконання доручення, розгляду листа, здійснення контрольного заходу тощо, шляхом порівняння повноважень та існуючого у особи приватного інтересу із подальшим визначенням можливості (неможливості) такого інтересу вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття рішення, вчинення діяння службовою особою.

Важливо розуміти, що конфлікт інтересів існуватиме у всіх випадках, коли у особи є приватний інтерес, здатний вплинути на об'єктивність чи неупередженість рішення. Навіть тоді, коли прийняті нею рішення за наявності

приватного інтересу є об'єктивними та неупередженими і відповідають закону. У цьому випадку буде мати місце втрата суспільної довіри до службової особи та органу влади, в якому вона працює. Крім того, коли приватний інтерес «не спровокував» прийняття незаконного рішення, окремому розгляду підлягатиме питання наявності/відсутності в рішеннях, діяннях службової особи фактів зловживання службовими повноваженнями, одержання неправомірної вигоди чи інших корупційних правопорушень.

Виключенням із цієї ситуації може бути лише випадок, коли службова особа надає адміністративні послуги, отримання яких одним заявником не спричиняє відмови у наданні послуги іншим заявникам, і при цьому така службова особа не має дискреційних повноважень або будь-яких інших можливостей, що дозволяють надати комусь перевагу.

Паралельно із поняттям реального конфлікту інтересів, законодавцем було виділено також:

ПОТЕНЦІЙНИЙ КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ - тобто наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень.

Як бачимо із визначення, при потенційному конфлікті суперечність між приватним інтересом і службовими повноваженнями існує так само, як при реальному. Різниця ж полягає в тому, що у випадку потенційного конфлікту приватний інтерес може вплинути на об'єктивність прийняття службовцем рішення чи вчинення діянь лише в майбутньому при настанні певних обставин.

Фактично йдеться про різний проміжок часу виникнення та відповідно виявлення конфлікту інтересів, що дозволяє запобігти на більш ранній стадії прийняттю неправомірних рішень чи вчиненню діянь.

3. Самостійний тест на наявність (відсутність) конфлікту інтересів.

Як засвідчує практика останніх років, все більше службовців різних рівнів починають відповідально ставитись до свого обов'язку визначення, повідомлення та врегулювання конфліктів інтересів у своїй діяльності. Однак, попри позитивну динаміку цих процесів питання вчасного визначення наявності (відсутності) конфлікту інтересів, а також моменту його виникнення продовжує викликати труднощі у службовців. Це закономірно, адже здатність визначити конфлікт інтересів залежить одразу від низки факторів:

- рівня обізнаності із своїми службовими та представницькими повноваженнями;
- усвідомлення наявності приватного інтересу;
- розуміння ступеню впливу приватного інтересу на об'єктивність та неупередженість прийняття рішення чи вчинення діяння службовцем; і нарешті,

- рівня правової грамотності службової особи.

При цьому досить часто виникають ситуації, коли службовій особі доводиться займатися одночасно великою кількістю завдань із обмеженими термінами їх виконання, що покладає додаткове навантаження на неї.

За таких умов питання швидкої ідентифікації наявності можливого конфлікту інтересів стає ще більш актуальним, адже закон не містить винятків щодо подібних ситуацій і не розглядає їх як обставину, яка звільняє службову особу від відповідальності.

Отже, з метою забезпечення вчасного запобігання та ефективного врегулювання конфлікту інтересів кожному службовцю **рекомендується** періодично складати самостійний тест, який допоможе здійснити експрес-аналіз його наявності. В **обов'язковому ж порядку** такий тест рекомендується складати, зокрема, у випадках:

- отримання нового службового завдання;
- зміни кола повноважень;
- виникнення нових обставин, які можуть вплинути на об'єктивність чи неупередженість службової особи.

** Загальні настанови до тестів:*

1. Для отримання об'єктивного результату самотестування особа, яка його проводить, повинна максимально відверто надавати відповіді, уникаючи ігнорування (самоомани) наявності приватних інтересів.

2. Для зручності при першому самотестуванні рекомендується створити окремий електронний файл (форму), що дозволить скоротити час при наступних його проведеннях.

ТЕСТ № 1 на наявність реального конфлікту інтересів

○ Питання 1: Якими службовими, представницькими повноваженнями наділена службова особа?

● Відповідь 1: У відповіді службова особа вказує перелік своїх повноважень. (Для з'ясування див.: посадову інструкцію, трудовий договір, закон тощо).

○ Питання 2: Які саме службові, представницькі повноваження будуть реалізовуватись при виконанні конкретного доручення, надання відповіді на запит, здійснення контрольного заходу тощо?

● Відповідь 2: У відповіді службова особа обирає конкретні повноваження із переліку у відповіді на питання 1, які будуть реалізовуватись при виконанні доручення.

○ Питання 3: Чи наявні приватні інтереси та чи впливають вони на об'єктивність прийняття рішення чи вчинення діяння?

● Відповідь 3: У відповіді службова особа вказує:

- приватні інтереси, що існують на цей час (визначає їх характер, встановлює які саме відносини їх зумовлюють);
- аргументи щодо очевидності впливу приватного інтересу (можливість отримати вигоду матеріального, нематеріального характеру);

- наслідки, до яких може призводити вплив приватних інтересів.

Висновок: У випадку очевидності впливу, службова особа має реальний конфлікт інтересів.

Коментар. У контексті цього тесту важливо розуміти, що вплив приватного інтересу може означати два типи наслідків і обидва свідчитимуть про його наявність:

1. Приватний інтерес не призводить до прийняття службовою особою незаконного рішення чи вчинення неправомірного діяння, проте його ухвалення в умовах реального конфлікту інтересів, підриває суспільну довіру до нього та органу, в якому він працює, та створює умови для повторного виникнення потенційного конфлікту інтересів, який може перетворитися в реальний конфлікт інтересів (наприклад: службова особа тимчасово виконує обов'язки керівника і підписує наказ про преміювання працівників серед яких є і близька їй особа, проте здійснює це неупереджено, виходячи із конкретних результатів виконаної роботи).

2. Приватний інтерес призводить до прийняття незаконного рішення чи вчинення неправомірного діяння (наприклад: службова особа, відповідальна за проведення тендерних процедур, приймає або сприяє прийняттю необ'єктивного чи упередженого рішення про перемогу в них близької їй особі).

ТЕСТ № 2 на наявність потенційного конфлікту інтересів

○ Питання 1: Якими службовими, представницькими повноваженнями наділена службова особа?

● Відповідь 1: У відповіді службова особа вказує перелік своїх повноважень. (Для з'ясування див.: посадову інструкцію, трудовий договір, закон тощо).

○ Питання 2: Які конкретно службові, представницькі повноваження будуть реалізовуватись при виконанні конкретного доручення, надання відповіді на запит, здійснення контрольного заходу тощо?

● Відповідь 2: У відповіді службова особа обирає із переліку у відповіді на питання 1 конкретні повноваження, які будуть реалізовуватись при виконанні доручення.

○ Питання 3: Чи наявні приватні інтереси та при настанні яких обставин вони впливатимуть на об'єктивність чи неупередженість прийняття рішення чи вчинення діяння у майбутньому?

● Відповідь 3: У відповіді службова особа вказує:

- приватні інтереси, що існують на цей час (визначає їх характер, встановлює, які саме відносини їх зумовлюють);

- при настанні яких саме обставин (настання обставин має бути обґрунтовано ймовірним) конфлікт може перетворитись на реальний;

- аргументи щодо очевидності впливу приватного інтересу (можливість отримати вигоду матеріального, нематеріального характеру);
- наслідки, до яких може призвести вплив приватних інтересів.

Висновок: У випадку встановлення обґрунтованої ймовірності настання обставин та очевидності впливу після їх настання, службова особа має потенційний конфлікт інтересів.

Коментар. Ключовим моментом в цьому тесті є те, що службова особа має приватний інтерес, який на цей час неактуальний, тобто не впливає на об'єктивність чи неупередженість прийняття рішення чи вчинення діяння службовою особою. Однак, якщо фактичні обставини зміняться, то приватний інтерес буде мати реальний вплив та настане один із наслідків, описаних в коментарі до тесту № 1 (наприклад, службова особа та її близька особа працюють в одному державному органі, не маючи контактів по службі, однак оскільки службова особа наділена повноваженнями щодо проведення аудиту стосовно будь-кого із працівників цього органу, їй може бути доручено провести аудит роботи і її близької особи. Таким чином очевидним є висновок про те, що службова особа має потенційний конфлікт інтересів).

3.1. Алгоритм дій працівника у зв'язку із встановленням наявності конфлікту інтересів.

Враховуючи, що головною метою превенції конфліктів інтересів є, насамперед, недопущення їх виникнення, Закон встановлює вимогу до службових осіб вживати відповідних заходів (пункт 1 частини першої статті 28 Закону).

Очевидно, що цей припис не стосується випадків виникнення конфліктів інтересів, які не залежать від волі службової особи. Положення цієї норми, насамперед, направлені на заборону практики свідомого створення службовцем обставин конфлікту інтересів, а в подальшому вжиття ним заходів щодо його врегулювання.

***Наприклад:** Особа усвідомлює, що призначення в якості її підлеглої близької їй особи призведе до виникнення конфлікту інтересів, який матиме постійний характер, проте не інформує про це, розраховуючи на те, що в подальшому її керівник обере інший, більш м'який ніж звільнення спосіб врегулювання такого конфлікту.*

У свою чергу, з моменту, коли **особи, зазначені у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 Закону,** дізналися чи повинні були дізнатися про наявність у них реального чи потенційного конфлікту інтересів, вони **зобов'язані**:

1. Повідомити не пізніше наступного робочого дня безпосереднього керівника, а якщо особа перебуває на посаді, яка не передбачає наявності у неї безпосереднього керівника, або в колегіальному органі – Національне агентство чи інший визначений законом орган або колегіальний орган, під час виконання повноважень, у якому виник конфлікт інтересів, відповідно.

Коментар: варто звернути увагу на те, що хоча Закон прямо не вказує на форму такого повідомлення, рекомендується робити повідомлення в письмовій формі. По-перше, це є документальним підтвердженням того, що особа дійсно повідомила про наявність конфлікту інтересів, а по-друге, це дає можливість керівнику детально проаналізувати ситуацію із тим, щоб визначитись із оптимальним способом врегулювання конфлікту інтересів. До повідомлення рекомендується додавати результати самотестування.

Крім того, особі, яка перебуває на посаді, що не передбачає наявності у неї безпосереднього керівника, або в колегіальному органі - і повідомила Національне агентство про наявність у неї реального, потенційного конфлікту інтересів слід звернути увагу на положення абзацу 2 частини третьої статті 28 Закону, згідно яких Національне агентство упродовж семи робочих днів зобов'язане роз'яснити такій особі порядок її дій щодо врегулювання конфлікту інтересів.

2. Не вчиняти дій та не приймати рішень в умовах реального конфлікту інтересів.

Коментар: дотримуватись вказаного правила рекомендується аж до моменту отримання рішення керівника або ж роз'яснення Національного агентства чи іншого визначеного законом органом про обраний ними спосіб врегулювання конфлікту інтересів. Після цього, слід діяти у суворій відповідності до визначеного вказаними суб'єктами способу врегулювання конфлікту інтересів.

3. Вжити заходів щодо врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів.

Коментар: в контексті цієї вимоги, варто брати до уваги положення частини другої статті 29 Закону, згідно яких особи із реальним чи потенційним конфліктом інтересів можуть самотійно вжити заходів щодо його врегулювання шляхом позбавлення відповідного приватного інтересу з наданням підтверджуючих це документів безпосередньому керівнику або керівнику органу, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання звільнення з посади.

При цьому, оскільки Закон вимагає, щоб таке позбавлення інтересу виключало будь-яку можливість його приховування, рекомендується користатись правом самотійного врегулювання конфлікту інтересів лише у випадках впевненості, що обраний спосіб є достатнім і повністю гарантує його врегулювання.

Прикладами самотійного врегулювання конфлікту інтересів можуть бути: відмова (продаж, передача в довірче управління) від корпоративних прав, які є причиною виникнення конфлікту інтересів, або ж самовідвід при розгляді якогось питання.

Кожній службовій особі слід також пам'ятати, що Закон покладає обов'язки не лише на неї, а й на її керівника.

Так згідно з положеннями статті 28 Закону особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не можуть прямо чи опосередковано спонукати у будь-який спосіб підлеглих до прийняття

рішень, вчинення дій або бездіяльності всупереч закону на користь своїх приватних інтересів або приватних інтересів третіх осіб.

Крім того, безпосередній керівник особи або керівник органу, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання звільнення з посади протягом двох робочих днів після отримання повідомлення про наявність у підлеглої йому особи реального чи потенційного конфлікту інтересів, приймає рішення щодо врегулювання конфлікту інтересів, про що повідомляє відповідну особу.

3.2. Запит про наявність (відсутність) конфлікту інтересів до Національного агентства.

Завершуючи опис алгоритму дій службової особи, важливо звернути увагу на положення частин п'ятої та шостої статті 28 Закону.

Вказані норми Закону передбачають, що у разі існування в особи сумнівів щодо наявності в неї конфлікту інтересів вона зобов'язана звернутися за роз'ясненнями до територіального органу Національного агентства.

У разі ж якщо особа не отримала роз'яснення про відсутність конфлікту інтересів, вона діє відповідно до вимог, передбачених у розділі V «Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів» Закону.

При цьому, якщо особа отримала роз'яснення про відсутність конфлікту інтересів, вона звільняється від відповідальності, якщо у діях, щодо яких вона зверталася за роз'ясненням, пізніше було виявлено конфлікт інтересів.

У контексті наведених норм, слід звернути увагу на декілька важливих аспектів:

По-перше, реалізація цих норм прямо пов'язується із часом утворення та початку роботи територіальних органів Національного агентства, адже лише вони наділені повноваженнями надавати роз'яснення щодо відсутності (наявності) конфлікту інтересів.

Разом з тим Національне агентство відповідно до пункту 15 частини першої статті 11 Закону наділено повноваженнями щодо надання роз'яснень, методичної та консультаційної допомоги з питань застосування актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та прирівняних до них осіб.

У зв'язку з цим до створення територіальних органів Національного агентства особа має право (а не обов'язок) звернутися до Національного агентства в порядку, визначеному Законом України «Про звернення громадян», щодо надання роз'яснень.

По-друге, звернення до територіального органу Національного агентства не звільняє особу від обов'язків:

- повідомити безпосереднього керівника про конфлікт інтересів; та
- не вчиняти дій і не приймати рішень в умовах реального конфлікту інтересів.

По-третє, особа, яка звернулася до територіального органу Національного агентства і не отримала підтвердження про відсутність конфлікту інтересів, повинна діяти відповідно до вимог, передбачених у розділі V Закону, тобто у відповідності до способу врегулювання конфлікту інтересів, визначеного її керівником.

4. Типові приклади ситуацій конфлікту інтересів.

Загалом виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, з якими можуть бути пов'язані приватні інтереси службової особи, охоплює практично весь спектр відносин.

Насамперед, це стосується сфер, де у службових осіб наявні дискреційні повноваження:

- проведення публічних закупівель товарів, здійснення робіт та надання послуг;
- здійснення державного нагляду і контролю;
- підготовка і прийняття рішень про розподіл бюджетних коштів, квот, відведення земельних ділянок тощо;
- продаж державного майна;
- укладення договорів оренди земельних ділянок, що перебувають у державній власності;
- прийняття рішень про повернення або заліку надміру сплачених або надмірно стягнених сум податків і зборів, а також пені і штрафів;
- ліцензування окремих видів діяльності, видача дозволів на окремі види робіт;
- проведення державної експертизи і видача висновків тощо.

При цьому виникнення конфлікту інтересів може відбуватися у зв'язку із володінням цінними паперами, наявністю банківських вкладів; майновими зобов'язаннями або ж порушенням встановлених заборон (отримання подарунків, працевлаштування після звільнення з державної служби, використання службової інформації) тощо.

Враховуючи різноманітність приватних інтересів, скласти вичерпний перелік ситуацій виникнення конфлікту інтересів звичайно є неможливим. Тим не менш, можна виділити низку типових ситуацій, в яких службова особа діє в умовах конфлікту інтересів.

Ситуація 1.

Службова особа є членом конкурсної комісії в державному органі при цьому близька їй особа або особа, з якою пов'язаний її приватний інтерес, бере участь у конкурсі на заміщення вакантної посади в цей же орган.

Коментар:

Зазначена ситуація є однією з найбільш типових ситуацій конфлікту інтересів. При цьому, існує безліч її різновидів, наприклад:

- службова особа не є членом конкурсної комісії, але в разі призначення близької їй особи або особи, з якою пов'язаний її приватний інтерес, буде її керівником;

- службова особа не є членом конкурсної комісії але уповноважена приймати рішення про прийняття на роботу і вчиняє це щодо близької їй особи або особи, з якою пов'язаний її приватний інтерес;

- службова особа є членом комісії з проведення службової перевірки і приймає рішення (проводить перевірку) стосовно близької їй особи або особи, з якою пов'язаний її приватний інтерес;

- службова особа уповноважена приймати рішення щодо заохочення або ж накладення стягнення щодо близької їй особи або особи, з якою пов'язаний її приватний інтерес (в тому числі, не на постійній основі, тобто під час тимчасового виконання цих обов'язків за дорученням чи в силу розподілу обов'язків, відповідно до наказу чи посадової інструкції);

- службова особа включена до складу комісії з проведення службової перевірки з приводу встановлення законності(незаконності) своїх же рішень або в підготовці яких, вона сама до цього брала участь.

Ситуація 2.

Службова особа державного органу здійснює контрольні заходи щодо суб'єкта господарювання, в якому працює близька їй особа або особа, з якою пов'язаний її приватний інтерес.

Коментар:

Різновидом цієї ситуації може бути складніший для визначення випадок конфлікту інтересів, коли службова особа, здійснюючи контрольні заходи щодо організації, відносно якої в неї відсутній приватний інтерес в процесі контрольного заходу, проводить зустрічну перевірку іншої організації, яка в свою чергу, пов'язана договірними відносинами із першою і при цьому керівником (працівником) цієї іншої організації є близька їй особа або особа, з якою пов'язаний її приватний інтерес.

Ситуація 3.

Службова особа в ході проведення контрольних заходів щодо організації виявляє порушення законодавства. При цьому для його усунення вона рекомендує організації скористатися послугами компанії, керівником чи співробітником якої є близька їй особи або особа, з якою пов'язаний її приватний інтерес.

Коментар:

В описаній ситуації йдеться про випадок, коли службова особа не просто інформує організацію про всі компанії, які надають в даному регіоні послуги, необхідні для усунення виявлених порушень, а виділяє якусь окрему організацію. Саме така поведінка може свідчити про конфлікт інтересів. Незважаючи на те, що рекомендації державного службовця не обов'язково можуть бути обумовлені корисливими мотивами, а наприклад, прагненнями забезпечити якісне усунення порушень, подібні поради забезпечують можливість отримання доходу близькими або іншими, пов'язаними з ним особами, відтак свідчитимуть про наявність у службовця приватного інтересу.

Ситуація 4.

Службова особа бере участь у прийнятті рішення про закупівлю державним органом товарів, надання послуг підприємства чи організації, керівником (працівником) якої є близька їй особа або особа, з якою пов'язаний її приватний інтерес.

Коментар:

Менш розповсюдженим різновидом цієї ситуації може бути випадок, коли службова особа бере участь у прийнятті рішення про закупівлю державним органом товарів, що є результатами інтелектуальної чи творчої діяльності, виключні права на які належать особі або близькій їй особі.

Ситуація 5.

Службова особа або близька їй особа володіють цінними паперами організації, щодо якої державний службовець здійснює контрольні функції.

Ситуація 6.

Блиька особа службової особи отримує подарунки або інші блага від фізичних або юридичних осіб, щодо яких службова особа здійснює або раніше здійснювала функції державного контролю чи вчиняє будь-які інші дії, пов'язані із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування.

Коментар:

Загалом Закон не встановлює обмежень на отримання подарунків та інших благ близькими особами службовців. Однак, якщо йдеться про зацікавлених фізичних або юридичних осіб, то отримання подарунків близькою особою службовця заборонено Законом. Це ж стосується випадків, коли службова особа просить або вимагає такий подарунок для себе чи близьких їй осіб (див. п. 1. ч.1 статті 3 Закону).

Окрім наведеної ситуації можуть мати місце спроби подарувати подарунок безпосередньо службовцю, наприклад, у зв'язку зі святкуванням дня народження або іншого свята. У цій ситуації подарунок «нібито» не може однозначно вважатися отриманим у зв'язку з виконанням службових повноважень. Насправді ж отримання подарунка від зацікавленої фізичної чи юридичної особи ставить службову особу у ситуацію конфлікту інтересів. Якщо ж йдеться про подарунок від підлеглих, то Закон прямо забороняє такі дії (див. п. 2 ч.1 ст.3 Закону).

Ситуація 7.

Службова особа бере участь у здійсненні контрольних заходів стосовно організації, перед якою службова особа або його близькі особи мають майнові зобов'язання.

Коментар:

Різновидом цієї ситуації може бути дзеркально протилежний випадок, коли сама організація має майнові зобов'язання перед службовцем або близькими йому особами.

Ситуація 8.

Державний службовець бере участь у здійсненні функцій державного управління чи контролю стосовно організації, власником, керівником чи працівником якої він був до переходу на роботу в державний орган.

Коментар:

За певних умов, взаємовідносини з колишнім роботодавцем можуть впливати на об'єктивне виконання службових обов'язків, спричиняючи конфлікт інтересів. Йдеться про випадки, коли службовець або підтримує дружні відносини зі своїми колишніми колегами, або навпаки вороже ставиться до них. При цьому необхідно відзначити, що практична реалізація симпатії або антипатії у конкретних неправомірних рішеннях чи діях службової особи може означати наявність конфлікту інтересів. Згідно із визначенням приватного інтересу, вказані відносини можна кваліфікувати як такі, що зумовлюють інтерес немайнового характеру, який впливає на об'єктивність, неупередженість рішень чи діянь службової особи.

Ситуація 9.

Службова особа, до повноважень якої входить реєстрація громадської організації (політичної партії або релігійної організації) та нагляд за дотриманням законодавства, отримує від неї нагороду, почесне звання тощо.

Ситуація 10.

Державний службовець використовує інформацію, отриману в ході виконання службових обов'язків і тимчасово або взагалі не є публічною, для отримання конкурентних переваг, наприклад, при здійсненні комерційних операцій.

Коментар:

З метою запобігання описаної ситуації керівникам рекомендується за можливості формувати примірні переліки службової інформації та доведення їх до відома працівників.

5.Окремі види обмежень, пов'язаних із конфліктом інтересів:**5.1. Сумісництво та суміщення.**

Обмеження щодо сумісництва та суміщення *поширюється* виключно на осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (пункт 1 частини першої статті 3 Закону).

Проте серед вказаних осіб обмеження *не поширюються* на депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад (крім тих, які здійснюють свої повноваження у відповідній раді на постійній основі), членів Вищої ради юстиції (крім тих, які працюють у Вищій раді юстиції на постійній основі), народних засідателів і присяжних.

Види обмежень:

А) відповідно до пункту 1 частини першої статті 25 Закону вказаним особам забороняється займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.

Фактично в даному випадку йдеться про дві суттєво різні ситуації.

По-перше, заборона на іншу оплачувану діяльність.

Під такою діяльністю «інша оплачувана діяльність» варто розуміти будь-яку діяльність, спрямовану на отримання доходу і не пов'язану з виконанням особою своїх посадових обов'язків із виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Разом з тим така заборона не поширюється на *викладацьку, наукову і творчу діяльності, медичну практику, інструкторську та суддівську практики із спорту*.

Спеціальним законодавством дещо конкретизуються вказані положення. Так, характеризуючи поняття «*наукова діяльність*» варто виходити з того, що статтею 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» передбачено, що наукова діяльність - інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання нових знань та (або) пошук шляхів їх застосування, основними видами якої є фундаментальні та прикладні наукові дослідження.

Перелік суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності наводиться у статті 4 вказаного Закону. Такими суб'єктами, зокрема, є наукові працівники, науково-педагогічні працівники, аспіранти, ад'юнкти і докторанти, інші вчені.

Хоча законодавство не містить визначення терміну «*викладацька діяльність*», правозастосовна практика виходить з того, що в даному випадку може бути застосовано відповідні положення щодо педагогічної діяльності. Вказаний термін вживається у законодавстві про освіту. Зокрема, відповідно до Законів України «Про освіту», «Про загальну середню освіту», «Про вищу освіту», «Про наукову і науково-технічну діяльність» та «Про професійно-технічну освіту» зазначений термін охоплює діяльність викладацького складу відповідних навчальних закладів.

З приводу визначення терміну «*творча діяльність*» слід зазначити, що згідно з підпунктом 21 частини першої статті 1 Закону України «Про культуру» та частиною четвертою статті 1 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» творча діяльність – це індивідуальна чи колективна творчість, результатом якої є створення або інтерпретація творів, що мають культурну цінність.

Відповідно до Закону України «Про культуру» від 14.12.2010 № 2778-VI творча діяльність визначається як індивідуальна чи колективна творчість, результатом якої є створення або інтерпретація творів, що мають культурну цінність.

У законодавстві про охорону здоров'я термін «*медична практика*» визначається в Ліцензійних умовах провадження господарської діяльності з медичної практики, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України³, відповідно до якого – це вид господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, який провадиться закладами охорони здоров'я та фізичними особами – підприємцями, які відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам, з метою надання видів медичної допомоги, визначених законом, та медичного обслуговування. Однак, слід брати до уваги, що вказаний термін передбачений саме для застосування до господарської діяльності у відповідній сфері.

³ Наказ Міністерства охорони здоров'я України в редакції від 30.11.2012 № 981, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 9 лютого 2011 р. за № 171/18909 листопада 2012 року.

Водночас, у контексті антикорупційного законодавства йдеться не про господарську чи підприємницьку діяльність із здійснення медичної практики, а про можливість зайняття такою практикою в державних, комунальних чи приватних закладах охорони здоров'я.

У законодавстві України відсутні визначення поняття *«інструкторська та суддівська практика із спорту»*. Ці питання потребують додаткового законодавчого врегулювання. Проте аналіз відповідних термінів вказує на те, що вказані види практики тісно пов'язані зі спортивно-тренувальною діяльністю. Так, у частині 1 статті 41 Закону України «Про фізичну культуру і спорт», вказано, що спортивні судді – це фізичні особи, які пройшли спеціальну підготовку і отримали відповідну кваліфікаційну категорію та уповноважені забезпечувати дотримання правил спортивних змагань, положень (регламентів) про змагання, а також забезпечувати достовірність зафіксованих результатів.

По-друге, йдеться про **заборону зайняття підприємницькою діяльністю**.

При застосуванні обмеження в частині зайняття підприємницькою діяльністю варто керуватися наведеним у статті 42 Господарського кодексу України визначенням підприємництва як самостійної, ініціативної, систематичної, на власний ризик господарської діяльності, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Б) Відповідно до пункту 2 частини першої статті 25 Закону забороняється входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.

Закон містить **вичерпний перелік заборонених видів діяльності (зокрема, перелік органів управління, до яких особа не може входити)**. Важливо, що до них не віднесено заборону на участь у загальних зборах підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

Водночас, варто зауважити, що правила запобігання та врегулювання конфлікту інтересів передбачають обов'язок передачі в управління корпоративних прав у випадку призначення на посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування. Про це більш детально йдеться у Розділі 7 Рекомендацій.

Обидва передбачених статтею 21 Закону обмеження містять застереження «якщо інше не передбачено Конституцією або законами України», що вказує на інший правовий режим регулювання.

Прикладом відмінного правового режиму регулювання щодо суміщення з іншими видами діяльності є положення частини першої статті 120 Конституції України, відповідно до якого члени Кабінету Міністрів України, керівники центральних та місцевих органів виконавчої влади не мають права суміщати свою службову діяльність з іншою роботою, крім викладацької, наукової та

творчої у позаробочий час, входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства чи організації, що має на меті одержання прибутку.

Слід відзначити, що за порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності статтею 172-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлено відповідальність у вигляді штрафу та конфіскації отриманого доходу чи винагороди. У разі повторного вчинення особою зазначених правопорушень протягом року після застосування адміністративного стягнення, передбачена відповідальність у вигляді штрафу, конфіскації отриманого доходу чи винагороди та позбавлення права обіймати посади або займатися певною діяльністю строком на один рік.

Приклади судової практики:

Приклад 1.

Козятинський міськрайонний суд Вінницької області Постановою від 08.06.2016р. (Справа № 133/1166/16-п) притягнув до адміністративної відповідальності інспектора з питань землекористування сільської ради за те, що він, будучи особою, посада якої включена до переліку, передбаченого підпунктом «в» пункту 1 частини 1 статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», порушив обмеження щодо суміщення діяльності, яка встановлена ч. 1 ст. 25 Закону «Про запобігання корупції»

Так, будучи посадовою особою уповноваженою на виконання функцій місцевого самоврядування на яку, відповідно до ч.2 ст.12 ЗУ «Про службу в органах місцевого самоврядування» поширюються вимоги та обмеження, встановлені Законом України «Про запобігання корупції», відповідно до своєї посадової інструкції, затвердженої сільським головою та згідно до підпункту «в» пункту 1 частини 1 статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» в зв'язку з можливістю виконання таких функцій, інспектор з питань землекористування займався підприємницькою діяльністю та іншою оплачуваною діяльністю, а саме протягом 3 та 4 кварталів 2015 року здійснював керівництво фермерським господарством «Х» та отримував дохід у вигляді заробітної плати в сумі 10384 грн., чим порушив обмеження встановлені п.1 ч.1 ст.25 Закону України «Про запобігання корупції» вимоги, за що передбачена відповідальність за ч.1 ст. 172-4 КУпАп.

Суд постановив: 1) накласти на порушника адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі трьохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 5100 гривень; 2) конфіскувати в дохід держави отриманий дохід від підприємницької діяльності у вигляді заробітної плати в сумі 10384 гривні.

Приклад 2.

Вознесенський міськрайонний суд Миколаївської області Постановою від 13.06.2016р. (Справа № 473/1866/16-п) притягнув до адміністративної відповідальності військовослужбовця за те, що він, будучи особою, посада якої включена до переліку, передбаченого підпунктом «г» пункту 1 частини 1 статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», порушив обмеження щодо суміщення діяльності, яка встановлена ч. 1 ст. 25 Закону «Про запобігання корупції».

Суд встановив, що солдат, якого було призвано на військову службу під час мобілізації на особливий період, разом із своєю основною регулярно оплачуваною діяльністю військовою службою у військовій частині, у період з серпня 2015 року по лютий 2016 року займався іншою оплачуваною діяльністю, а саме: разом з іншою особою оптом закупляв овочі в м. Миколаєві, які пізніше реалізовував в м. Вознесенську та в м. Нова Одеса Миколаївської області, за що отримував сукупний дохід з серпня 2015 року по лютий 2016 року в сумі 17 200 грн.

Таким чином, особа 1 проходячи військову службу у військовій частині у військовому званні солдат, тобто являючись військовою посадовою особою Збройних Сил

України, яка відповідно до п. «г» ч.1 ст.3 Закону України «Про запобігання корупції» є суб'єктом відповідальності за корупційні правопорушення, одночасно із проходженням служби, займався іншою оплачуваною діяльністю, від якої отримав дохід в розмірі 17 200 грн., тим самим скоїв адміністративне корупційне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 172-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Суд постановив: застосувати до порушника адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі 300 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 5 100 гривень з конфіскацією отриманого доходу в сумі 17 200 грн. в дохід держави.

5.2. Одержання подарунка.

Відповідно до частини першої статті 23 Закону особам, зазначеним у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 Закону, забороняється безпосередньо або через інших осіб вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких їм осіб від юридичних або фізичних осіб:

1) у зв'язку із здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;

2) якщо особа, яка дарує, перебуває в підпорядкуванні такої особи. При цьому не має значення сам характер підпорядкування: безпосередній чи опосередкований.

Отже, Закон максимально широко окреслює перелік осіб, стосовно яких існують спеціальні обмеження щодо одержання подарунків.

Слід відзначити, що згідно з Законом, під **подарунком** розуміються грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які надаються (одержуються) безоплатно або за ціною, нижчою мінімальної ринкової.

Загальна заборона має винятки – «**дозволені**» подарунки.

До них належать *подарунки, які відповідають загально визнаним уявленням про гостинність*, та відповідають одночасно двом умовам щодо своєї вартості:

- вартість таких подарунків не перевищує одну мінімальну заробітну плату, встановлену на день прийняття подарунка, одноразово;

- сукупна вартість таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, не перевищує двох прожиткових мінімумів, встановлених для працездатної особи на 1 січня того року, в якому прийнято подарунки.

Довідково: Стаття 8 Закону України «Про Державний бюджет на 2016 рік» встановлює такий розмір мінімальної заробітної плати у місячному розмірі: з 1 січня – 1 378 гривень, з 1 травня – 1 450 гривень, з 1 грудня – 1 550 гривень.

У статті 7 зазначеного Закону вказано, що прожитковий мінімум з 1 січня 2016 року встановлюється у розмірі 1 330 гривень. У зв'язку з цим, упродовж 2016 року з одного джерела дозволяється отримувати як прояви гостинності подарунки сукупною вартістю не більше ніж на 2 660 гривень.

Законом встановлено випадки, на які не поширюється згадане правило щодо вартості подарунків.

Це, зокрема, стосується:

1) подарунків, які даруються близькими особами.

До близьких осіб Закон відносить:

- осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки із особами, стосовно яких існують спеціальні обмеження щодо одержання подарунків (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких із суб'єктом не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі,

- чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням;

2) подарунків, які одержуються як загальнодоступні знижки на товари, послуги, загальнодоступні виграші, призи, премії, бонуси.

Отже, якщо узагальнити викладене, можна дійти висновку, що особам, стосовно яких існують спеціальні обмеження щодо одержання подарунків, дозволено одержувати подарунки у вигляді:

- ділових дарунків (сувенірів) та інших проявів гостинності (запрошення на каву або вечерю), які широко використовуються для налагодження добрих ділових відношень і зміцнення робочих стосунків, але не від підлеглих та у грошових межах, визначених Законом, не допускаючи отримання таких дарунків від однієї або групи осіб на регулярній основі;

- подарунків від близьких осіб;

- подарунків у вигляді загальнодоступних знижок на товари, послуги.

При цьому, за будь-яких умов отримання будь-якої із трьох перелічених категорій подарунків не повинно мати постійного характеру та впливати на об'єктивність чи неупередженість прийняття особою рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання нею своїх повноважень.

Потрібно зазначити, що рішення, прийняте особою, стосовно якої існують спеціальні обмеження щодо одержання подарунків, на користь особи, від якої вона чи її близькі особи отримали подарунок, вважаються такими, що прийняті в умовах конфлікту інтересів, і на ці рішення розповсюджуються положення статті 67 Закону.

Вирішення ситуацій отримання чи пропозиції отримання неправомірного подарунку

Практика службової діяльності потребує визначення та розуміння правил поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняні до них осіб, у *ситуаціях отримання чи пропозиції отримання неправомірного подарунка*.

У таких випадках слід керуватися положеннями статті 24 Закону, яка визначає в комплексі правила, спрямовані на запобігання одержання неправомірної вигоди або подарунка.

Насамперед необхідно чітко визначитись, чи належить подарунок до «неправомірних». Для цього варто використовувати положення щодо прийнятності подарунка, які вже були розглянуті вище.

У випадку наявності в особи сумнівів щодо можливості одержання нею подарунка, вона має право письмово звернутися для одержання консультації з цього питання до територіального органу Національного агентства, який надає відповідне роз'яснення.

Ситуація перша: надходження пропозиції щодо неправомірного подарунка.

У разі надходження пропозиції щодо неправомірної вигоди або подарунка, незважаючи на приватні інтереси, особи, на яких поширюються обмеження щодо використання службового становища та щодо одержання подарунків, невідкладно вживають таких заходів:

- 1) відмовитися від пропозиції;
- 2) за можливості ідентифікувати особу, яка зробила пропозицію;
- 3) залучити свідків, якщо це можливо, у тому числі з числа співробітників;
- 4) письмово повідомити про пропозицію безпосереднього керівника (за наявності) або керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації, спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції.

Ситуація друга: виявлення подарунка на робочому місці, у службовому приміщенні.

Якщо особа, на яку поширюються обмеження щодо використання службового становища та щодо одержання подарунків, виявила у своєму службовому приміщенні чи отримала майно, що може бути неправомірною вигодою, або подарунок, вона зобов'язана невідкладно, але не пізніше одного робочого дня, письмово повідомити про цей факт свого безпосереднього керівника або керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації.

Про виявлення майна, що може бути неправомірною вигодою, або подарунка складається акт, який підписується особою, яка виявила неправомірну вигоду або подарунок, та її безпосереднім керівником або керівником відповідного органу, підприємства, установи, організації.

У разі якщо майно, що може бути неправомірною вигодою, або подарунок виявляє особа, яка є керівником органу, підприємства, установи, організації, акт про виявлення майна, що може бути неправомірною вигодою, або подарунка підписує ця особа та особа, уповноважена на виконання обов'язків керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації у разі його відсутності.

Предмети неправомірної вигоди, а також одержані чи виявлені подарунки зберігаються в органі до їх передачі спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції.

Ситуація третя: виявлення подарунка поза робочим місцем чи службовим приміщенням (наприклад, вдома, у кафе, на концерті тощо).

Якщо особа, на яку поширюються обмеження щодо використання службового становища та щодо одержання подарунків, виявила за місцем свого проживання або під час її перебування у громадських місцях, чи отримала майно, що може бути неправомірною вигодою, або подарунок, вона зобов'язана невідкладно повідомити про це правоохоронні органи.

Офіційні подарунки.

Особливих правил варто дотримуватись щодо подарунків, які одержуються особами, стосовно яких існують спеціальні обмеження щодо одержання подарунків. Це такі, як подарунки *державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді, державним або комунальним установам чи організаціям*. Як правило, такі подарунки мають місце під час візитів, урочистостей, інших офіційних заходів.

У такому випадку особа, яка одержала подарунок, зобов'язана передавати його органу, установі чи організації, визначеному Кабінетом Міністрів України. Порядок передачі подарунків, одержаних як подарунки державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді, державним або комунальним установам чи організаціям, затверджений постановою Кабінету Міністрів України⁴. Вказаний порядок, зокрема, передбачає створення відповідним органом комісії для оцінки вартості подарунка, вирішення питання щодо можливості його використання, місця та строку зберігання.

Відповідальність за порушення обмежень щодо одержання подарунків.

За порушення встановлених Законом обмежень щодо одержання подарунків статтею 172-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено відповідальність у вигляді штрафу та конфіскації подарунку. У разі повторного вчинення особою зазначеного правопорушення протягом року після застосування адміністративного стягнення, передбачена відповідальність у вигляді штрафу, конфіскації отриманого подарунку та позбавлення права обіймати посади або займатися певною діяльністю строком на один рік.

Крім того, стаття 368 Кримінального кодексу України за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою встановлює санкцію у вигляді штрафу, арешту або позбавлення волі, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, а також конфіскацію майна.

Приклади судової практики:

Приклад 1.

Таращанський районний суд Київської області Постановою від 25.08.2015 (Справа № 379/1230/15-п) притягнув до адміністративної відповідальності громадського інспектора з охорони довкілля Державної екологічної інспекції в Київській області, за те, що він, будучи особою, посада якої включена до переліку передбаченого підпунктом «б» пункту 2 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», порушив обмеження щодо отримання подарунків, яке встановлено ч. 1 ст. 23 Закону «Про запобігання корупції».

Суд встановив, що громадський інспектор з охорони довкілля Державної екологічної інспекції в Київській області, не будучи державним службовцем, проте відповідно до положень ст. ст. 21, 36 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» та Наказу Міністерства екології та природних ресурсів України № 88 від 27.02.2002 року, зареєстрованого в Мінюсті України 20.03.2002 року за № 276/6564 «Про затвердження Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля, уповноважений на виконання функцій держави», відповідно до п.п. «б» п. 2 ч. 1 ст. 3 ЗУ «Про запобігання корупції» є

⁴ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку передачі дарунків, одержаних як подарунки державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді, державним або комунальним установам чи організаціям» від 16 листопада 2011 року № 1195.

суб'єктом відповідальності за корупційні правопорушення, порушив обмеження щодо одержання дарунків, а саме використовуючи свої службові повноваження та пов'язані з цим можливості, 30.07.2015 року о 17 годині 20 хвилин в м. Тараща по вул. Радянська, 8 біля магазину «Повний кошик» одержав від іншого громадянина подарунок у вигляді талонів на 200 л бензину марки А-95 мережі АЗС «Авіас» з визначеними штрихкодами, за те, що інспектор не буде складати на фізичну особу-підприємця протокол про виявлені порушення природоохоронного законодавства, що тягне за собою накладення штрафу.

Таким чином, інспектор вчинив адміністративне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 172-5 КУпАП.

Суд постановив: 1) накласти на порушника адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (1700 грн); 2) конфіскувати у власність держави подарунок у вигляді талонів на 200 л бензину марки А-95 мережі АЗС «Авіас» з визначеними штрихкодами.

Приклад 2.

Новодністровський міський суд Чернівецької області Постановою від 22.06.2016 (Справа № 719/183/16-п) притягнув до адміністративної відповідальності начальника Державної виконавчої служби Новодністровського міського управління юстиції у Чернівецькій області, за те, що він, будучи особою, посада якої передбачена підпунктом «и» пункту 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», порушив обмеження щодо отримання подарунків, яке встановлено ч. 1 ст. 23 Закону «Про запобігання корупції».

Суд встановив, що правопорушник працюючи на посаді начальника ДВС Новодністровського МУЮ Чернівецької області, будучи службовою особою, що згідно з п. «и» п. 1 ч. 1 ст. 3 ЗУ «Про запобігання корупції» являється суб'єктом корупційних правопорушень, діючи у власних інтересах, 08.02.2016, перебуваючи у службовому кабінеті, в ході здійснення виконавчого провадження по стягненню аліментів з особи 1 на свою користь, отримав від останньої в якості подарунка за належне та своєчасне виконання ним своїх службових обов'язків грошові кошти в сумі 300 грн.. Зазначені гроші правопорушник використав на власні потреби.

Тим самим начальник ДВС порушив обмеження щодо отримання подарунків, яке встановлено ч. 1 ст. 23 Закону «Про запобігання корупції», внаслідок чого вчинив адміністративне правопорушення, передбачене за ч. 1 ст. 172-5 КУпАП, а саме, порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків.

Суд постановив: накласти на порушника адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 1700 гривень на користь держави, з конфіскацією подарунка 300 гривень.

5.3. Спільна робота близьких осіб.

Відповідно до статті 27 Закону особи, зазначені у підпунктах «а», «в» - «з» пункту 1 частини першої статті 3 Закону, не можуть мати у прямому підпорядкуванні близьких їм осіб або бути прямо підпорядкованими у зв'язку з виконанням повноважень близьким їм особам.

Зазначені категорії осіб не можуть: а) *мати у прямому підпорядкуванні* близьких їм осіб або б) *бути прямо підпорядкованими* у зв'язку з виконанням повноважень близьким їм особам.

Пряме підпорядкування (абз.3 ч.1 ст.1 Закону) - відносини прямої організаційної або правової залежності підлеглої особи від її керівника, в тому числі через вирішення (участь у вирішенні) питань прийняття на роботу,

звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень тощо, контролю за їх виконанням;

Близькими особами згідно з Законом (абз.4 ч.1ст. 1 Закону) – є особи:

- особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки із особами, стосовно яких існують спеціальні обмеження щодо одержання подарунків (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких із суб'єктом не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі,

- чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням;

Згадані обмеження не поширюються на:

- 1) народних засідателів і присяжних;
- 2) близьких осіб, які прямо підпорядковані один одному у зв'язку з набуттям одним з них статусу виборної особи;
- 3) осіб, які працюють у сільських населених пунктах (крім тих, що є районними центрами), а також гірських населених пунктах.

У контексті наведених виключень слід зауважити, що незважаючи на те, що вказані у них суб'єкти не підпадають під дію обмеження щодо спільної роботи близьких осіб, це не означає, що на них не поширюються загальні вимоги щодо врегулювання конфлікту інтересів з урахуванням особливостей їх статусу. Відтак, вказаним особам варто вживати заходів, передбачених Законом для його врегулювання. При цьому, до них в залежності від конкретної ситуації може бути застосований будь-який із передбачених Законом захід врегулювання конфлікту інтересів, крім переведення на іншу посаду чи звільнення.

Крім того, стосовно осіб, які працюють у гірських населених пунктах важливо знати, що відповідно до статті 5 Закону України «Про статус гірських населених пунктів в Україні» статус особи, яка проживає і працює (навчається) на території населеного пункту, якому надано статус гірського, надається громадянам, що постійно проживають, постійно працюють або навчаються на денних відділеннях навчальних закладів у цьому населеному пункті, про що громадянам виконавчим органом відповідної місцевої ради видається посвідчення встановленого зразка. У разі, коли підприємство, установа, організація розташовані за межами населеного пункту, якому надано статус гірського, але мають філії, представництва, відділення, інші відокремлені підрозділи і робочі місця в населених пунктах, що мають статус гірських, на працівників, які постійно в них працюють, поширюється статус особи, що проживає і працює (навчається) на території населеного пункту, якому надано статус гірського.

Заходи попередження безпосереднього підпорядкування

Уникненню порушень вказаного обмеження сприяє, перш за все, чітке усвідомлення посадовими особами його змісту та можливих негативних наслідків. Крім того, законом визначаються і спеціальні превентивні механізми.

Так, особи, які претендують на зайняття перелічених категорій посад, зобов'язані повідомити керівництво органу, на посаду в якому вони претендують, про працюючих у цьому органі близьких їм осіб.

Дії при виникненні ситуації порушення обмеження

Закон чітко визначає алгоритм дій у випадку виникнення відносини прямого підпорядкування виникли. Така ситуація може, наприклад, мати місце у випадку обрання однієї з близьких осіб на виборну керівну посаду, в той час як інша близька особа вже працює на іншій невиборній посаді в цьому ж органі та у зв'язку з фактом обрання опиняється в умовах прямого підпорядкування близькій особі.

У випадку виникнення відповідних обставин близьким особам надається п'ятнадцятиденний строк для самостійного їх усунення. Якщо в зазначений строк ці обставини добровільно не усунуто, відповідні особи або близькі їм особи в місячний строк з моменту виникнення обставин підлягають переведенню в установленому порядку на іншу посаду, що виключає пряме підпорядкування.

У разі неможливості такого переведення особа, яка перебуває у підпорядкуванні, підлягає звільненню із займаної посади. Відповідна підстава звільнення окремо передбачена в Кодексі законів про працю України (пункт 4 частини першої статті 41), а також окремих законах, якими врегульована діяльність органів чи служб (наприклад, пункт 4 частини першої статті 51 Закону України «Про прокуратуру», частина п'ята статті 12 Закону України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України», стаття 15 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України»).

Приклади судової практики:

Приклад 1.

Краматорський міський суд Донецької області Постановою від 20.04.2016 р. (Справа № 234/4734/16-п) притягнув до адміністративної відповідальності начальника управління освіти Краматорської міської ради Донецької області, за те, що він, будучи особою, посада якої включена до переліку посад, які передбачені підпунктом «в» пункту 1 частини першої 1 статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», порушив обмеження встановлене частиною першою статті 27 Закону «Про запобігання корупції» - щодо перебування у прямому підпорядкуванні близької особи та обов'язку, передбаченого пунктом 3 частини першої статті 28 Закону «Про запобігання корупції» - щодо повідомлення про реальний конфлікт інтересів та невчинення дій чи неприйняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів.

Суд встановив, що правопорушник працюючи на посаді начальника управління освіти Краматорської міської ради Донецької області будучи службовою особою, що згідно з п.п. «в» п. 1 ч. 1 статті 3 Закону «Про запобігання корупції», являється суб'єктом, на якого поширюється дія цього Закону, допустив перебування його доньки у його прямому підпорядкуванні, тобто порушив обмеження встановлене частиною 1 статті 27 Закону «Про запобігання корупції».

Крім того, діючи в умовах реального конфлікту інтересів правопорушник 03.06.2015 р. та 08.06.2015 р прийняв та підписав накази № 75-к про преміювання працівників закладів управління освіти м. Краматорська та № 25-к/в про надання щорічної відпустки з виплатою матеріальної допомоги на оздоровлення в тому числі щодо своєї доньки, що призвело до прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів.

Тим самим начальник управління освіти Краматорської міської ради Донецької області порушив обмеження встановлене ч. 1 ст. 27 та обов'язок, встановлений п. 3 ч. 1 ст. 28 Закону «Про запобігання корупції», внаслідок чого вчинив адміністративне правопорушення, передбачене ч.1,2 статті 172-7 КУпАП, а саме неповідомлення про наявність реального конфлікту інтересів та вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів.

Суд постановив: накладити на порушника адміністративне стягнення у виді штрафу у розмірі 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 3400 гривень на користь держави.

Приклад 2.

Бердянський міськрайонний суд Запорізької області постановою від 11.04.2016 (Справа №: 310/1813/16-п) притягнув до відповідальності молодшого інспектора прикордонної служби 1 категорії - водія другої групи інспекторів прикордонної служби першого відділення інспекторів прикордонної служби (в подальшому інспектора прикордонної служби 3 категорії - водія першого відділення інспекторів прикордонної служби) мобільної прикордонної застави «Бердянськ» Бердянського прикордонного загону Азово-Чорноморського регіонального управління Державної прикордонної служби України, за те, що він будучи особою, посада якої включена до переліку посад, які передбачені підпунктом «г» пункту 1 частини 1 статті 3 Закону «Про запобігання корупції», порушив обмеження встановлене частиною першою статті 27 Закону «Про запобігання корупції» - щодо перебування у прямому підпорядкуванні та обов'язку, передбаченого пунктом 3 частини першої статті 28 Закону «Про запобігання корупції» - щодо повідомлення про реальний конфлікт інтересів.

Суд встановив, що правопорушник, будучи військовою посадовою особою Збройних Сил України, яка згідно з підпунктом «г» пункту 1 частини 1 статті 3 Закону «Про запобігання корупції» є суб'єктом, на якого поширюється дія цього Закону. В період з 15 квітня 2015 року по 8 лютого 2016 року, був прямо підпорядкованим у зв'язку з виконанням службових повноважень близькій особі, своєму рідному брату.

Крім того, протягом 2015 року під час експлуатації службового автомобіля ВА3 2123 з військовим номером 0341юб, правопорушник систематично подавав старшому техніку старшині, який є його рідним братом на перевірку документи щодо експлуатації машини (дорожніх листів), які містили відомості та записи щодо показань спідометру, а також витрачання палива та мастильних матеріалів. При цьому, правопорушник не повідомив про наявність у нього реального чи потенційного конфлікту інтересів та не вживав заходи щодо недопущення та врегулювання конфлікту інтересів.

Тим самим молодший інспектор прикордонної служби 1 категорії - водій другої групи інспекторів прикордонної служби першого відділення інспекторів прикордонної служби, порушив обмеження встановлене ч. 1 ст. 27 та обов'язок, встановлений п. 2 ч. 1 ст. 28 Закону «Про запобігання корупції», внаслідок чого вчинив адміністративне правопорушення, передбачене ч.1 статті 172-7 КУпАП, а саме неповідомлення про наявність реального конфлікту інтересів.

Суд постановив: накладити на порушника адміністративне стягнення у виді штрафу у розмірі 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 1700 гривень, стягнувши цю суму у держбюджет.

6. Алгоритм дій керівника у зв'язку із встановленням наявності конфлікту інтересів. Способи врегулювання конфлікту інтересів.

Як зазначалось вище, головною метою антикорупційної системи є не покарання службової особи, яка діяла в умовах потенційного чи реального конфлікту інтересів, а недопущення його виникнення.

При цьому вчасне надходження повідомлення від службової особи про його наявність є лише першим важливим кроком на шляху недопущення та врегулювання конфлікту інтересів.

Ефективність же цього процесу залежить, насамперед, від правильних та професійних дій і рішень її керівника, який повинен обрати збалансований спосіб його врегулювання з точки зору мінімального обмеження прав службовця та забезпечення інтересів служби.

Алгоритм дій керівника у зв'язку із встановленням наявності конфлікту інтересів.

Результати аналізу статті 28 Закону вказують на те, що алгоритм дій керівника фактично складається з двох етапів:

1. Отримання повідомлення про конфлікт інтересів.
2. Прийняття протягом двох робочих днів після отримання повідомлення про наявність у підлеглої йому особи реального чи потенційного конфлікту інтересів рішення щодо врегулювання конфлікту інтересів та повідомлення про це відповідної особи.

При цьому, якщо щодо першого етапу важливо лише враховувати, що повідомлення про конфлікт інтересів може бути отримано не тільки від працівника у якого він виник, а й від викривача, громадської організації, ЗМІ тощо, то другий етап пов'язаний із оцінкою повідомлення та безпосередньо процесом врегулювання конфлікту інтересів.

Важливо пам'ятати, що цей процес є вкрай відповідальним, адже невірний обраний захід може призвести не тільки до не врегулювання конфлікту інтересів, а й до кваліфікації таких діянь керівника як неправомірних.

Одночасно слід підкреслити, що поряд із обов'язком щодо врегулювання конфлікту інтересів, для керівника Законом встановлена заборона, прямо чи опосередковано (тобто, через будь-яких інших осіб, насамперед інших працівників) спонукати у будь-який спосіб підлеглих до прийняття рішень, вчинення дій або бездіяльності всупереч закону на користь своїх приватних інтересів або приватних інтересів третіх осіб.

При цьому, вважаємо, що все наведене стосується **виключно випадків**, коли особа вчасно повідомила про конфлікт інтересів, адже в інших випадках повинні вживатися заходи не щодо врегулювання конфлікту інтересів, а щодо притягнення особи до відповідальності.

Способи врегулювання конфлікту інтересів.

Стаття 29 Закону визначає, що конфлікт інтересів може бути врегульований самостійно працівником або ж шляхом вжиття заходів зовнішнього врегулювання, тобто керівником особи.

До таких заходів Закон відносить:

1) усунення особи від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті в умовах реального чи потенційного конфлікту інтересів;

2) застосування зовнішнього контролю за виконанням особою відповідного завдання, вчиненням нею певних дій чи прийняття рішень;

3) обмеження доступу особи до певної інформації;

4) перегляду обсягу службових повноважень особи;

5) переведення особи на іншу посаду;

6) звільнення особи.

Кожен із цих заходів має свою специфіку, адже може обиратися в залежності від низки умов:

а) виду конфлікту інтересів (потенційний або реальний);

б) характеру конфлікту інтересів (постійний або тимчасовий);

в) суб'єкта прийняття рішення про його застосування (безпосередній керівник та/або керівник відповідного органу, підприємства, установи, організації);

г) наявності(відсутності) альтернативних заходів врегулювання;

д) наявності(відсутності) згоди особи на застосування заходу.

Розглянемо їх в послідовності, встановленій в Законі:

1. Усунення від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті (стаття 30 Закону):

Усунення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті здійснюється:

- при наявності реального чи потенційного конфлікту інтересів;
- якщо конфлікт інтересів не має постійного характеру;
- за рішенням керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації або відповідного структурного підрозділу, в якому працює особа;
- за умови можливості залучення до прийняття такого рішення або вчинення відповідних дій іншим працівником відповідного органу, підприємства, установи, організації.

Коментар:

Застосування цього заходу (як і усіх інших), виходячи із змісту положень Закону можливе лише за наявності сукупності всіх перелічених в ньому умов.

Таким чином, вважаємо, що якщо будь-яка із умов відсутня — захід врегулювання конфлікту інтересів застосовувати не можна. Наприклад, якщо в органі на підприємстві, в установі чи організації не буде знайдено працівника, якого можна залучити до прийняття рішення чи вчинення відповідної дії, то цей вид заходу не може бути застосований.

Крім того, звертаємо увагу на те, що цей захід є одним з двох (другим, є здійснення повноважень під зовнішнім контролем), який Закон визначає

можливим застосовувати у випадках, коли конфлікт інтересів не має постійного характеру.

Важливо також зауважити, що при застосуванні цього заходу, залучення до прийняття рішення або вчинення відповідних дій інших працівників, як і усунення працівника відповідного органу, підприємства, установи, організації здійснюється за рішенням керівника органу, підприємства, установи, організації або відповідного структурного підрозділу, в якому працює особа.

При цьому, це не означає альтернативності суб'єкта прийняття відповідного рішення. Йдеться про те, що рішення про застосування цього заходу повинно прийматися керівником відповідного рівня з урахуванням підпорядкованості конкретного працівника.

2. Обмеження доступу до інформації (стаття 31 Закону):

Обмеження доступу особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або прирівняної до неї особи до певної інформації здійснюється:

- при наявності реального чи потенційного конфлікту інтересів, пов'язаного із таким доступом;
- якщо конфлікт інтересів має постійний характер;
- за рішенням керівника органу підприємства, установи, організації або відповідного структурного підрозділу, в якому працює особа;
- за можливості продовження належного виконання особою повноважень на посаді за умови такого обмеження;
- за можливості доручення роботи з відповідною інформацією іншому працівнику органу, підприємства, установи, організації.

Коментар:

Специфіка даного виду полягає в тому, що його застосування пов'язано із випадком, коли робота особи постійно пов'язана із певними одним і тим самими видом інформації.

При цьому така особа має приватний інтерес щодо цієї інформації, що створює загрозу її витоку або прийняття упереджених рішень. Наприклад, особа має доступ до інформації про фінансові операції чи іншу інсайдерську інформацію щодо комерційних банків і при цьому близька їй особа є головою правління одного із них.

Очевидно, що в такому випадку, наприклад, разове усунення від виконання завдання чи здійснення повноваження під контролем не будуть достатніми заходами. В той же час обмеження доступу до інформації або ж перегляд обсягу службових повноважень може бути достатнім для врегулювання конфлікту інтересів.

На противагу описаній ситуації **рекомендується** діяти, якщо йдеться наприклад, про інформацію стосовно окремої фізичної чи юридичної особи при проведенні контрольного заходу, щодо якої службова особа, яка його проводить має приватний інтерес. В такому випадку керівнику доцільно обрати інший захід врегулювання конфлікту інтересів - усунення від виконання завдання, адже конфлікт має тимчасовий (разовий) характер і не вимагає встановлення обмежень в доступі до певного виду інформації на постійній основі.

3. Перегляд обсягу службових повноважень (стаття 32 Закону):

Перегляд обсягу службових повноважень особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи здійснюється:

- при наявності реального чи потенційного конфлікту інтересів;
- якщо конфлікт інтересів має постійний характер, пов'язаний з конкретним повноваженням особи;
- за рішенням керівника органу, підприємства, установи, організації або відповідного структурного підрозділу, в якому працює особа;
- за можливості продовження належного виконання нею службових завдань у разі такого перегляду і можливості наділення відповідними повноваженнями іншого працівника.

Коментар:

При розгляді питання про застосування цього заходу, окрім вже наведених обов'язкових умов, важливо враховувати, що у випадках, коли перегляд обсягу повноважень, призводитиме до істотної зміни умов праці або означатиме “фактичне переведення” особи на нижчу посаду, вважаємо цей захід недопустимим. В такому випадку, варто обирати інший захід врегулювання конфлікту інтересів.

4. Здійснення повноважень під зовнішнім контролем (стаття 33 Закону):

Службові повноваження здійснюються особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняною до неї особи під зовнішнім контролем здійснюється:

- при наявності реального чи потенційного конфлікту інтересів;
- якщо конфлікт інтересів не має постійного характеру;
- за рішенням керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації або відповідного структурного підрозділу, в якому працює особа;
- якщо усунення особи від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті або обмеження її доступу до інформації чи перегляд її повноважень є неможливим;
- якщо відсутні підстави для її переведення на іншу посаду або звільнення.

При цьому, Закон визначає форми зовнішнього контролю, які повинні чітко вказуватись керівником у рішенні про обрання цього виду заходу (частина друга, третя статті 33 Закону):

1) перевірка працівником, визначеним керівником органу, підприємства, установи, організації, стану та результатів виконання особою завдання, вчинення нею дій, змісту рішень чи проектів рішень, що приймаються або розробляються особою або відповідним колегіальним органом з питань, пов'язаних із предметом конфлікту інтересів;

2) виконання особою завдання, вчинення нею дій, розгляд справ, підготовка та прийняття нею рішень у присутності визначеного керівником органу працівника;

3) участь уповноваженої особи Національного агентства в роботі колегіального органу в статусі спостерігача без права голосу.

Коментар:

Необхідно зауважити, що цей захід вимагає від керівника не просто визначитись із можливістю його здійснення, а й встановлює обов'язок чітко визначити форму зовнішнього контролю та суб'єкта, що на практиці означає, необхідність ретельного відбору особи, яка його здійснюватиме. Наприклад, не варто допускати визначення особи, яка здійснюватиме такий контроль і при цьому буде у дружніх, сімейних чи інших стосунках або ж підпорядкована службовій особі чи матиме інший спільний приватний інтерес із службовою особою щодо якої застосовується захід.

5. Переведення, звільнення особи у зв'язку з наявністю конфлікту інтересів (стаття 34 Закону):

Переведення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або прирівняної до неї особи на іншу посаду здійснюється:

- при наявності реального чи потенційного конфлікту інтересів;
- за рішенням керівника органу, підприємства, установи, організації;
- якщо конфлікт інтересів має постійний характер;
- якщо не може бути врегульований шляхом усунення такої особи від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті, обмеження її доступу до інформації, перегляду її повноважень та функцій, позбавлення приватного інтересу;
- за наявності вакантної посади, яка за своїми характеристиками відповідає особистим та професійним якостям особи.
- за наявності згоди на переведення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи.

Звільнення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи з займаної посади у зв'язку з наявністю конфлікту інтересів здійснюється:

- при наявності реального чи потенційного конфлікту інтересів;
- якщо конфлікт інтересів має постійний характер;
- не може бути врегульований в будь-який інший спосіб;
- за відсутності згоди на переведення або на позбавлення приватного інтересу.

Коментар:

Вважаємо, що на відміну від усіх попередніх способів, переведення або звільнення особи є найбільш суворими і можуть застосовуватись лише у випадках, коли конфлікт інтересів має постійний характер та жоден із більш м'яких способів неможливо здійснити. При цьому їх застосування може бути здійснено лише керівником, який уповноважений працевлаштовувати та/або звільняти.

6.1. Особливості врегулювання конфлікту інтересів у окремих категорій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Законом України «Про запобігання корупції» встановлено, що деякі особливості врегулювання конфлікту інтересів, що виникають у діяльності певних категорій осіб та органів, можуть встановлюватися відповідними законами України, які регулюють статус та засади організації вказаних органів. До вказаних категорій відносяться: Президент України, народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, керівники центральних органів виконавчої влади, судді, голови (їх заступники) обласних та районних рад, міських, сільських, селищних голів, секретарів міських, сільських, селищних рад, депутатів місцевих рад.

Здебільшого такі особливості зводяться до обов'язку особи, яка має реальний чи потенційний конфлікт інтересів з питань, які розглядаються, до наступного:

- 1) у найкоротший термін письмово проінформувати визначений законом орган про наявний конфлікт інтересів;
- 2) заявити самовідвід щодо участі у розгляді відповідного питання.

Закон України «Про запобігання корупції» окремо деталізує порядок дій у випадку наявності реального чи потенційного конфлікту інтересів у особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи, **яка входить до складу колегіального органу (комітету, комісії, колегії, тощо):**

- 1) така особа не має права брати участь у прийнятті рішення цим органом;
- 2) про наявність конфлікту інтересів у такої особи може заявити будь-який інший член відповідного колегіального органу чи учасник засідання, якого безпосередньо стосується питання, що розглядається;
- 3) заява про конфлікт інтересів члена колегіального органу заноситься в протокол засідання колегіального органу.
- 4) у разі якщо неучасть особи призведе до втрати правомочності колегіального органу, участь такої особи у прийнятті рішень має здійснюватися під зовнішнім контролем, про що відповідний колегіальний орган приймає рішення. В рішенні обирається конкретна передбачена Законом форма контролю і уповноважений на проведення контролю суб'єкт. Докладніше про здійснення повноважень під зовнішнім контролем йдеться у розділі 7 Рекомендацій.

7. Запобігання конфлікту інтересів у зв'язку із наявністю в особи підприємств чи корпоративних прав.

Законом передбачено, що особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також посадові особи юридичних осіб публічного права, з метою запобігання конфлікту інтересів протягом 30 днів після призначення (обрання) на посаду зобов'язані передати в управління іншій особі належні їм підприємства та корпоративні права.

Відповідно до частини першої статті 167 Господарського кодексу України, *корпоративні права* - це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

При цьому мають бути дотримані наступні **вимоги**:

1. Забороняється передавати в управління належні підприємства та корпоративні права на користь членів своєї сім'ї.

2. Передача підприємств, які за способом утворення (заснування) та формування статутного капіталу є унітарними, здійснюється шляхом укладення договору управління майном із суб'єктом підприємницької діяльності.

Згідно з частиною четвертою статті 63 Господарського кодексу України, *унітарне підприємство* створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї).

3. Передача корпоративних прав здійснюється в один із таких способів:

а) укладення договору управління майном із суб'єктом підприємницької діяльності (крім договору управління цінними паперами та іншими фінансовими інструментами);

б) укладення договору про управління цінними паперами, іншими фінансовими інструментами і грошовими коштами, призначеними для інвестування в цінні папери та інші фінансові інструменти, з торговцем цінними паперами, який має ліцензію Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку на провадження діяльності з управління цінними паперами;

в) укладення договору про створення венчурного пайового інвестиційного фонду для управління переданими корпоративними правами з компанією з управління активами, яка має ліцензію Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку на провадження діяльності з управління активами.

4. Забороняється укладати будь-які вищевказані договори із суб'єктами підприємницької діяльності, торговцями цінними паперами та компаніями з управління активами, в яких працюють члени сім'ї таких осіб.

Особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також посадові особи юридичних осіб публічного права після передачі в управління належних їм підприємств та корпоративних прав зобов'язані в односторонній термін письмово повідомити про це Національне агентство із наданням нотаріально засвідченої копії укладеного договору, а також чітко вказавши своє місце роботи та посаду.

8. Обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування

Статтею 26 Закону передбачено обмеження щодо діяльності осіб **після того**, як вони звільнилися з посад або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування.

Обмеження стосуються осіб, які займали посади, що передбачають виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і зазначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону.

Варто зазначити, що запровадження подібних обмежень є загальновизнаним міжнародним антикорупційним стандартом.

Так, статтею 12 Конвенції ООН проти корупції (2003 р.) серед інструментів, спрямованих на запобігання корупції в приватному секторі, передбачено запобігання виникненню конфлікту інтересів шляхом установлення обмежень, у належних випадках й на обґрунтований строк, стосовно професійної діяльності колишніх державних посадових осіб у приватному секторі після їхнього виходу у відставку або на пенсію, якщо така діяльність або робота безпосередньо пов'язана з функціями, що такі державні посадові особи виконували в період їхнього перебування на посаді або за виконанням яких вони здійснювали нагляд.

Необхідність впровадження подібного обмеження впливає із Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (2000) 10 щодо кодексів поведінки публічних посадових осіб.

За своєю природою згаданий превентивний механізм має на меті мінімізувати ризики виникнення конфлікту інтересів при переході службовця на іншу, не пов'язану з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування, роботу. Тобто мінімізувати випадки, коли особа, будучи службовцем, у неправомірний спосіб створює особливо сприятливі умови для установ, підприємств, організацій, де вона планує працювати після залишення публічної служби, або ж використовує на новій посаді службову інформацію або інші можливості своєї колишньої посади на службі.

Види обмежень

Встановлено три види обмежень, для яких притаманні певні спільні ознаки.

Особливістю вказаних обмежень є те, що вони стосуються осіб, які припинили перебування на публічній службі на посадах, зазначених у пункті 1 частини першої статті 3 Закону.

Ще однією особливістю, на яку слід звернути увагу, є чітко визначений строк дії таких обмежень, а саме - один рік з моменту припинення служби. Такий відносно нетривалий строк є найбільш оптимальним з огляду на неприпустимість встановлення надмірних обмежень для громадян, які звільнилися з державних органів чи органів місцевого самоврядування. З іншого боку, такий строк є достатнім для усунення або значного послаблення можливості особи недобросовісно використовувати своє попереднє службове становище.

Першим видом обмежень є заборона особам, які припинили службу, протягом року укладати трудові договори (контракти) або вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами приватного права або

фізичними особами - підприємцями, якщо відповідна особа протягом року до дня припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування здійснювала повноваження з контролю, нагляду або підготовки чи прийняття відповідних рішень щодо діяльності цих юридичних осіб або фізичних осіб – підприємців.

Порушення обмеження щодо укладення трудового договору (контракту) є підставою для припинення відповідного трудового договору і звільнення відповідної особи. У свою чергу правочини у сфері підприємницької діяльності, вчинені з порушенням вказаного обмеження, можуть бути визнані недійсними.

У разі виявлення порушень цього виду, Національне агентство звертається до суду для припинення трудового договору (контракту), визнання правочину недійсним.

Наявність у Законі такого обмеження спрямована на запобігання випадкам, коли особа, перебуваючи на посаді, заздалегідь «готує» для себе робоче місце у підприємстві чи організації, які вона контролює, чи іншим чином впливає на їх діяльність. Крім цього, дане обмеження запобігає необ'єктивності в діяльності службовців.

Другим видом обмежень є заборона особам, які припинили службу, розголошувати або використовувати в інший спосіб у своїх інтересах інформацію, яка стала відома відповідній особі у зв'язку з виконанням нею службових повноважень, крім випадків, встановлених законом;

У разі виявлення порушень цього виду, Національне агентство звертається до суду для визнання правочину, укладеного з використанням вказаної інформації, недійсним.

Вказане обмеження запобігає недобросовісному використанню особою конкретної інформації, отриманої при виконанні службових обов'язків, в приватних інтересах. Адже не виключені випадки, коли перебуваючи на службі, особа отримує певну офіційну інформацію, яка в подальшому може бути використана нею на користь майбутнього роботодавця або в процесі безпосереднього здійснення тієї чи іншої приватної практики.

Третім видом обмежень є заборона особам, які припинили службу, протягом року представляти інтереси будь-якої особи у справах (у тому числі в тих, що розглядаються в судах), в яких іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) вони працювали на момент припинення зазначеної діяльності.

У разі виявлення порушень цього виду, Національне агентство звертається до суду для визнання правочину щодо представництва недійсним.

Це обмеження сприяє запобіганню недобросовісному використанню колишнім службовцем своїх зв'язків при здійсненні ним представницької діяльності. Це правило, наприклад, є досить актуальним для юристів, серед яких поширеною є практика представництва інтересів громадян чи юридичних осіб після припинення державної служби чи роботи у правоохоронних та контролюючих структурах, у тому числі, в процесі здійснення адвокатської діяльності.

9. Відповідальність за вчинення дій, прийняття рішень в умовах конфлікту інтересів. Усунення наслідків вчинення дій, прийняття рішень в умовах конфлікту інтересів.

Загальні засади відповідальності за корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення визначені у частині першій статті 65 Закону, якою передбачено, що за їх вчинення особи, зазначені в частині першій статті 3 цього Закону, притягаються до кримінальної, адміністративної, цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності у встановленому законом порядку.

При цьому, порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів відноситься до порушень, пов'язаних із корупцією, за яке законом встановлено такі види відповідальності:

дисциплінарну відповідальність за:

- неповідомлення про потенційний конфлікт інтересів (може застосовуватися в залежності від конкретних обставин вчинення проступку та ступені вини особи);

- неповідомлення про реальний конфлікт інтересів та/або вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів, за умови, що судом на особу не накладено стягнення у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, пов'язаними з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, або такою, що прирівнюється до цієї діяльності (застосовується обов'язково) (ч.2 статті 65 Закону).

цивільно-правову відповідальність за:

- вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів (відшкодування матеріальної та/або моральної шкоди відповідно до Цивільного кодексу України).

адміністративну відповідальність за:

- неповідомлення особою у встановлених законом випадках та порядку про наявність у неї реального конфлікту інтересів (штраф від 1 700 до 3 400 гривень, а в разі застосування положень частини п'ятої статті 30 КУпАП, то додатково із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від шести місяців до одного року) (ч.1 статті 172-7 КУпАП);

- вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів (штраф від 3 400 до 6 800 гривень, а в разі застосування положень частини п'ятої статті 30 КУпАП, то додатково із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від шести місяців до одного року) (ч.2. статті 172-7 КУпАП);

- за будь-яку із вищевказаних дій, вчинену особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення (штраф від 6 800 до 13 600 гривень з (обов'язковим) позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік) (ч.3.статті 172-7 КУпАП).

Загальний порядок притягнення до адміністративної відповідальності визначається КУпАП, водночас спеціальний Закон містить окремі спеціальні норми, які також враховуються при здійсненні провадження у відповідній справі про адміністративне правопорушення, пов'язане із корупцією.

Так, згідно з положеннями частини п'ятої статті 65 Закону особа, щодо якої складено протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, якщо інше не передбачено Конституцією і законами України, може бути відсторонена від виконання службових повноважень за рішенням керівника органу (установи, підприємства, організації), в якому вона працює, до закінчення розгляду справи судом.

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

Із метою виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню, пов'язаного з корупцією правопорушення або невиконанню вимог цього Закону в інший спосіб, за поданням спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції або приписом Національного агентства рішенням керівника органу, підприємства, установи, організації, в якому працює особа, яка вчинила таке правопорушення, проводиться службове розслідування в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України (частина третя статті 65 Закону).

В аспекті **кримінальної відповідальності** за порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів важливо пам'ятати, що у випадках, коли приватний інтерес фактично призвів до прийняття правомірних або неправомірних рішень, а так само до вчинення правомірних чи неправомірних діянь, вони можуть розглядатися з точки зору наявності **ознак таких корупційних злочинів** як «Зловживання службовим становищем» (стаття 364 Кримінального кодексу України), «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» (стаття 368 Кримінального кодексу України) тощо, а не лише як «конфлікт інтересів».

Усунення наслідків корупційних правопорушень

Нормативно-правові акти, рішення, видані (прийняті) з порушенням вимог Закону України «Про запобігання корупції», 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.

Збитки, шкода, завдані державі внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, підлягають відшкодуванню особою, яка вчинила відповідне правопорушення, в установленому законом порядку.

Громадяни, а також підприємства, установи, організації, права яких порушено внаслідок вчинення корупційного правопорушення, мають право за рахунок державного бюджету на:

- 1) відновлення порушених прав;
- 2) відшкодування завданих збитків;
- 3) відшкодування завданої моральної шкоди;
- 4) відшкодування завданої майнової шкоди.

Держава, орган місцевого самоврядування, які відшкодували шкоду, збитки, мають право зворотної вимоги до особи, діями (бездіяльністю) якої було безпосередньо завдано збитків, шкоди, у розмірі виплаченого відшкодування.

Крім того, кошти та інше майно, одержані внаслідок вчинення корупційного правопорушення, підлягають конфіскації або спеціальній конфіскації за рішенням суду в установленому законом порядку.

ПЕРЕЛІК КОРИСНИХ ПОСИЛАНЬ

- Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 року № 251-V); [Електронний ресурс]. – http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16;
- Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією (ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 року № 252-V); [Електронний ресурс]. – http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_101;
- Кодекс України про адміністративні правопорушення; [Електронний ресурс]. – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>;
- Закон України «Про запобігання корупції»; [Електронний ресурс]. – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>;
- Порядок передачі дарунків, одержаних як подарунки державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді, державним або комунальним установам чи організаціям, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 року № 1195; [Електронний ресурс]. – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1195-2011-%D0%BF>
- Посібник ОЕСР з питань врегулювання конфлікту інтересів на публічній службі (2003); [Електронний ресурс]. – <http://www.oecd.org/gov/ethics/2957345.pdf>
- Рекомендація № R (2000) 10 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців; [Електронний ресурс]. – http://www.dridu.dp.ua/cpk/Lib/7_Zapobigannya%20ta%20protydiya%20proyavam%20korup/Legislation/Legislature/Rekomend_poved_DS.pdf
- GOV/SIGMA (2006)1 «Політики і практики запобігання конфлікту інтересів у дев'яти країнах ЄС Порівняльний огляд»; [Електронний ресурс]. – <http://www.oecd.org/site/sigma/publicationsdocuments/42618438.pdf>