

Тема 2. Наявність дискреційних повноважень як передумова виникнення конфлікту інтересів

Як вже зазначалося у попередньому онлайн-курсі, обов'язковою ознакою конфлікту інтересів є наявність впливу (можливості впливу) приватного інтересу на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання відповідних повноважень, а це може бути лише у випадку наявності у особи дискреційних повноважень.

На практиці у багатьох суб'єктів виникають труднощі з визначенням того, які ж повноваження є дискреційними (що таке дискреційні повноваження), та яким чином дискреційні повноваження призводять до виникнення конфлікту інтересів.

На сьогодні немає закріпленого на законодавчому рівні поняття дискреційних повноважень. Вказане поняття наведено у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (80)2, яка прийнята Комітетом Міністрів 11.03.1980 на 316-й нараді, відповідно до якої під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за таких обставин.

Крім того, визначення дискреційних повноважень наводиться у Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 24.04.2017 №1395/5 «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи», відповідно до якої дискреційні повноваження – це сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, або можливість вибору на власний розсуд одного з кількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта.

Беручи до уваги вищезазначене, а також, що повноваження (функції) органів реалізуються їхніми посадовими (службовими) особами, під дискреційними повноваженнями слід вважати повноваження суб'єкта владних повноважень, під час виконання яких (в ході яких) у особи є можливість обирати у конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є правомірною. Тобто, умовно дискрецією є можливість впливу/вибору.

Дискреційні повноваження мають загальні ознаки¹, а саме:

- дозволяють органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд розцінювати юридичний факт, внаслідок чого можуть виникати, змінюватись або припинятись правовідносини;
- дозволяють на власний розсуд обирати одну з кількох запропонованих у проекті нормативно-правового акта форм реагування на цей юридичний факт;
- надають можливість органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави) на власний розсуд вибирати міру публічно-правового впливу щодо фізичних та юридичних осіб, його вид, розмір, спосіб реалізації;

¹ Постанова Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 03.07.2017 у справі №243/564/17

- дозволяють органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави) обрати форму реалізації своїх повноважень – видання нормативного або індивідуально-правового акта, вчинення (утримання від вчинення) адміністративної дії;
- наділяють орган (особу, уповноважену на виконання функцій держави) правом повністю або частково визначати порядок здійснення юридично значущих дій, у тому числі строк та послідовність їх здійснення.

Вважаємо за необхідне навести приклад наявності/відсутності дискреційних повноважень, виходячи з практики Національного агентства:

1) Так, директор державного підприємства «Державний заклад культури» (посадова особа юридичної особи публічного права) має у підпорядкуванні свою дружину. При цьому, положенням Статуту очолюваного підприємства передбачено, що директор підприємства визначає умови оплати праці працівників та застосовує заходи матеріального заохочення, накладає на працівників стягнення.

Таким чином, за умови, що на зазначеному підприємстві працює його дружина, у директора підприємства наявний приватний інтерес (зумовлений спільною роботою з близькою особою – дружиною) у сфері виконання службових повноважень, який здатний вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття рішень або на вчинення/невчинення дій, під час виконання останнім службових повноважень директора державного підприємства стосовно своєї дружини.

Наявний приватний інтерес не дозволяє йому об'єктивно оцінювати діяльність своєї дружини, а, отже, і її матеріальне заохочення за результатами її діяльності, що, у свою чергу, за умови наявності дискреційних повноважень утворює конфлікт інтересів.

А тепер розглянемо приклад відсутності дискреційних повноважень у того ж директора державного підприємства, де він має у прямому підпорядкуванні дружину. Тільки тепер замість встановлення заохочення він встановлює їй надбавку в розмірі 20 відсотків до посадового окладу за те, що останній присвоєно звання Заслуженої артистки України.

Відповідно до [постанови Кабінету Міністрів України №1298 від 30 серпня 2002 року «Про оплату праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери»](#), а також [наказу Міністерства культури України №745 від 18 жовтня 2005 року «Про впорядкування умов оплати праці працівників культури на основі Єдиної тарифної сітки»](#), працівникам, яким присвоєно почесне звання «Заслужений працівник України», встановлюється надбавка в розмірі 20% окладу.

Враховуючи викладене, при підписанні та подачі на затвердження штатного розпису із встановленням надбавки дружині у розмірі 20% у директора державного підприємства були відсутні дискреційні повноваження щодо можливості встановлення або цієї надбавки, як і визначення її розміру, тобто вплинути на можливість встановлення надбавки своїй дружині та визначення її розміру, використовуючи свої службові повноваження, він не мав жодної можливості.

2) Керівником державного органу, відповідно до Закону України «Про державну службу» з урахуванням стажу державної служби (перебування на посаді державної служби), встановлено надбавку за вислугу років собі особисто на рівні

3% посадового окладу. У цьому випадку в діях керівника державного органу відсутній конфлікт інтересів, оскільки зазначена надбавка передбачена Законом та має фіксований розмір з урахуванням календарних років державної служби.

Тобто, у керівника відсутня можливість вплинути (обрати) на розмір такої надбавки, а відтак під час виконання своїх службових обов'язків, а саме – видання відповідного наказу (розпорядження), у нього відсутні дискреційні повноваження та конфлікт інтересів відповідно.

Протилежною є ситуація, коли керівником державного органу видається наказ про преміювання працівників органу та себе особисто. Відповідно до Положення про преміювання, до його повноважень належить визначення розміру премій та надбавок.

Наявний приватний майновий інтерес не дозволяє йому об'єктивно оцінювати свою діяльність, а, отже, і своє матеріальне заохочення за результатами такої діяльності, що, у свою чергу, утворює конфлікт інтересів, оскільки під час вирішення питання про преміювання у нього є можливість вплинути на її розмір.

Таким чином, під час виконання своїх службових повноважень, а саме – видання відповідного наказу (розпорядження), у нього наявні дискреційні повноваження та конфлікт інтересів відповідно.

На практиці зустрічаються випадки, коли особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, діють за межами наданих їм повноважень, що унеможливує виникнення у них конфлікту інтересів.

Так, наприклад, Особа 1 (директор департаменту обласної державної адміністрації) встановлює собі премії та надбавки за інтенсивність праці в порушення вимог погодження таких премій або взагалі без відповідних погоджень.

Відповідно до Порядку погодження преміювання керівників структурних підрозділів обласної державної адміністрації, преміювання керівників підрозділів здійснюється згідно з наказом за погодженням з головою обласної державної адміністрації або особою, яка виконує його обов'язки.

Також, порядком встановлено, що погодження преміювання керівників підрозділів здійснюється за своєчасне і в повному обсязі виконання функцій (обов'язків), встановлених положеннями про відповідні структурні підрозділи облдержадміністрації з урахуванням їх ініціативи, особистого внеску в загальні результати роботи за підсумками місяця, виконавської та службової дисципліни.

Особа 1 своїм наказом встановлює собі надбавку за інтенсивність праці без погодження з головою обласної державної адміністрації.

Отже, видання директором Департаменту ОДА таких наказів без дотримання відповідної процедури погодження суперечить вимогам Порядку погодження преміювання структурних підрозділів ОДА і виходить за межі її службових повноважень.

Враховуючи те, що ключовими ознаками конфлікту інтересів є наявність у особи приватного інтересу, службових повноважень та суперечності між приватним інтересом і службовими повноваженнями, видання Особою 1 наказів про преміювання без дотримання відповідної процедури погодження унеможливує виникнення у неї конфлікту інтересів.