

## Тема 6. Посадові особи юридичної особи публічного права

Відповідно до статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» (далі – Закон), суб'єктами, на яких поширюється дія Закону, є, зокрема, посадові особи юридичних осіб публічного права.

На вказаних осіб поширюються обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища, одержання подарунків, покладені обов'язки щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, передачі в управління іншій особі належних їм підприємств та корпоративних прав.

Водночас, у чинному законодавстві відсутнє визначення поняття «посадова особа юридичної особи публічного права», що ускладнює правозастосовну практику.

Разом з тим, відповідно до норм статті 81 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), юридичні особи поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права.

Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Згідно зі статтею 83 ЦК України, юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ або в інших формах, встановлених законом.

При цьому, відповідно до частини другої статті 167 ЦК України, держава може створювати юридичні особи публічного права (державні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом.

У зв'язку з цим, при вирішенні питання, чи належить юридична особа до юридичних осіб публічного права, слід використовувати критерії «юридичної особи публічного права», визначені статтею 81 ЦК України з урахуванням положень частини другої статті 167 ЦК України.

*Визначення посадових осіб юридичних осіб публічного права – державних (унітарних комерційних, казенних) та комунальних підприємств*

Частиною першою статті 62 ГК України встановлено, що підприємство – самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими законами.

Главою 8 ГК України визначено поняття та порядок діяльності державних та комунальних унітарних підприємств.

Державне унітарне підприємство (стаття 73 ГК України) утворюється компетентним органом державної влади в розпорядчому порядку на базі

відокремленої частини державної власності, як правило, без поділу її на частки і входить до сфери його управління.

Органами управління державного унітарного підприємства є:

- керівник підприємства, який призначається (обирається) суб'єктом управління об'єктами державної власності, що здійснює функції з управління підприємством, або наглядовою радою такого підприємства (у разі її утворення), є підзвітним органу, який його призначив (обрав);
- наглядова рада підприємства (у разі її утворення), яка в межах компетенції, визначеної статутом підприємства та законом, контролює і регулює діяльність керівника підприємства.

Комунальне унітарне підприємство (стаття 78 ГК України) утворюється компетентним органом місцевого самоврядування в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини комунальної власності та входить до сфери його управління.

Органами управління комунального унітарного підприємства є:

- керівник підприємства, який призначається (обирається) органом, до сфери управління якого належить підприємство, або наглядовою радою цього підприємства (у разі її утворення), є підзвітним органу, який його призначив (обрав);
- наглядова рада підприємства (у разі її утворення), яка в межах компетенції, визначеної статутом підприємства та законом, контролює і спрямовує діяльність керівника підприємства.

При цьому слід зазначити, що частиною третьою статті 65 ГК України встановлено, що керівник підприємства, головний бухгалтер, члени наглядової ради (у разі її утворення), виконавчого органу та інших органів управління підприємства, відповідно до статуту, є посадовими особами цього підприємства. Статутом підприємства посадовими особами можуть бути визнані й інші особи.

Таким чином, при визначенні посадових осіб юридичних осіб публічного права – державних (унітарних комерційних, казенних) та комунальних підприємств слід керуватися частиною третьою статті 65 ГК України, якою визначено перелік посадових осіб підприємства та статутом конкретного підприємства.

*Приклад:* відповідно до загальних положень статуту державного підприємства, таке підприємство засноване на державній власності, є державним унітарним підприємством і діє як державне комерційне підприємство та віднесене до сфери управління одного з міністерств. Статутом визначено, що управління підприємством здійснює Генеральний директор.

Таким чином, вказане підприємство є юридичною особою публічного права. Водночас, враховуючи, що статут підприємства не містить визначення інших органів управління, власне, переліку осіб, то у такому випадку Генеральний директор та головний бухгалтер такого державного підприємства, враховуючи зміст частини третьої статті 65 та частини шостої

статті 73 ГК України, є посадовими особами юридичної особи публічного права.

*Визначення посадових осіб юридичних осіб публічного права, які не є підприємницькими, тобто діють без мети отримання прибутку*

Законами передбачено створення та діяльність юридичних осіб публічного права, які не є підприємницькими, тобто діють без мети отримання прибутку, а саме: Секретаріат Кабінету Міністрів України, Апарат Ради національної безпеки і оборони України, Апарат Верховної Ради України, заклади освіти, медичні заклади тощо. Тому, при визначенні посадових осіб таких юридичних осіб публічного права, підхід, встановлений у статті 65 ГК України, не буде прийнятним.

У такому випадку під «посадовими особами юридичних осіб публічного права» (відповідно до підпункту «а» пункту 2 частини першої статті 3 Закону) слід розуміти працівників юридичних осіб публічного права, які наділені посадовими повноваженнями здійснювати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції.

Визначальним при цьому є обсяг функцій (обов'язків) відповідного працівника.

Так, адміністративно-господарські функції (обов'язки) – це обов'язки з управління або розпорядження державним, комунальним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальницьких, фінансових відділів і служб, завідувачів складів, магазинів, майстерень, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревизорів та контролерів тощо.

Організаційно-розпорядчі функції (обов'язки) – це обов'язки щодо здійснення керівництва галузю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форм власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, комунальних підприємств, установ або організацій, їхні заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділів, лабораторій, кафедр), їхні заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо).

*Приклад:* відповідно до загальних положень статуту державного закладу спеціалізованого (спеціального) санаторію, заклад є неприбутковою установою та діє як державний спеціалізований санаторно-курортний заклад, віднесений до сфери управління Міністерства охорони здоров'я України.

Таким чином, такий заклад є юридичною особою публічного права. При цьому, статутом визначено, що керівництво санаторієм здійснює головний лікар. Водночас посадовими інструкціями заступників головного лікаря, завідувачів відділень, кабінетів та інших структурних підрозділів закладу таких працівників наділено адміністративно-господарськими

та/або організаційно-розпорядчими функціями, у зв'язку з цим, згідно з підпунктом «а» пункту 2 частини першої статті 3 Закону, такі особи, як і головний лікар, є посадовими особами юридичної особи публічного права.

Слід зазначити окремо про осіб, які тимчасово виконують обов'язки керівника державного підприємства, а саме – щодо віднесення останніх до посадових осіб юридичної особи публічного права.

Термін «тимчасово виконуючий обов'язки» свідчить, насамперед, про те, що йдеться про того, хто працює не на постійній основі.

При цьому слід звернути увагу на те, що виконання обов'язків за посадою можливе за відсутності працівника (відпустки, лікарняний тощо) та за вакантною посадою.

У чинному трудовому законодавстві України порядок призначення та звільнення виконувача обов'язків керівника державного підприємства відсутній. Тому до відносин тимчасового виконання обов'язків необхідно застосовувати загальні норми трудового законодавства.

Так, згідно з [частиною першою статті 21 Кодексу законів про працю України](#), трудовий договір – це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Відповідно до пункту 4 частини першої статті 6 Закону України «Про управління об'єктами державної власності», уповноважені органи управління, відповідно до покладених на них завдань, призначають на посаду та звільняють з посади керівників державних унітарних підприємств, у яких не утворено наглядову раду, установ, організацій та господарських структур, у статутному капіталі яких понад 50 відсотків акцій (часток) належать державі та в яких не утворено наглядову раду, укладають і розривають з ними контракти, здійснюють контроль за дотриманням їх вимог.

Таким чином, прийняття уповноваженим органом управління рішення стосовно призначення виконувача обов'язків керівника державного підприємства свідчить про укладення з ним трудового договору та покладання на нього обов'язків щодо управління державним підприємством.

У такому випадку виконувач обов'язків керівника державного підприємства, враховуючи зміст частини третьої статті 65 та частини шостої статті 73 ГК України, є посадовою особою юридичної особи публічного права.

## *Конфлікт інтересів у діяльності посадових осіб юридичних осіб публічного права*

Досить поширеною є ситуація, коли у посадових осіб юридичних осіб публічного права виникає сумнів стосовно законності роботи в одній установі близьких їм осіб.

Враховуючи, що стаття 27 Закону України «Про запобігання корупції» (далі – Закон) щодо обмеження спільної роботи близьких осіб не поширюється на посадових осіб, юридичних осіб публічного права, можна було б зробити висновок про те, що спільна робота близьких осіб у прямому підпорядкуванні не є корупційним деліктом.

Водночас, на вказану категорію осіб поширюються вимоги статті 28 Закону щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

Слід зазначити, що, зважаючи на законодавче визначення понять «потенційний конфлікт інтересів», «реальний конфлікт інтересів», відносини прямого підпорядкування завжди створюють умови для виникнення потенційного та реального конфлікту інтересів.

Типовим прикладом конфлікту інтересів є ситуація, коли керівник та працівник державного, комунального підприємства, установи або організації є близькими особами. У вказаній ситуації, незважаючи на те, що законодавством не заборонено керівнику мати у своєму підпорядкуванні близьку йому особу, але такі відносини будуть свідчити про наявність у керівника конфлікту інтересів.

У такій ситуації не має значення, що працівник може бути безпосередньо підпорядкований іншій особі, адже повноваження керівника юридичної особи поширюються на весь без винятку трудовий колектив.

Отже, у разі виникнення конфлікту інтересів у посадових осіб юридичних осіб публічного права, останні, на виконання вимог статті 28 Закону, зобов'язані повідомити не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли дізналися чи повинні були дізнатися про це, безпосереднього керівника або керівника органу, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання питання звільнення такої особи.

Наприклад, керівникам закладів освіти та закладів охорони здоров'я, які засновані органами місцевого самоврядування, повідомлення про конфлікт інтересів слід подавати керівнику такого органу, оскільки до його повноважень належить звільнення керівників комунальних установ.

При цьому варто зауважити, що повноваження стосовно управління, зокрема, комунальними закладами освіти та охорони здоров'я можуть бути делеговані відповідною радою державним адміністраціям. У такому випадку безпосередніми керівниками для керівників таких установ є керівники відповідних управлінь адміністрацій. Разом з тим, Законом встановлено зобов'язання щодо врегулювання конфлікту інтересів або безпосереднім керівником або керівником органу, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання звільнення з посади.

Слід зазначити, що відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що перебувають у

комунальній власності відповідних територіальних громад, будуються на засадах їх підпорядкованості, підзвітності та підконтрольності органам місцевого самоврядування. У такому разі повноваженнями щодо вжиття всіх заходів врегулювання конфлікту інтересів наділені саме місцеві ради, а тому у випадку наявності конфлікту інтересів, керівник відповідного комунального підприємства повинен повідомляти керівника місцевої ради як керівника органу, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання звільнення з посади.

Наприклад, керівник комунального закладу охорони здоров'я, який відповідно до статуту цього закладу призначається місцевою радою за поданням районної державної адміністрації, у разі наявності у нього конфлікту інтересів має повідомити про нього саме керівника місцевої ради як керівника органу, до повноважень якого належить питання щодо його звільнення.

Так, врегулювання конфлікту інтересів, наявного у керівника комунального закладу шляхом його звільнення, може бути здійснене шляхом прийняття місцевою радою відповідного рішення про його звільнення. Окрім того, такі заходи зовнішнього врегулювання конфлікту інтересів, як зовнішній контроль за виконанням керівником комунальної установи відповідного завдання, вчиненням ним певних дій чи прийняття рішень, також можуть бути застосовані за рішенням відповідної місцевої ради, оскільки комунальні заклади підконтрольні органам місцевого самоврядування.

Необхідно також окремо зазначити про керівників державних підприємств, уповноваженими органами управління яких є міністерства.

Варто зауважити, що повноваженнями щодо призначення на посаду та звільнення з посади керівників підприємств, установ, організацій, що належать до сфери управління міністерства, відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», наділений державний секретар міністерства.

За таких обставин керівник державного підприємства повинен повідомляти про наявний у нього конфлікт інтересів державного секретаря міністерства, оскільки з вимог статті 28 Закону вбачається, що рішення щодо врегулювання конфлікту інтересів приймається, зокрема, особою, до повноважень якої належить звільнення/ініціювання звільнення з посади відповідної особи.

Слід окремо зазначити стосовно врегулювання конфлікту інтересів у діяльності посадових осіб юридичних осіб публічного права, які вже мають у прямому підпорядкуванні близьких осіб. У такому випадку мають бути застосовані заходи зовнішнього врегулювання конфлікту інтересів, визначені статтею 29 Закону. Проте, слід зазначити, що деякі із визначених вказаною статтею заходів мають обмежене застосування.

Так, наприклад, зовнішнє врегулювання конфлікту інтересів шляхом перегляду обсягу службових повноважень у керівника юридичної особи публічного права, у підпорядкуванні якого знаходиться близька йому особа,

шляхом покладення повноважень щодо прийняття рішень відносно такої особи на заступника такого керівника, не усуває конфлікт інтересів, адже керівник має організаційний та правовий вплив на свого заступника.

У контексті зазначеного, з метою недопущення виникнення реального, потенційного конфлікту інтересів у посадових осіб юридичних осіб публічного права, слід наголосити на необхідності уникнення можливих випадків призначення особи до установи, на підприємство, де вже працює її близька особа, якщо таке призначення призведе до виникнення конфлікту інтересів.

Зазначене обумовлюється тим, що статтею 28 Закону на вказану категорію осіб покладається обов'язок вживати заходів щодо недопущення виникнення реального, потенційного конфлікту інтересів.