



НАЦІОНАЛЬНЕ АГЕНТСТВО З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

бульв. Дружби народів, 28, м. Київ, 01103, код ЄДРПОУ 40381452

РІШЕННЯ

08.08.2019

Київ

№ 368

Про затвердження Змін до Роз'яснення
щодо застосування окремих положень
Закону України "Про запобігання
корупції" стосовно заходів фінансового
контролю

Відповідно до частини першої статті 8 Закону України "Про запобігання
корупції" Національне агентство з питань запобігання корупції

ВИРІШИЛО:

1. Затвердити Зміни до Роз'яснення щодо застосування окремих положень
Закону України "Про запобігання корупції" стосовно заходів фінансового
контролю, затвердженого рішенням Національного агентства з питань
запобігання корупції від 11 серпня 2016 року № 3 (зі змінами), що додаються.

2. Управлінню правового забезпечення забезпечити розміщення
Роз'яснення щодо застосування окремих положень Закону України
"Про запобігання корупції" стосовно заходів фінансового контролю,
затвердженого рішенням Національного агентства з питань запобігання
корупції від 11 серпня 2016 року № 3 (зі змінами), на офіційному веб-сайті
Національного агентства з питань запобігання корупції.

3. Контроль за виконанням цього рішення покласти на Голову
Національного агентства з питань запобігання корупції Мангула О.А.

Голова

О.А. Мангул

Згідно з чинним законодавством
відповідно до колегіального рішення
Національного агентства

Протокол № 10
засідання Національного агентства
від 08.08.2019 року

ЗАТВЕРДЖЕНО

Рішення Національного агентства
з питань запобігання корупції

Враховано до проекту № 368

Зміни

до Роз'яснення щодо застосування окремих положень Закону України "Про запобігання корупції" стосовно заходів фінансового контролю

1. Запитання 3 викласти в такій редакції:

"3. Хто вважається "посадовими та службовими особами" відповідно до підпункту "и" пункту 1 частини першої статті 3 та "посадовими особами" відповідно до підпункту "а" пункту 2 частини першої цієї статті Закону?

3.1. У цілях визначення суб'єктів, на яких поширюється дія Закону (відповідно до підпункту "и" пункту 1 частини першої статті 3 Закону), під "посадовими та службовими особами інших державних органів" слід розуміти працівників державних органів, які здійснюють функції представників влади або обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій.

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, завідуючих складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо.

Організаційно-розпорядчі функції (обов'язки) – це обов'язки щодо здійснення керівництва галуззю 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 відділами, лабораторіями, кафедрами), їхні заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо).

Працівники державних органів, які виконують функції з обслуговування, можуть відноситися до посадових та службових осіб відповідно до підпункту "и" пункту 1 частини першої статті 3 Закону за умови відповідності зазначеним вище характеристикам.

3.2. При вирішенні питання віднесення осіб до посадових осіб юридичних осіб публічного права (відповідно до підпункту "а" пункту 2 частини першої статті 3 Закону) першочерговим виникає питання розмежування статусу юридичних осіб публічного права та юридичних осіб приватного права (у разі, якщо статут, інший правовстановлюючий документ юридичної особи не містить чітке визначення такого статусу).

Відповідно до статті 81 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) юридичні особи, залежно від порядку їх створення, 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. Порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією та законами України.

Відповідно до статті 167 ЦК України держава може створювати як юридичні особи публічного, так і приватного права.

Питання віднесення юридичних осіб (їх об'єднань), заснованих на основі державної (комунальної) власності, до юридичних осіб приватного або публічного права на рівні законодавства однозначно не вирішено.

Критерії юридичних осіб публічного права і юридичних осіб приватного права, які зазначені в статті 81 ЦК України, є єдиною законодавчо закріпленою ознакою розмежування, що мають суттєвий, але не виключний характер.

Так, наприклад, при створенні юридичних осіб приватного права за участю держави мають місце одночасно як розпорядчий акт уповноважених органів державної влади, так і установчі документи відповідно до вимог статті 87 ЦК України.

Ще однією з основних відмінностей між юридичними особами публічного права та юридичними особами приватного права, засновником (учасником) яких є держава в особі своїх органів, є те, що юридичні особи приватного права, на відміну від юридичних осіб публічного права, є власниками переданого їм державного майна, а держава є лише власником акцій і володіє корпоративними правами таких юридичних осіб – господарських товариств. У юридичних осіб публічного права навпаки: закріплене за державними, комунальним підприємствами майно залишається у власності держави і є предметом лише володіння, користування підприємства із встановленими обмеженнями щодо розпорядження.

Тому для визначення критеріїв розмежування юридичних осіб публічного та приватного права, засновником яких є держава, територіальна громада, необхідним є застосування спеціальних норм, визначених у статтях 167, 169 ЦК України, та відповідних норм чинного законодавства, якими регулюється правовий статус та правовий режим майна державних та комунальних підприємств, господарських товариств тощо.

Відповідно до вимог статей 81, 84, 167 ЦК України, держава може створювати господарські товариства, які належать до юридичних осіб приватного права, із відповідними наслідками.

У контексті статті 81, статей 84, 87 ЦК України необхідно розмежовувати розпорядчий акт органу публічної влади (державної влади, Автономної Республіки Крим, місцевого самоврядування) і рішення власника про створення юридичної особи приватного права у формі господарського товариства. При цьому розмір частки, що належить державі, або ж кількість акцій, що є у державній власності, безумовно, не свідчить про належність такого товариства до юридичної особи публічного права.

З огляду на це юридичні особи, порядок створення, правовий статус яких визначається ЦК України та законами України, що прийняті на підставі ЦК України, слід віднести до юридичних осіб приватного права.

Таким чином, оскільки порядок створення, організаційно-правова форма, правовий статус акціонерних товариств визначаються нормами ЦК України та Закону України "Про акціонерні товариства", акціонерні товариства належать до юридичних осіб приватного права.

Що ж до юридичних осіб публічного права, то положення ЦК України застосовуються лише щодо визначення можливих правових форм, однак конкретний зміст, структура і порядок діяльності численних державних установ та організацій регулюються Конституцією та окремими законами.

Згідно зі статтею 153 ЦК України та статтею 13 Закону України "Про акціонерні товариства" акціонерне товариство може бути створене однією особою. В такому разі засновницький договір не укладається. Установчим документом товариства є його статут (стаття 154 ЦК України, стаття 13 Закону України "Про акціонерні товариства"). В частині шостій статті 9 Закону України "Про акціонерні товариства" визначено особливості створення акціонерного товариства однією особою та встановлено, що рішення, які повинні прийматися зборами засновників, приймаються цією особою одноосібно й оформляються рішенням про намір заснувати товариство.

Оскільки держава може створювати юридичні особи приватного права (зокрема акціонерні товариства), створення такої юридичної особи буде відбуватися на підставі розпорядчого акта державного органу, який може не тільки містити положення про створення юридичної особи, а й затверджувати її статут.

Таким чином, і при створенні державою юридичної особи публічного права, і при одноосібному створенні державою юридичної особи приватного права (зокрема акціонерного товариства) рішення засновника про створення вказаних юридичних осіб юридично може бути оформлено однаково.

Наприклад, якщо юридична особа публічного права або юридична особа приватного права створюється Кабінетом Міністрів України, рішення Кабінету Міністрів України про створення таких юридичних осіб та затвердження

їх статуту буде оформлене розпорядженням (постановою) Кабінету Міністрів України (стаття 49 Закону України "Про Кабінет Міністрів України").

Юридична особа приватного права у формі акціонерного товариства може бути створена державою не тільки через її заснування, а й шляхом реорганізації підприємницького (підприємницьких) товариства, державного (державних), комунального (комунальних) та інших підприємств в акціонерне товариство.

Таким чином, навіть якщо акціонерне товариство створене на підставі одноосібного розпорядчого акта та таким актом затверджено статут акціонерного товариства, само по собі це не свідчить про те, що таке товариство є юридичною особою публічного права. Зазначене мають підтвердити й установчі документи акціонерних товариств за участю держави.

З урахуванням положень Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, інших законів України можуть бути сформульовані найбільш суттєві ознаки юридичної особи публічного права:

1) створення юридичної особи на підставі розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, а у випадках, встановлених законом, – і на підставі установчого документа;

2) визначення порядку створення та правового статусу юридичної особи Конституцією України або законом України, який є відмінним від ЦК України та Законів України, що прийняті відповідно до ЦК України;

3) метою та основним видом діяльності юридичної особи є реалізація останньою публічних функцій держави чи територіальної громади, які покладені на них Конституцією України та законом;

4) наявність у юридичної особи не загальної, а спеціальної правоздатності;

5) відсутність у юридичних осіб майна, закріпленого на самостійному речовому праві;

6) допоміжний характер підприємницької діяльності юридичної особи публічного права до її основної діяльності;

7) покладення юридичної відповідальності на державу, АР Крим, органи місцевого самоврядування за діяльність такої юридичної особи.

При цьому юридичній особі публічного права не обов'язково мають бути притаманні зазначені ознаки в сукупності.

Таким чином, для з'ясування питання, чи належить та або інша юридична особа (об'єднання юридичних осіб) до юридичних осіб публічного чи приватного права, необхідно аналізувати всі нормативно-правові акти та правовстановлюючі документи, які визначають правовий статус безпосередньо цієї юридичної особи (об'єднання).

Вказане має значення у цілях визначення суб'єктів, на яких поширюється дія Закону (відповідно до підпункту "а" пункту 2 частини першої статті 3

Закону). Так, під "посадовими особами юридичних осіб публічного права" 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.

Зміст адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих функцій (обов'язків) наведений у пункті 3.1 цього запитання.

Працівники підприємств, установ, організацій, які виконують професійні, виробничі або технічні функції, визнаються посадовими особами лише за умови, що разом із цими функціями вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки.

Водночас для визначення посадових осіб юридичних осіб публічного права – підприємств необхідно враховувати положення частини третьої статті 65 Господарського кодексу України. Згідно із вказаною нормою 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.

Отже, посадовими особами юридичних осіб публічного права, які є підприємствами, є керівник підприємства, головний бухгалтер, члени наглядової ради (у разі її утворення), виконавчого органу та інших органів управління підприємства відповідно до статуту. Інші працівники таких юридичних осіб можуть бути віднесені до посадових осіб юридичних осіб публічного права за умови визнання їх посадовими особами статутом відповідного підприємства та/або здійснення ними організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій.

3.3. У цілях визначення суб'єктів декларування, згідно із Законом, слід застосовувати вужче тлумачення і вважати службовими, посадовими особами – суб'єктами декларування лише тих працівників, на яких покладено відповідні обов'язки на постійній основі. Наприклад, наявність у посадовій інструкції працівника (спеціаліста, головного спеціаліста тощо) положення про те, що він може виконувати певні додаткові організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки на час відсутності керівника структурного підрозділу, не є достатнім для того, щоб вважати такого працівника посадовою чи службовою особою, яка є суб'єктом декларування відповідно до Закону. Цей висновок не змінюється навіть в разі фактичного виконання таких обов'язків упродовж звітного періоду. Тобто в разі тимчасового виконання працівником організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків на час відсутності керівника підрозділу у звітному періоді у нього не виникає обов'язок подати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за цей період.

Крім цього, в цілях декларування необхідно враховувати підпункт 23 пункту 3 розділу III "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про вищу раду правосуддя", відповідно до якого дія розділу VII "Фінансовий контроль" Закону не поширюється на посадових осіб закладів, установ та організацій, які здійснюють основну діяльність у сфері соціального обслуговування населення, соціальної та професійної реабілітації інвалідів і дітей-інвалідів, соціального захисту ветеранів війни та учасників антитерористичної операції, охорони здоров'я (крім керівників закладів охорони здоров'я центрального, обласного, районного, міського (міст обласного значення, міст Києва та Севастополя) рівня), освіти (крім керівників вищих навчальних закладів та їх заступників), науки (крім президентів Національної академії наук України та національних галузевих академій наук, перших віце-президентів, віце-президентів та головних учених секретарів Національної академії наук України та національних галузевих академій наук, інших членів Президії Національної академії наук України та президій національних галузевих академій наук, обраних загальними зборами Національної академії наук України та національних галузевих академій наук відповідно, керівників науково-дослідних інститутів та інших наукових установ), культури, мистецтв, відновлення та збереження національної пам'яті, фізичної культури, спорту, національно-патріотичного виховання."

Керівник
Управління правового забезпечення



О.В. Перова