**Аналіз положень Рекомендації Ради ОЕСР щодо податкових заходів для подальшої боротьби з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях OECD/LEGAL/0371 з метою визначення прогалин в українському законодавстві**

| **Рекомендації Ради ОЕСР** | **Наявність/відсутність положення Рекомендації Ради ОЕСР в українському законодавстві** | **Спосіб (редакція) врахування положення Рекомендації Ради ОЕСР в українському законодавстві у разі її відсутності** |
| --- | --- | --- |
| Рада,  ….  За пропозицією Комітету з фіскальних питань та Комітету з інвестицій  І. Рекомендує: | - | - |
| (i) Країнам-членам та іншим Сторонам Конвенції ОЕСР про боротьбу з підкупом чітко заборонити податкове вирахування хабарів іноземним посадовим особам для всіх цілей оподаткування ефективним чином. Така заборона повинна бути встановлена законом або за допомогою будь-якого іншого обов’язкового засобу, що має таку саму силу, наприклад:  • Заборона податкового вирахування іноземним посадовим особам;  • Заборона податкового вирахування всіх хабарів або витрат, понесених для сприяння корупційній поведінці всупереч кримінальному або будь-якому іншому закону Сторони Конвенції про боротьбу з підкупом.  Відмова у податковому вирахуванні не залежить від відкриття розслідування правоохоронними органами або порушення судового провадження. | Положення Податкового кодексу України наразі містять, зокрема, такі положення:  Розділ ІV. Податок на доходи фізичних осіб  162.1. Платниками податку є: …  162.1.2. фізична особа - нерезидент, яка отримує доходи з джерела їх походження в Україні;  164.2. До загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку включаються: …  164.2.12. кошти або майно (нематеріальні активи), отримані платником податку як хабар, викрадені чи знайдені як скарб, не зданий державі згідно із законом, у сумах, які визначені обвинувальним вироком суду незалежно від призначеної ним міри покарання; | Зазначене положення Рекомендації Ради ОЕСР може бути враховане шляхом внесення змін до окремих статей розділів ІІІ і ІV Податкового кодексу України.  Так, пункт 140.5 статті 140, який передбачає збільшення фінансового результату податкового (звітного) періоду слід доповнити підпунктом 140.5.18 такого змісту:  «140.5.18. на суму коштів та/або вартість майна (нематеріальних активів) та/або вартість товарів, виконаних робіт, наданих послуг, безоплатно перерахованих (переданих), які визначені обвинувальним вироком суду як хабар, джерелом походження якого є ухилення або мінімізація оподаткування податком на прибуток підприємств.».  В частині податку на доходи фізичних осіб у підпункті 177.4.5 пункту 177.4 статті 177 «Оподаткування доходів, отриманих фізичною особою - підприємцем від провадження господарської діяльності, крім осіб, що обрали спрощену систему оподаткування» слід передбачити невключення до складу витрат фізичної особи – підприємця витрат, що сплачені на користь інших платників податків, які визначені обвинувальним вироком суду як неправомірна вигода або хабар.  Пункт 178.3 статті 178 «Оподаткування доходів, отриманих фізичною особою, яка провадить незалежну професійну діяльність» доповнити абзацом наступного змісту:  «Не включаються до суми витрат особи, яка провадить незалежну професійну діяльність, суми витрат сплачені на користь інших платників податків, які визначені обвинувальним вироком суду як неправомірна вигода або хабар.». |
| (ii) Кожній країні-члену та іншій Стороні Конвенції ОЕСР про боротьбу з підкупом постійно перевіряти ефективність своїх законодавчих, адміністративних і політичних систем, а також практики заборони податкового вирахування хабарів іноземним посадовим особам. Ці перевірки мають дозволяти оцінити, чи надано належні вказівки платникам податків і податковим органам щодо типів витрат, які вважаються хабарем іноземним посадовим особам, і чи виявляються ефективно такі хабарі податковими органами. | Ефективність законодавчих актів здійснюється на постійній основі шляхом їх практичного застосування з відповідним подальшим коригуванням у разі необхідності.  У разі прийняття відповідних змін до Податкового кодексу України платникам податків та органам ДПС будуть надані належні вказівки щодо типів витрат, які вважаються хабарем іноземним посадовим особам.  Так, відповідно до законодавства ДПС, зокрема:  надає індивідуальні податкові консультації, інформаційно-довідкові послуги з питань податкового законодавства та законодавства з інших питань, контроль за дотриманням якого покладено на ДПС;  оприлюднює на вебпорталі ДПС акти та інші офіційні документи та інформацію з питань, що належать до її компетенції, зокрема інформацію, яка підлягає оприлюдненню відповідно до законодавства;  організовує у засобах масової інформації роз'яснювальну роботу, пов'язану із застосуванням законодавства з питань, що належать до компетенції ДПС;  організовує роботу територіальних органів ДПС, координує та контролює їх діяльність  надає територіальним органам ДПС методичну і практичну допомогу в організації роботи, проводить перевірку стану такої роботи.  При цьому Міністерство фінансів проводить періодичне узагальнення індивідуальних податкових консультацій, а також аналізує обставини, що свідчать про неоднозначність окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, шляхом надання узагальнюючих податкових консультацій, які затверджуються наказом цього органу. | У разі прийняття зазначених вище змін до Податкового кодексу України, ДПС будуть здійснені заходи відповідно до Положення про Державну податкову службу України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 227 (зі змінами). |
| (iii) Країни-члени та інші Сторони Конвенції ОЕСР про боротьбу з підкупом розглянути можливість включити до своїх двосторонніх податкових угод необов’язкове формулювання пункту 12.3 Коментаря до Статті 26 Типової конвенції ОЕСР про оподаткування, яке дозволяє «обмін податковою інформацією між податковими органами та іншими правоохоронними органами і судовими органами щодо певних пріоритетних питань (наприклад, щодо боротьби з відмиванням грошей, корупцією, фінансуванням тероризму)» і звучить так:  *«Незважаючи на вищезазначене, інформація, отримана Договірною державою, може використовуватися для інших цілей, якщо така інформація може використовуватися для таких інших цілей відповідно до законодавства обох держав і компетентний орган держави, що її надає, дозволяє таке використання».* | На сьогоднішній день між Україною та іншими країнами діють 72 міжнародні двосторонні конвенції (угоди) про уникнення подвійного оподаткування. З них 9 конвенцій містять зазначене у Рекомендації Ради ОЕСР положення, яке відповідає пункту 12.3 Коментаря до Статті 26 Типової податкової конвенції ОЕСР.  Зокрема, це конвенції з такими країнами:   * Республіка Австрія; * Сполучене Королівство Великобританії і Північної Ірландії; * Королівство Данія; * Держава Катар; * Велике Герцогство Люксембург; * Королівство Нідерланди; * Об’єднані Арабські Емірати; * Турецька Республіка; * Швейцарська Федеральна Рада. | Міністерство фінансів України докладатиме усіх зусиль для включення даного положення Рекомендації Ради ОЕСР в чинні конвенції (угоди) про уникнення подвійного оподаткування під час проведення переговорів про внесення змін до них та при укладенні нових договорів про уникнення подвійного оподаткування. |
| II. Також РЕКОМЕНДУЄ країнам-членам та іншим Сторонам Конвенції ОЕСР про боротьбу з підкупом, відповідно до їхніх правових систем, створити ефективну правову та адміністративну базу та надати вказівки для полегшення повідомлення податковими органами про підозри у підкупі іноземних посадових осіб, що виникають під час виконання ними своїх обов’язків, відповідним національним правоохоронним органам. | У випадку виявлення контролюючим органом за результатами контрольно-перевірочної роботи порушень чинного законодавства з питань оподаткування та іншого законодавства, які містять ознаки кримінальних правопорушень (сума завданої державі шкоди або замаху на заподіяння шкоди є достатньою для притягнення до кримінальної відповідальності), такий контролюючий орган зобов’язаний повідомити про вчинене кримінальне правопорушення відповідний слідчий орган для внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України – далі КПК України). Ненадання контролюючим органом зазначених відомостей може розглядатись як приховування злочину з точки зору кримінально-процесуального законодавства.  При цьому згідно зі ст. 216 КПК України підслідність досудового розслідування певних злочинів закріплена за окремими правоохоронними органами.  Так, детективи органів Бюро економічної безпеки України здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених:  1. статтями 199, 200, 2032, 204, 2051, 206, 212, 2121, 2181, 219, 2201, 2202, 222, 2221, 2231, 224, 229, 231, 232, 2321, 2322, 233 Кримінального кодексу України (далі – КК України);  2. статтями 191 (якщо предметом кримінального правопорушення є бюджетне відшкодування), 2062, 210, 211 КК України, у разі якщо досудове розслідування таких кримінальних правопорушень не віднесено до підслідності Державного бюро розслідувань чи Національного антикорупційного бюро України;  3. статтями 191 (крім випадку, передбаченого п. 2 ч. третьої цієї статті) та 364 КК України, за умови що розмір предмета такого кримінального правопорушення або завданої ним шкоди становить від п'ятисот до двох тисяч розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час вчинення кримінального правопорушення, та його вчинено службовою особою державного органу, органу місцевого самоврядування, суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків, та досудове розслідування такого кримінального правопорушення не віднесено до підслідності Державного бюро розслідувань чи Національного антикорупційного бюро України.  Якщо під час розслідування кримінальних правопорушень, зазначених у пунктах 1, 2 і 3 попереднього абзацу, будуть встановлені кримінальні правопорушення, передбачені статтями 192, 358, 366, 369 КК України, вчинені особою, стосовно якої здійснюється досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані з кримінальними правопорушеннями, вчиненими особою, стосовно якої здійснюється досудове розслідування, такі правопорушення можуть розслідуватися детективами органів Бюро економічної безпеки України, у разі якщо досудове розслідування таких кримінальних правопорушень не віднесено до підслідності Державного бюро розслідувань чи Національного антикорупційного бюро України.  У разі, коли в матеріалах перевірки платника податків є дані, що вказують на наявність ознак складу злочинів, які згідно зі ст. 216 КПК України не підслідні органам Бюро економічної безпеки України, такі матеріали надсилаються органом ДПС за належністю до відповідних правоохоронних органів. | Зазначене положення Рекомендації Ради ОЕСР не потребує законодавчого врегулювання. |