Висновок
Національного агентства з питань запобігання корупції до проекту Закону України «Про внесення зміни до Закону України «Про запобігання корупції» щодо декларування іноземців-нерезидентів» (реєстр. № 4023 від 02.09.2020)

Згідно з пояснювальною запискою проект Закону України «Про внесення зміни до Закону України «Про запобігання корупції» щодо декларування іноземців-нерезидентів» (далі – законопроект) розроблено з метою встановлення однакових умов для громадян України та іноземців-нерезидентів при здійсненні фінансового контролю за Законом України «Про запобігання корупції».

На думку суб'єкта законодавчої ініціативи, досягти цієї мети можна шляхом поширення на іноземців-нерезидентів вимог фінансового контролю (виключення ч. 6 ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції» (далі – Закон), а також віднесення цих осіб до переліку службових осіб, що займають відповідальне та особливо відповідальне становище, з метою розповсюдження на них положення про додаткові заходи здійснення фінансового контролю (доповнення примітки до ст. 50 Закону).

За результатами аналізу зазначеного законопроекту Національне агентство з питань запобігання корупції вважає за доцільне зазначити таке.

1. Законопроектом пропонується виключити ч. 6 ст. 45 Закону, тим самим поширити дію Закону (розділу VII «Фінансовий контроль») на іноземців-нерезидентів, які входять як *незалежні* члени до складу наглядової ради державного банку, державного підприємства, державної організації, що має на меті одержання прибутку, господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі.

Необхідно зауважити, що рік тому, на виконання рекомендацій міжнародних організацій, ст. 45 Закону була доповнена ч. 6 на підставі Закону України від 02.10.2019 № 140-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції». Це дало змогу досягти компромісу між цілями реформи корпоративного управління (зокрема, щодо залучення іноземців-нерезидентів як незалежних членів наглядових рад відповідних суб'єктів) та цілями і завданнями інституту фінансового контролю.

На недоречність, необґрунтованість та обтяжливість відповідних вимог звертала увагу й низка вітчизняних та зарубіжних експертів у сфері запобігання та протидії корупції.

2. Крім того, доцільно вказати, що законодавство виділяє два поняття: *член наглядової ради* та *незалежний член наглядової ради.*

Згідно з п. 10-1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» «*незалежний член наглядової ради* – фізична особа, яка обрана членом наглядової ради товариства та відповідає вимогам, встановленим статтею 53-1 цього Закону». Відповідно до ст. 53-1 Закону України «Про акціонерні товариства» «*незалежний член наглядової ради* (незалежний директор) – член наглядової ради, на якого *відсутній будь-який вплив з боку*

інших осіб у процесі прийняття рішень під час виконання обов'язків незалежного директора». Далі цією самою нормою встановлено низку умов до *незалежних* членів наглядової ради, спрямованих на забезпечення їх незалежності та неупередженості.

Отже, різниця між *незалежним членом наглядової ради* та *членом наглядової ради* є досить вагомою. Що стосуються застосування положень Закону, то на відміну від *незалежних членів наглядової ради* вимоги Закону, зокрема в частині фінансового контролю, поширюються на *членів наглядової ради*. Тим самим застосовується превентивний антикорупційний механізм у державному секторі економіки.

3. Необхідно звернути увагу на те, що проведення повної перевірки декларації визначено обов'язковим для декларацій службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 50 Закону.

Повна перевірка декларації полягає у з'ясуванні достовірності задекларованих відомостей, точності оцінки задекларованих активів, перевірці на наявність конфлікту інтересів та ознак незаконного збагачення.

Втім, через відсутність прямого доступу до баз даних іноземних держав, обмежений доступ до інформації про майно і доходи, набуті іноземцем-нерезидентом поза межами України, повна перевірка декларації фактично буде зводитися до перевірки поданої в декларації інформації про доходи, отримані в Україні.

Також законодавством України не визначаються цілі, завдання, порядок та обсяги перевірки декларації іноземця-нерезидента. Разом з тим закон повинен вказати на обсяг будь-якої дискреції та на спосіб її здійснення із достатньою чіткістю, аби особа мала змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій влади (п. 45 Доповіді «Верховенство права», схваленої Європейською Комісією «За демократію через право» на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року) (CDL-AD(2011)003rev)).

Таким чином, відсутність визначених завдань, механізмів і процедур проведення повної перевірку декларацій іноземців-нерезидентів породжує правову невизначеність щодо запровадження запропонованих змін та підтверджує їх необґрунтованість.

4. Згідно з вимогами ч. 1 ст. 46 Закону у декларації зазначаються відомості про суб'єкта декларування та членів його сім'ї, у тому числі відомості про об'єкти права власності, що їм належать. Отже, запропоновані зміни спрямовані на встановлення для іноземця-нерезидента обов'язку подавати декларацію з відповідними відомостями про приватне і сімейне життя та об'єкти права власності і користування за межами України.

Відповідно до ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року органи державної влади не можуть втручатись у здійснення права на повагу до приватного і сімейного життя, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання

заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Відповідно до практики ЄСПЛ втручання держави в право особи на мирне володіння своїм майном є виправданим, якщо воно здійснюється з метою задоволення «суспільного інтересу».

Отже, пропозиції зміни про поширення вимог фінансового контролю на іноземців-нерезидентів, за відсутності обґрунтування відповідності вимогам Конвенції, вказує про наявність ознак надмірного втручання Української держави у права особи іноземця-нерезидента.

Узагальнюючий висновок: чинна редакція Закону в частині непоширення на іноземців-нерезидентів вимог Закону відповідає рекомендаціям міжнародних експертів, не містить негативного впливу на корпоративне управління держави і, відповідно, не потребує внесення змін.

Керівник Департаменту
антикорупційної політики **Дмитро КАЛМИКОВ**