**ВИСНОВОК**

**Комітету Верховної Ради України з питань інтеграції**

**України з Європейським Союзом**

**щодо проекту Закону України**

**"Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо заходів, спрямованих на погашення заборгованості, що утворилася на оптовому ринку електричної енергії "**

(реєстр. № 2389, н.д. Ю. Камельчук)

**1. Загальна характеристика законопроекту**

 Метою законопроекту є створення на державному рівні належних умов для роботи в новій конкурентній моделі ринку електричної енергії в Україні, у строки визначені Законом України «Про ринок електричної енергії», шляхом забезпечення своєчасної реалізації всіх механізмів погашення заборгованості на ОРЕ, визначених у законопроекті «Про заходи, спрямовані на погашення заборгованості, що утворилася на оптовому ринку електричної енергії», які спрямовані на повне погашення заборгованості на оптовому ринку електроенергії, а також забезпечення умов для сталих розрахунків на новому ринку електричної енергії.

**2. Належність законопроекту за предметом правового регулювання до сфери дії права Європейського Союзу**

Положення проекту закону охоплюється міжнародно-правовими зобов’язаннями України у сфері європейської інтеграції, передбаченими у рамках Глави 4 «Оподаткування» Розділу V «Економічне та галузеве співробітництво» та Додатку XXVIII Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми Державами-членами, з іншої сторони (далі - Угода про асоціацію).

**3. Відповідність законопроекту праву ЄС**

4 «Оподаткування» Розділу V «Економічне та галузеве співробітництво» та Додатку XXVIII Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми Державами-членами, з іншої сторони (далі - Угода про асоціацію).

Згідно із статтею 351 Угоди про асоціацію співробітництво має на меті посилення і зміцнення співробітництва, спрямованого на вдосконалення і розвиток податкової системи та податкових органів України. Водночас, стаття 353 Угоди про асоціацію передбачає поступове наближення до структури оподаткування, визначеної у acquis ЄС та здійснюється відповідно до Додатка XXVIII до цієї Угоди. Додатком XXVIII передбачена імплементація Директиви Ради ЄС № 2003/96/ЄС від 27 жовтня 2003 р. про реструктуризацію системи Співтовариства з оподаткування продуктів енергії та електроенергії (далі - Директива 2003/96/ЄС), Директива Ради № 2008/118/ЄС від 16 грудня 2008 року про загальний режим акцизних зборів та якою скасовується Директива 92/12/ЄЕС (далі - Директива 2008/118/ЄС), а також Директиви Ради 2006/112/ЄС про спільну систему податку на додану вартість (далі - Директива 2006/112/ЄС).

Порівняльно-правовий аналіз відповідності законопроекту міжнародно- правовим зобов’язанням у сфері європейської інтеграції та праву ЄС свідчить про таке.

1) Проектом Закону пропонується виключення з бази оподаткування операцій з постачання електричної енергії, ціна на яку склалася на ринку електричної енергії; не застосовувати пункт 5 статті 198 Кодексу до операцій з придбання учасниками ринку електричної енергії послуг із забезпечення загальносуспільних інтересів у процесі функціонування ринку електричної енергії, що покладаються на учасників ринку електричної енергії для виконання таких обов’язків; до 1 січня 2022 року, встановити, що платники податку, які надають послуги із забезпечення загальносуспільних інтересів в процесі функціонування ринку електричної енергії відповідно до Закону України «Про ринок електричної енергії», визначають дату виникнення податкових зобов’язань та податкового кредиту за касовим методом.

Пункт 1476 Плану заходів з виконання Угоди про асоціацію передбачає визначення об’єкта та бази оподаткування на алкогольні напої та тютюнові вироби, енергетичні та електроенергетичні товари відповідно до норм ЄС шляхом впровадження Директиви 2008/118/ЄС до 31 жовтня 2019 року.

Натомість, стаття 97 Директиви 2006/112/ЄС передбачає встановлення стандартної ставки ПДВ для країн Співтовариства в розмірі 15% з можливістю застосування, відповідно до статті 98 однієї або двох знижених ставок. Стаття 99, у свою чергу передбачає, що знижені ставки встановлюються як процентна частка бази оподаткування котра не може бути нижчою від 5%. Одночасно, стаття 102 Директиви 2006/112/ЄС передбачає можливість застосування Державами-членами зниженої ставки до поставки природного газу, електроенергії або централізованого теплопостачання, якщо внаслідок цього не виникає ризик викривлення конкуренції. Держава-член, що має намір застосувати знижену ставку інформує щодо цього Комісію, а та, в свою чергу, ухвалює рішення про існування чи відсутності ризику викривлення конкуренції. Можливість звільнення від ПДВ імпорту газу через газорозподільну систему, або електроенергії визначена статтею 143 Директиви 2006/112/ЄС. Окрім того, через те, що електроенергія у цілях ПДВ вважається товаром, розділ IX Директиви 2006/112/ЄС передбачає звільнення від оподаткування поставки товарів, що продаються лише для діяльності, звільненої від оподаткування. Так, зокрема стаття 132 передбачає звільнення від оподаткування поставку послуг та товарів, тісно пов'язаних із соціальним забезпеченням та роботою з соціального захисту, включаючи ті, що надаються будинками для людей похилого віку, органами, що регулюються публічним правом, або іншими органами, визнаними Державою- членом як такі, що працюють в інтересах соціального добробуту. Або поставка послуг та товарів, тісно пов'язаних із захистом дітей та молоді органами, що регулюються публічним правом, або іншими організаціями, визнаними Державою-членом як такі, що працюють в інтересах соціального добробуту. Таким чином, електроенергія для вищезазначених потреб, може бути звільнена від ПДВ, якщо інтереси соціального добробуту визначено національним законодавством.

Стаття 1 Директиви 2008/118/ЄС встановлює загальні умови стосовно акцизного збору, що стягується прямо або опосередковано на споживання, зокрема, енергетичних продуктів та електроенергії, на які поширюється Директива 2003/96/ЄС. Стаття 2 визначає, що акцизний збір з підакцизних товарів стягується у момент їх виробництва, включаючи де це доречно їх видобутку на території ЄС або під час їх імпорту на територію ЄС.

Відповідно до статті 10 Директиви 2003/96/ЄС, мінімальні рівні оподаткування у Співтоваристві, що застосовуються до електроенергії є наступними: використання в бізнесі - 0,5, некомерційне використання - 1. При цьому, відповідно до статті 6 Директиви 2003/96/ЄС, Держави-члени можуть встановлювати пільги або зменшувати рівень оподаткування: безпосередньо, за допомогою диференційованої ставки, або шляхом повернення всієї або часткової суми податку.

Стаття 14 Директиви 2003/96/ЄС зобов’язує Держави-члени вилучати енергетичні продукти зі сфери оподаткування у трьох випадках. По-перше, якщо енергетичні продукти та електроенергія використовуються для виготовлення електроенергії або підтримання потужностей для вироблення електроенергії. По- друге, якщо енергетичні продукти постачаються для забезпечення повітряного сполучення, крім приватних польотів (некомерційних). По-третє, якщо енергетичні продукти постачаються як пальне для навігації у межах водної території співтовариства, включаючи риболовну.

Одночасно, відповідно до статті 15 Директиви 2003/96/ЄС Держави-члени ЄС, застосовуючи фіскальний контроль, можуть застосовувати повне або часткове звільнення або зменшення оподаткування для певних видів електроенергії та електричних продуктів.

Так, пункт 1 (а) надає можливість застосовувати повне або часткове звільнення від оподаткування до продукції, використаної у сфері пілотних проектів з технологічного розвитку більш екологічно чистої продукції або палива з відновлювальних ресурсів.

Пунктом 2 визначається, що Держави-члени можуть також повернути виробнику частину або всю суму податку, сплаченого споживачем за електроенергію, вироблену з продуктів, зазначених у пункті 1 (Ь) (електрика: сонячного, вітрового, хвильового, припливного або геотермального походження; гідравлічного походження, що виробляється в гідроелектростанціях; виробляється з біомаси або з продуктів, вироблених з біомаси; утворюється з метану, що викидається занедбаними вугільними шахтами; генерується з паливних елементів).

Пункт 1 дає також можливість застосовувати повне або часткове звільнення від оподаткування до:

(c) енергетичних продуктів та електроенергії, що використовуються для комбінованого виробництва електроенергії;

(d) електроенергії, що виробляється від комбінованого виробництва тепла та електроенергії, за умови, що комбіновані генератори екологічні. Держави-члени можуть застосовувати національні визначення поняття «екологічно чисті» (або високоефективні) когенераційні виробництва, поки Рада на підставі звіту та пропозиції Комісії одностайно не приймає загальне визначення.

(e) енергетичних продуктів та електроенергії, що використовуються для перевезення вантажів та пасажирів залізницею, метро, трамваєм та тролейбусом;

(f) енергетичних продуктів, що постачаються для використання в якості палива для навігації по внутрішніх водних шляхах (включаючи риболовлю), крім приватних суден для розваг, та електроенергії, виробленої на борту судна;

(g) природного газу у Державах-членах, де частка природного газу у кінцевому споживанні енергії становила менше 15% у 2000 році. Повне або часткове звільнення або скорочення може застосовуватися протягом максимум десяти років з дати набуття чинності цією Директивою або до тих пір, поки національна частка природного газу у кінцевому споживанні енергії не досягне 25%, якщо цього не відбудеться раніше. Однак, щойно національна частка природного газу в кінцевому споживанні енергії досягає 20%, відповідні Держави-члени мають застосовувати суворо позитивний рівень оподаткування, який збільшується щорічно, щоб досягти принаймні мінімальної ставки на кінець вищезазначеного періоду;

(h) електроенергії, природного газу, вугілля та твердого палива, що використовується домогосподарствами та/або організаціями, визнаними відповідною Державою-членом благодійною організацією. Що стосується таких благодійних організацій, Держави-члени можуть обмежувати звільнення або зменшення використання для некомерційної діяльності. Якщо відбувається змішане використання, оподаткування застосовується пропорційно до кожного типу використання. Якщо використання незначне, воно може розглядатися як нульове;

(i) природного газу та скрапленого газу, що використовуються як паливо;

(j) моторного палива, що використовується в галузі виготовлення, розробки, випробувань та обслуговування літаків і кораблів;

(k) моторного палива, що використовується для днопоглиблювальних робіт у судноплавних водних шляхах та портах;

(l) продуктів, що підпадають під код КН 2705, які використовуються для опалення.

Відповідно до пункту 3, Держави-члени можуть застосовувати нульовий рівень оподаткування до енергетичних продуктів та електроенергії, що використовуються для сільськогосподарських, садівничих та рибоводських робіт, а також у лісовому господарстві. На підставі пропозиції Комісії, до 1 січня 2008 року Рада вивчить, чи скасовується можливість застосування нульового рівня оподаткування.

Вищеперераховані виключення до оподаткування можуть бути співвіднесені з поняттям «загальносуспільних інтересів». До них, відповідно до статті 62, абзацу 2 пункту 3 Закону України «Про ринок електричної енергії» (далі - Закон), належать:

1) національна безпека, а також безпека постачання електричної енергії;

2) стабільність, належна якість та доступність електричної енергії, у тому числі для вразливих споживачів;

3) захист навколишнього природного середовища, енергоефективність, збільшення частки енергії, виробленої з альтернативних джерел, та зменшення викидів парникових газів;

4) захист здоров’я, життя та власності населення.

Окрім цього, пункт 2 статті 62 Закону передбачає, що до спеціальних обов’язків, що покладаються на учасників ринку електричної енергії належать, зокрема:

1) забезпечення збільшення частки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії;

2) виконання функцій постачальника універсальних послуг;

3) виконання функцій постачальника «останньої надії»;

4) надання послуг із забезпечення розвитку генеруючих потужностей;

5) підвищення ефективності комбінованого виробництва електричної та теплової енергії.

Спеціальні обов’язки з підвищення ефективності комбінованого виробництва електричної та теплової енергії покладаються на виробників, що здійснюють комбіноване виробництво електричної та теплової енергії на теплоелектроцентралях, рішення щодо яких прийняте Кабінетом Міністрів України відповідно до цього Закону, та на оператора системи передачі до 1 липня 2024 року.

Для забезпечення загальносуспільних інтересів відповідно до частини третьої цієї статті Кабінет Міністрів України може покладати на учасників ринку інші спеціальні обов’язки з дотриманням норм цієї статті.

Отже, проект Закону не враховує мінімальні рівні оподаткування енергоносіїв, відповідно до Директиви 2003/96/ЄС. Також, проект Закону не уточнює види електроенергії та електричних продуктів, визначених статтею 15 Директиви 2003/96/ЄС, для можливості забезпечення зменшення/скасування їх оподаткування. Одночасно, випадки поставки електроенергії інтересах соціального добробуту можуть бути звільнені від ПДВ якщо це передбачено національним законодавством. Відповідно, проект потребує уточнення для належного врахування права ЄС.

2) Проектом Закону пропонується виключення оптового постачальника електричної енергії з переліку платників акцизного податку, при цьому до таких платників віднести всіх виробників електричної енергії, які мають ліцензію на право здійснення підприємницької діяльності з виробництва електричної енергії і продають її на ринку електричної енергії; віднесення до об’єктів оподаткування реалізацію виробниками електричної енергії, які мають ліцензію на право здійснення підприємницької діяльності з виробництва електричної енергії, виробленої електричної енергії; визначення такими, що не підлягають оподаткуванню операції з реалізації та/або передачі в межах одного підприємства виробника електричної енергії (за кодом 2716 00 00 00 згідно з УКТ ЗЕД), що вироблена на об’єктах електроенергетики.

Натомість пункт 14 преамбули Директиви 2003/96/ЄС окреслює, що мінімальні рівні оподаткування повинні відображати конкурентну позицію різних енергетичних продуктів та електроенергії.

Директива 2003/96/ЄС окреслює в статті 4, що оподаткування енергетичних продуктів та електроенергії не може бути нижчим за те, що встановлене цією Директивою для запобігання викривлення конкуренції. При дотриманні мінімальної ставки, визначеною Директивою, Держави-члени можуть застосовувати диференційовані ставки оподаткування у випадках:

1) коли безпосередньо пов’язані з якістю продукції;

2) коли диференційовані ставки залежать від кількісних рівнів споживання електроенергії та енергетичних продуктів, що використовуються для опалення;

3) для таких цілей: місцевий громадський пасажирський транспорт (включаючи таксі), збирання відходів, збройні сили та державне управління, люди з інвалідністю, карети швидкої допомоги;

4) між господарським та некомерційним використанням енергетичних продуктів та електроенергії, зазначених у статтях 9 та 10.

Отже, пропозиції викладені у проекті Закону щодо виключення оптового постачальника електричної енергії з переліку платників акцизного податку, при цьому до таких платників віднести всіх виробників електричної енергії не відповідають Директивам 2003/96/ЄС та 2006/112/ЄС і мають дискримінаційний характер для учасників ринку електроенергії та не сприяють конкурентності ринку.

3) Проектом Закону пропонується встановлення особливостей оподаткування учасників процедури та списання податкового боргу на оптовому ринку електричної енергії України.

Натомість, відповідно до статті 262 Угоди про асоціацію, будь-яка допомога, надана Україною або країнами-членами Європейського Союзу з використанням державних ресурсів, що спотворює або загрожує спотворити конкуренцію шляхом надання переваг окремим підприємствам або виробництву окремих товарів, є несумісною з належним функціонуванням цієї Угоди в тій мірі, в якій вона може впливати на торгівлю між Сторонами.

Відповідно, погашення заборгованості лише для учасників оптового ринку електричної енергії загрожує спотворювати конкуренцію, що не відповідає Угоді про асоціацію. При цьому, сама процедура погашення заборгованості не є врегульованою правом ЄС, а визначаються національним законодавство Держав- членів ЄС.

В той же час, відповідно до пункту 5 Додатка ХХVII-A Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Україна зобов’язана провести консультації з Європейською Комісією з метою оцінки сумісності законопроекту з відповідними положеннями acquis ЄС.

Листом Комітету з питань інтеграції України з Європейським Союзом від 14.04.2020 № 04-20/10-2020/300022 було направлено відповідний запит на адресу Віце-прем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України.

Зважаючи на зазначене, необхідно відтермінувати розгляд проекту Закону до отримання відповідного висновку Європейської Комісії

Запропоновані проектом Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо заходів, спрямованих на погашення заборгованості, що утворилася на оптовому ринку електричної енергії» зміни **не відповідають** міжнародно-правовим зобов’язанням України в сфері європейської інтеграції.