

Вих. № 891 від 18.07.2024 р

Кабінет Міністрів України

01008 м. Київ, вул. М. Грушевського, 12/2

Міністерство фінансів України

03110, м. Київ, вул. Солом'янська, 3

Державна податкова служба України

04053, м. Київ, Львівська пл., 8

**Міністерство цифрової трансформації
України**

01008 м. Київ, вул. М. Грушевського, 12/2

Щодо спрощеної системи оподаткування
для послу доступу до мережі Інтернет

Офіс ефективного регулювання (далі – BRDO) висловлює свою повагу та звертається щодо наступного.

Місія BRDO – сприяти створенню ефективного регулювання і поліпшенню економічних свобод в Україні. Для цього ми реалізуємо інклюзивний та відкритий процес оптимізації регуляторних відносин, який має привести до взаємної довіри та партнерства держави й бізнесу.

Звертаємось щодо проблемних питань застосування спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності (далі - спрощена система) постачальниками послуг доступу до мережі Інтернет, що обумовлені трактуванням Державною податковою службою (далі -ДПС) і Мінфіном окремих норм Закону «Про електронні комунікації» і Податкового кодексу (далі - ПКУ).

Слід зазначити, що BRDO брав активну участь в розробці Закону “Про електронні комунікації”, проекту Стратегії розвитку сфери електронних комунікацій, має значний досвід щодо впровадження євроінтеграційних реформ у цій сфері і заходів з полегшення ведення бізнесу, досліджень ринку та підготовки зелених книг, в тому числі «Регулювання ринку фіксованого широкосмугового доступу до мережі Інтернет»¹, «Як використовувати радіочастотний ресурс для забезпечення якісного зв'язку в Україні»², «Ринок голосових телекомунікаційних послуг»³.

¹ [ЗК-Regulyvannya-rynku-fiksovanogo-shyrokosmugovogo-dostupu-do-merezhi-internet.pdf \(brdo.com.ua\)](#)

² [ЗК-YAk-vykorystovuvaty-radiochastotnyy-resurs-dlya-zabezpechennya-yakisnogo-zvyazku-v-Ukrai-ni.pdf \(brdo.com.ua\)](#)

³ [ЗК-Rynok-golosovyh-telekomunikatsiy-nyh-poslug.pdf \(brdo.com.ua\)](#)

22.05.2024 на офіційному веб-сайті ДПС оприлюднене роз'яснення⁴, згідно з яким з набранням 01.01.2022 чинності Закону «Про електронні комунікації» платники податків – юрособи при постачанні електронних комунікаційних послуг не мають права застосовувати спрощену систему.

Таке роз'яснення ДПС, на нашу думку, базується на невірному трактуванні окремих положень Закону «Про електронні комунікації», ПКУ. Наводимо нижче наше розуміння відповідних правових норм.

1. Висновок ДПС про те що заборона перебування на спрощеній системі, передбачена підп. 8 підп. 291.5.1 п. 291.5 ст. 291 ПКУ, стосується усіх юросіб, які в рамках надання послуг у сфері електронних комунікацій здійснюють технічне обслуговування та експлуатацію відповідних мереж, у тому числі надають доступ до таких мереж, не відповідає законодавству з огляду на наступне.

Згідно з підп. 8 підп. 291.5.1 п. 291.5 ст. 291 ПКУ не можуть бути платниками єдиного податку I-III груп суб'єкти, які надають послуги: - телефонного зв'язку (фіксованого, в тому числі з безпроводовим доступом і мобільного) з правом техобслуговування і експлуатації телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку; - технічного обслуговування і експлуатації телекомунікаційних мереж, мереж ефірного теле- і радіомовлення, проводового радіомовлення та телемереж.

В цій нормі вжито терміни з Закону «Про телекомунікації» (втратив чинність 01.01.2022) і перелік видів діяльності, аналогічний до ліцензованих видів згідно з ч.7 ст. 42 цього Закону, до яких надання доступ до мережі Інтернет не відносилось.

Відповідно до визначення і класифікації послуг за чинним Законом «Про електронні комунікації» (п. 80, 81, 83 ч.1 ст.2, ч.1 ст.18):

- послуги телефонного зв'язку (фіксованого, в тому числі з безпроводовим доступом і мобільного) є послугами міжособистісної електронної комунікації з використанням нумерації;

- послуги доступу до мережі Інтернет забезпечують з'єднання з кінцевими точками мережі Інтернет без використання нумерації, це окремий тип послуг, відмінним від міжособистісної електронної комунікації з використанням нумерації.

Обмеження для діяльності з техобслуговування і експлуатації мереж стосуються випадків:

- поєднання такої діяльності з наданням послуг телефонного зв'язку, тобто, послуг міжособистісної електронної комунікації з використанням нумерації за термінологією Закону «Про електронні комунікації»;

- діяльності з надання послуг з такого техобслуговування і експлуатації іншим особам. Обслуговування і експлуатація власної мережі не є постачанням послуги, зокрема з огляду на п. 14.1.185 ст. 14 ПКУ (постачання передбачає надання послуг), ст. 901 Цивільного кодексу (за договором про надання послуг одна сторона зобов'язується надати послугу за завданням другої сторони), п.17 ст.1 Закону «Про захист прав споживачів» (виконавець надає послугу за замовленням споживача).

Обмеження не стосується надання доступу до мережі Інтернет користувачам.

⁴ [До уваги платників єдиного податку третьої групи – юридичних осіб! \(tax.gov.ua\)](https://tax.gov.ua)

Такі висновки підтверджуються і рішенням НКЕК від 03.04.2024 № 170⁵ яким надано офіційне узагальнене роз'яснення з питання визначення видів електронних комунікаційних послуг.

2. Некоректним є висновок ДПС про те, що Закон «Про електронні комунікації» не розрізняє поняття оператора і постачальника послуг. Згідно з цим Законом (п.70, 86, 87 ч.1 ст.2) суб'єкт господарювання може бути лише оператором, постачальником електронах комунікаційних мереж або лише постачальником електронних комунікаційних послуг або поєднувати діяльність з надання мереж і послуг.

Це підтверджується рішенням НКЕК від 03.04.2024 № 170, яким надано офіційне узагальнене роз'яснення з даного питання.

Крім того, обмеження підп. 8 підп. 291.5.1 п. 291.5 ст. 291 ПКУ стосуються лише вказаних у ньому видів послуг (серед яких немає доступу до мережі Інтернет), а не статусу оператора або постачальника мереж чи послуг загалом.

3. Слід також зазначити, що зміни до абз.4 підп.2 п. 291.4 ст. 291 ПКУ, внесені Законом №1914-ХІІ від 30.11.2021, обмежують можливість фізичних осіб-підприємців, що надають послуги доступу до мережі Інтернет бути на ІІ групі платників єдиного податку. Проте, це не свідчить про заборону застосовувати спрощену систему юрособам, які здійснюють постачання послуг доступу до Інтернет.

4. Висновок ДПС про те, що не мають права застосовувати спрощену систему будь-які юрособи, які подають заяву на реєстрацію платника єдиного податку ІІІ групи (за наказом Мінфіну від 16.07.2019 № 308) із зазначенням КВЕД (ДК 009:2010) класів 61.10 «Діяльність у сфері провідного електрозв'язку» і 61.90 «Інша діяльність у сфері електрозв'язку» не відповідає:

- підп. 8 підп. 291.5.1 п. 291.5 ст. 291 ПКУ, який не містить такої заборони, не посилається на КВЕД ДК 009:2010 та вживає класифікацію і термінологію не КВЕД, а Закону «Про телекомунікації», на зміну якому діє Закон «Про електронні комунікації»;

- пункту 5.3 ст.5 ПКУ згідно з яким терміни, що застосовуються у ПКУ і не визначаються ним, використовуються у значенні, встановленому іншими законами.

Класифікація вказаного КВЕД також не дає підстав прийти до висновку що послуга доступ до мережі Інтернет є послугою телефонного зв'язку чи послугою з управління та технічного обслуговування мереж інших осіб.

Таким чином, **ПКУ не передбачає заборони застосовувати спрощену систему, бути платниками єдиного податку, зокрема ІІІ групи, для постачальників послуг доступу до мережі Інтернет, в тому числі юросіб, які здійснюють техобслуговування і експлуатацію власних мереж.**

Крім того, пункт 4.1.4. ст.4 ПКУ встановлює принцип презумпції правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав і обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу.

⁵ [Про надання офіційного узагальне... | від 03.04.2024 № 170 \(rada.gov.ua\)](#)

Судова практика з цього приводу свідчить про визнання протиправними та скасування рішень податкових органів про виключення постачальників послуг доступу до мережі Інтернет з реєстру платників єдиного податку, що підтверджується рішеннями у справах, наприклад, № 300/726/22, 420/764/24, 320/923/24, наявними в Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Наведене свідчить, що позиція ДПС з даного питання не узгоджується також з:

- п. 1.1 ст.1 ПКУ, згідно з яким відносини у сфері справляння податків і зборів, в тому числі права і обов'язки платників податків регулюються ПКУ;

- ст. 57 Конституції України, згідно з якою кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом;

- ст. 19 Конституції України, згідно з якою органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Такий підхід ДПС також матиме негативний вплив на забезпечення географічної і цінової доступності універсальної послуги широкосмугового доступу до мережі Інтернет (далі - ШСД), яка за Законом «Про електронні комунікації» (ст.99, 100) повинна забезпечуватись для усіх споживачів на всій території України.

Крім того, за даними Світового Банку лише за перший рік повномасштабного вторгнення майже чверть усіх мереж доступу до мережі Інтернет країни зазнали руйнувань, зокрема понад 1,7 млн ліній фіксованого зв'язку⁶.

В сегменті фіксованого ШСД в Україні працює біля 4 тис. постачальників, переважно МСП на спрощеній системі, які сплачують 5% єдиного податку з виручки, в той час, як певні великі провайдери на загальній системі витрачають на податок на прибуток менше 1% своєї виручки. Саме простота обліку і звітності є ключовою причиною для вибору спрощеної системи серед МСП. Її скасування призведе до непропорційно вищих витрати МСП на дотримання податкового законодавства, ніж для великих постачальників послуг доступу до мережі Інтернет та до суттєвого зменшення їх конкурентоздатності і спроможності розвивати мережі та послуги. Це може мати ряд негативних наслідків для бізнесу, користувачів та держави, таких як:

- зменшення цінової доступності та погіршення тенденцій щодо забезпечення географічної доступності послуг доступу до мережі Інтернет;

- зменшення конкуренції, монополізації ринку фіксованого ШСД;

- погіршення сталості мереж (здійснення кібератак щодо систем управління мережами тисяч дрібних постачальників складніші ніж щодо великих постачальників);

- збільшення витрат держави на забезпечення цінової і географічної доступності універсальних послуг згідно з ст. 100-102 Закону «Про електронні комунікації».

Крім того, Угода про асоціацію з ЄС (ст. 378, 379) передбачає покращення нормативно-правової бази МСП, яке повинно ґрунтуватися на політиці ЄС щодо розвитку МСП, в тому числі принципах Європейської хартії малих підприємств⁷. Дана Хартія наголошує, що оподаткування є одним з напрямів покращення бізнес-середовища для МСП, податкові системи повинні полегшувати життя підприємствам.

⁶ Світовий банк оцінив збитки українського телеком-ринку у \$2,6 млрд | Міністерство цифрової трансформації (thedigital.gov.ua)

⁷ Європейська хартія малих підприємств | від 19.06.2000 (rada.gov.ua)

В Плані дій щодо справедливого та простого оподаткування на підтримку Стратегії відновлення⁸ (2020) Єврокомісія зазначає про необхідність підтримки МСП, оскільки орієнтовні витрати на дотримання податкового законодавства для великих компаній становлять біля 2%, тоді як для МСП - біля 30% від сплачених податків.

Резолюція Європарламенту з питань справедливого та простого оподаткування (2022)⁹ закликає запровадити заходи для подальшого зниження витрат і складності оподаткування МСП.

Враховуючи наведене та з огляду на визначені Законом «Про Кабінет Міністрів України» (ст. 2, 20) основні завдання і повноваження уряду з забезпечення проведення податкової політики, сприяння розвитку підприємництва і конкуренції, спрямування та координації роботи органів виконавчої влади, контролю за їх діяльністю, **просимо вижити заходів щодо:**

приведення позиції ДПС з зазначеного питання у відповідність до ПКУ, Закону «Про електронні комунікації», статей 19, 67 Конституції України, в тому числі скасування відповідного роз'яснення ДПС.

Сподіваємося на подальшу плідну співпрацю.

З повагою,

Голова правління

Олексій ДОРОГАНЬ

Виконавець: Надія Костриба
050 900 92 61, n.kostryba@brdo.com.ua

⁸ [Package for fair and simple taxation - European Commission \(europa.eu\)](#)

⁹ [2020/2254\(INL\) - 10/03/2022 - Fair and simpler taxation supporting the recovery strategy \(EP follow-up to the July Commission's Action Plan and its 25 initiatives in the area of VAT, business and individual taxation\) \(europa.eu\)](#)