

Warszawa, 4 lipca 2014 r.

Opinia w sprawie
***Listu ostrzegawczego* Ministerstwa Finansów**

Na wstępie pragniemy podkreślić, że Pracodawcy Rzeczypospolitej Polskiej popierają działania podejmowane przez Ministerstwo Finansów w walce z ograniczeniem skali nadużyć w podatku od towarów i usług, w tym oszustw polegających na wyłudzeniu zwrotów podatku VAT. Naszym zdaniem ochrona interesów uczciwych przedsiębiorców poprzez wyeliminowanie patologii z rynku i przywrócenie prawidłowego funkcjonowania zasad konkurencji powinna być jednym z priorytetów wszystkich organów państwowych.

Niemniej zaproponowana przez resort finansów nowa instytucja tzw. *Listu ostrzegawczego* – pomimo iż ma za zadanie przeciwdziałać oszustwom w podatku VAT i ich negatywnym skutkom dla budżetu oraz uczciwej konkurencji w obrocie gospodarczym – może okazać się niekorzystnym rozwiązaniem dla uczciwych podatników. Będzie bowiem stwarzać zagrożenie w zakresie prawa do odliczenia podatku VAT.

Zgodnie z zapowiedziami Ministerstwa Finansów treść listu ma wskazywać, że nieprzestrzeganie jego zaleceń może powodować utratę prawa do odliczenia VAT naliczonego przy zakupie towaru od nieuczciwego kontrahenta. Taka konstrukcja *Listu ostrzegawczego* będzie umożliwiała organom podatkowym kwestionowanie prawa do odliczenia podatku VAT w przypadku gdy przedsiębiorca dokona transakcji z nieuczciwym kontrahentem, pomimo braku wiedzy na jego temat.

Zaproponowane rozwiązania wydają się wyrazem wsparcia dla przedsiębiorców ze strony Ministerstwa Finansów, jednak mogą negatywnie wpłynąć na prowadzoną działalność gospodarczą. Ponadto przepisy prawa materialnego, jak i prawa proceduralnego nie regulują tego, jakie dowody świadczą o świadomości czy też nieusprawiedliwionej

nieświadomości działań podatnika. W każdym przypadku jest to kwestia indywidualna. Organy podatkowe powinny brać pod uwagę całokształt okoliczności i ewentualne wątpliwości rozstrzygnąć na korzyść podatnika. Natomiast nieprzestrzeganie zaleceń wskazanych w proponowanym *Liście ostrzegawczym* może – zgodnie z linią orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – jednoznacznie doprowadzić do utraty prawa do odliczenia podatku VAT naliczonego z tytułu zakupu towarów i usług przez podatników.

W przypadku prowadzenia postępowania w zakresie podatku VAT w stosunku do podatnika działającego w branży, do której Ministerstwo Finansów wystosuje *List ostrzegawczy*, podmiot ten może zostać uznany za winnego udziału w procederze przestępczym, podczas gdy w rzeczywistości żadnego przestępstwa nie popełnił. To podatnik będzie musiał udowodnić swoją niewinność, a nie organ podatkowy – udowodnić winę podatnika.

Poza tym domniemanie złej wiary czy niezachowania należytej staranności w wyniku ujawnienia przestępstwa po stronie kontrahenta będzie prowadziło do przeniesienia ciężaru dowodu na podatnika. Może to stanowić naruszenie podstawowych zasad postępowania określonych w Ordynacji podatkowej. Art. 122 Ordynacji wyraża jedną z głównych reguł postępowania podatkowego, opartą na zasadzie prawdy obiektywnej. Stanowi on o tym, że: „w toku postępowania organy podatkowe podejmują wszelkie niezbędne działania w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy w postępowaniu podatkowym”. Ponadto należy także wskazać na art. 187, § 1 Ordynacji podatkowej, będący odtworzeniem zasady zupełności postępowania dowodowego. Zgodnie z nim: „organ podatkowy jest obowiązany zebrać i w sposób wyczerpujący rozpatrzyć cały materiał dowodowy”. Powyższe przepisy zobowiązują organ podatkowy do aktywnego podejmowania działań w toku prowadzonego postępowania oraz do poszukiwania dowodów w celu ich wyczerpującego rozpatrzenia. Dlatego w środowisku przedsiębiorców istnieje obawa o to, iż *List ostrzegawczy* przyczyni się do tego, że organy podatkowe z góry będą uznawać winę podatnika i nie będą dążyły do ustalenia prawdy obiektywnej.

Warto wskazać, iż kwestia istnienia dobrej wiary podatnika oraz dochowania przez niego należytej staranności w kontekście prawa do odliczenia podatku VAT naliczonego stanowiła już przedmiot wielokrotnych sporów pomiędzy podatnikami a organami podatkowymi (w związku z orzeczeniem TSUE z 21 czerwca 2012 r. w sprawach C-80/11 Mahageben kft oraz C-142/11 Peter David – Węgry). Główną konkluzją TSUE było uznanie, że jeśli podatnik nie wiedział i nie mógł wiedzieć, iż w ramach transakcji jego kontrahent dopuścił się przestępstwa w postaci wyłudzenia podatku VAT, to odebranie mu prawa do odliczenia podatku VAT naliczonego z faktur otrzymanych od takiego kontrahenta jest niedopuszczalne.

Fundamentalną zasadę systemu VAT stanowi jego neutralność. Prawo do odliczenia może zostać ograniczone jedynie w wyjątkowych sytuacjach, tj. gdy podatnik wiedział, że uczestniczył w oszustwie, lub gdy powinien był o tym wiedzieć.

W sprawie „należytej staranności” TSUE wypowiedział się także wielokrotnie (m.in.: C-409/05 Teleos, C-354/03, C-355/03 i C-484/03 Optigen). W swoich wyjaśnieniach wskazywał, że od podatnika można oczekiwać tzw. należytej staranności, rozumianej jako zwykła kupiecka, zwyczajowo przyjęta staranność, związana z uzyskaniem przekonania, że towar nie jest nabywany od oszusta. Ponadto TSUE wyjaśnił, że zakwestionowanie prawa do odliczenia można uznać za dopuszczalne tylko „o ile zostanie wykazane, że w świetle obiektywnych danych sprzedawca ten nie spełnił obowiązków, jakie ciążyą na nim w zakresie dowodowym, albo że wiedział lub powinien był wiedzieć, że dokonywana przezeń czynność stanowi część składową oszustwa popełnianego przez kupującego, i nie podjął wszelkich racjonalnych środków znajdujących się w jego mocy w celu uniknięcia swego udziału w tym oszustwie”.

Ponadto komunikaty dotyczące branż narażonych na oszustwa mają w założeniu być przygotowywane przez Ministerstwo Finansów wspólnie z Ministerstwem Gospodarki i publikowane na stronach internetowych obu resortów. W związku z tym pojawia się jednak ryzyko, iż w sporach pomiędzy podatnikami a organami podatkowymi te drugie instytucje



będą zapewne powoływać się na okoliczność, iż podatnik powinien był wiedzieć, że uczestniczy w oszustwie z uwagi na fakt opublikowania *Listu ostrzegawczego* na stronach internetowych, pomimo że w ich treści znajdują się jedynie informacje o występujących zagrożeniach w określonych branżach bez szczegółowych danych identyfikacyjnych nieuczciwych podmiotów. Tym samym konsekwencje dokonania transakcji z nieuczciwym kontrahentem mogłyby zostać przerzucone na rzetelnego podatnika.

W związku z powyższym proponujemy rozważenie podjęcia zintensyfikowanych wspólnych prac nad wdrożeniem planowanych w ostatnim czasie przez Ministerstwo Finansów rozwiązań polegających na stworzeniu rejestru nieuczciwych podatników. Zapewne takie narzędzie pozwoliłoby zwiększyć skuteczność organów podatkowych w walce z nadużyciami związanymi z wyłudzeniem podatku VAT, co w konsekwencji prowadziłoby do zmniejszenia deficytu, jak również prawidłowego funkcjonowania na rynku przedsiębiorców w związku z zachowaniem zasad konkurencji.