

Warszawa, 18 lipca 2016 r.

Pan Grzegorz Bierecki
Przewodniczący
Komisji Budżetu i Finansów Publicznych
Senat RP

Szanowny Panie Przewodniczący,

W związku z planowanym na dzień 19 lipca 2016 r. posiedzeniem Komisji Budżetu i Finansów Publicznych, na którym rozpatrywana będzie ustawa z dnia 6 lipca 2016 r. o podatku od sprzedaży detalicznej (druk nr 231), dalej jako: „ustawa”, w imieniu Polskiej Organizacji Handlu i Dystrybucji¹ uprzejmie proszę o rozważenie argumentów podniesionych w stanowisku organizacji z dnia 6 czerwca 2016 r. (w załączeniu).

Jednocześnie należy zauważyć, iż ustawa w obecnym brzmieniu budzi uzasadnione wątpliwości z punktu widzenia jej zgodności z Konstytucją RP, bowiem regulacje ustawy naruszają m.in. art. 2, art. 84 i art. 217 Konstytucji RP.

W związku z powyższym zgłaszam następujące uwagi do ustawy²:

1. Ustawa zawiera regulacje podatkowe, w stosunku do których Konstytucja RP ustanawia wyższe wymagania w zakresie zasad, tzw. przyzwoitej legislacji. Zasada ta nakazuje tworzenie jasnych norm prawnych, pozwalających ustalić jednoznaczną treść praw i obowiązków z nich wywodzonych, niebudzących wątpliwości interpretacyjnych i niepowodujących przez to wątpliwości w procesie stosowania prawa. Z zasady określoności prawa wynika, iż każdy przepis powinien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego. Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie podnosił w swoim orzecznictwie, że stanowienie przepisów niejasnych i wieloznacznych jest naruszeniem Konstytucji³.

Należy zauważyć, iż przepisy ustawy określające przedmiot opodatkowania, moment powstania obowiązku podatkowego i stawki podatku są niejasne i powodują liczne wątpliwości interpretacyjne, co narusza art. 2 i 217 Konstytucji RP.

¹ Członkami POHiD są następujące firmy: Auchan Polska, Castorama Polska, Carrefour Polska, Galec (Leclerc), Metro (Media Saturn Holding Polska, Makro Cash&Carry), Jeronimo Martins Polska, Kaufland Polska Markety, Lidl Polska, Pepco Poland, Schiever Polska, Tesco Polska, Transgourmet Polska, Żabka Polska.

² Uwagi zostały przygotowane na podstawie opinii prawnej z dnia 1 czerwca 2016 r. przygotowanej przez prof. dr hab. Marka Chmaj w przedmiocie oceny konstytucyjności projektu ustawy o podatku od sprzedaży detalicznej, na zlecenie POHiD.

³ Wyrok TK z dnia 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02, OTK Seria A rok 2002, Nr 7, poz. 90.

Ustawa określa **przedmiot opodatkowania** jako przychód ze sprzedaży detalicznej (art. 5 ustawy), przy czym definiuje zarówno pojęcie przychodu, jak też sprzedaży detalicznej. Przychodem są kwoty otrzymane przez podatnika z tytułu sprzedaży detalicznej, natomiast sprzedażą detaliczną jest „*dokonywanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w ramach działalności gospodarczej zbywcy, odpłatnego zbywania towarów konsumentom na podstawie umowy zawartej w lokalu przedsiębiorstwa (...)*” (art. 3 pkt 1 ustawy). Przy czym pozostały problemy praktyczne w określeniu przedmiotu opodatkowania związane ze zmienioną definicją pojęcia „konsument” (art. 3 pkt 3 ustawy), zgodnie z którą konsumentem jest osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej, oraz osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą nabywającą towary bez związku z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą a także rolnik ryczałtowy. Powyższe nakłada na podatnika obowiązki związane z ustaleniem czy przychód z określonej sprzedaży podlega opodatkowaniu, czy też nie. Wydaje się, iż podatnik będzie musiał ustalić każdorazowo czy klient jest konsumentem, a co za tym idzie, czy dana sprzedaż jest sprzedażą detaliczną w rozumieniu ustawy. W tym celu będzie zmuszony uzyskać dane osobowe klienta i zweryfikować (np. w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, czy też w Krajowym Rejestrze Sądowym), czy klient prowadzi działalność gospodarczą, ewentualnie uzyskać od klienta oświadczenie w tym zakresie, którego prawdziwość będzie rodziła skutki uszczuplenia przez podatnika podatku. Nadto, jeżeli klient nie będzie nabywał towaru na swoją rzecz, podatnik będzie zobowiązany uzyskać od klienta informację o rzeczywistym nabywcy towaru. A wszystko powyższe jest konsekwencją brzmienia definicji „konsument”.

Wobec powyższego proponuje się odesłanie w projekcie do definicji „konsumenta” zawartej w Kodeksie cywilnym, której treść nie spowoduje tak negatywnych konsekwencji. Istotny jest bowiem fakt, czy dana czynność związana jest z prowadzoną działalnością gospodarczą, a nie fakt, czy kupujący prowadzi działalność gospodarczą, czy też nie.

Podsumowując należy podnieść, iż przedmiot opodatkowania określony w obecnym brzmieniu narusza art. 2 Konstytucji RP.

Dodatkowo w projekcie duże wątpliwości budzi określenie **momentu powstania obowiązku podatkowego**, bowiem zgodnie z art. 8 ustawy obowiązek podatkowy powstaje z chwilą osiągnięcia w danym miesiącu przychodu przekraczającego 17.000.000,00 zł i dotyczy przychodu powyżej tej kwoty osiągniętego od tej chwili. Nie wiadomo jednak, co ustawodawca rozumie pod pojęciem „osiągnięcie przychodu”, a w związku z tym, w którym momencie podatnik ten osiąga przychód. Obecne brzmienie wyżej wymienionego przepisu nie pozwala na ustalenie momentu powstania obowiązku podatkowego i nie odsyła do żadnych przepisów w tym zakresie, co stanowi o naruszeniu art. 2 i art. 217 Konstytucji RP.

Ponadto wątpliwości interpretacyjne może budzić również określenie **stawki podatku**. Zgodnie z art. 9 pkt 1 ustawy stawka podatku wynosi miesięcznie: „*0,8% od podstawy*”

opodatkowania do kwoty 170.000.000 zł". Z brzmienia tego przepisu wynika, iż stawka podatku została określona procentowo, lecz jej maksymalna wysokość została określona kwotowo. Tym samym, stawka podatku wynosi 0,8% od podstawy opodatkowania, jednak nie więcej niż 170.000.000 zł. Wydaje się, iż ustawy nie chodziło o określenie maksymalnej stawki podatku lecz o progresywne uregulowanie tej stawki, tj. zastrzeżenie, że stawka 0,8% obowiązuje w przypadku, gdy podstawa opodatkowania wynosi od 17.000.001 zł do 170.000.000 zł. Niewątpliwie zatem, przepis art. 9 pkt 1 ustawy nie został sformułowany jasno i precyzyjnie, zgodnie z zasadami przyzwoitej legislacji.

2. Ustawa nie obejmuje swym zakresem sprzedaży na odległość, w tym sprzedaży przez internet, przy czym ustawodawca nie uzasadnił dlaczego zastosował na tym gruncie odstępstwo od zasady gwarantowanej w art. 84 Konstytucji RP.

Należy zauważyć, iż cele systemu podatkowego powinny stanowić kompromis interesów publicznych i prywatnych, a sprawiedliwość podatkowa przejawia się głównie w powszechności i równości opodatkowania. Wszystkie normy wprowadzające zwolnienia przedmiotowe mają charakter odstępstwa od zasady powszechności i równości opodatkowania według jednakowych, tych samych dla każdego podatnika zasad.

Tym samym, ustawa narusza zasadę powszechności i równości opodatkowania.

3. Propozycja zmiany treści art. 6 ust. 5 ustawy

„Art. 6.5. Przychód osiągnięty w danym miesiącu pomniejsza się o:

a) kwoty wypłacone w tym miesiącu z tytułu zwrotu towarów i uznanych reklamacji po odliczeniu podatku od towarów i usług,

b) kwoty udokumentowane fakturami i fakturami korygującymi wystawionymi w danym miesiącu a dotyczącymi dostawy towaru lub świadczenia usługi dokonanych w poprzednich miesiącach.”

oraz dodania ustępu 6 do art. 6 ustawy:

„Art. 6.6. Przychód osiągnięty w danym miesiącu powiększa się o kwoty udokumentowane fakturami korygującymi wystawionymi w danym miesiącu a dotyczącymi dostawy towaru lub świadczenia usługi dokonanych w poprzednich miesiącach.”

Doprecyzować należy art. 6 ust. 5 pkt. a) ustawy, w sposób jaki już funkcjonuje w przepisach VAT – par. 3 rozporządzeniu o kasach rejestrujących. Nie ma *ratio legis* różnicowania sytuacji zwrotu klientowi części ceny w wyniku reklamacji od sytuacji zwrotu ceny w wyniku zwrotu towaru. Dla celów rozliczeń podatku VAT zarówno zwroty towaru, jak i inne uznane reklamacje, obniżają wartość podatku VAT do zapłaty w danym miesiącu.

Dzięki takiej zmianie art. 6 ust. 5 pkt. b) ustawy, nie będzie wątpliwości jak traktować sprzedaż dokonaną przy użyciu kasy fiskalnej dla osoby prowadzącej działalność gospodarczą (zakup związany z tą działalnością), kiedy ustalenie jego statusu jako przedsiębiorcy nastąpi dopiero w momencie kiedy zażąda on wystawienia faktury do dokonanej wcześniej sprzedaży.

Zmiana art. 6 ustawy i dodanie ust. 6 to rozwiązanie neutralne z punktu widzenia Budżetu Państwa i znacznie ułatwi przedsiębiorcom rozliczanie zmian na bieżąco a nie korygowanie rozliczeń z poprzednich miesięcy.

4. Propozycja zmiany treści art. 12 ustawy:

„Art. 12 Ustawa wchodzi w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia.”

Ustawa po zmianie wprowadzonej w Sejmie przewiduje wejście w życie 1 września 2016 r., co w przypadku regulacji wprowadzającej nowy obowiązek podatkowy jest zdecydowanie okresem zbyt krótkim, powodującym liczne ryzyka dla adresatów nowych przepisów podatkowych, na których nakłada się istotne ciężary publiczne w postaci choćby wdrożenia obowiązków związanych z elektronicznym przesyłaniem danych finansowych do organów podatkowych pod postacią Jednolitego Pliku Kontrolnego. Powyższe narusza konstytucyjną zasadę odpowiedniej *vacatio legis* (art. 2 Konstytucji RP).

Biorąc to pod uwagę proponuje się wydłużenie okresu *vacatio legis* do co najmniej 2 miesięcy.

5. Oprócz niezgodności ustawy z Konstytucją RP, rozstrzygnięcia wymagają istotne wątpliwości dotyczące zgodności ustawy z prawem Unii Europejskiej. Wątpliwości te dotyczą trzech zagadnień:

- Wprowadzenia progresywnej skali podatkowej i/lub wysokiej kwoty wolnej od podatku w odniesieniu do zasad unijnych dot. udzielania pomocy publicznej
- Możliwości uznania przez Trybunał Sprawiedliwości UE projektowanego podatku za niedozwolony podatek pośredni
- Ukrytej dyskryminacji przedsiębiorstw z innych państw członkowskich lub podmiotów z nimi powiązanych, co narusza zobowiązania traktatowe Polski w ramach Unii Europejskiej.

Powyższe kwestie zostały podniesione przez ekspertów od unijnego prawa podatkowego oraz w opinii Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 2 czerwca 2016 r. o zgodności projektu ustawy z prawem Unii Europejskiej.

Z poważaniem,



Maria Andrzej Faliński
Dyrektor Generalny POHiD

Załącznik:

- Stanowisko POHiD w sprawie projektu ustawy o podatku od sprzedaży detalicznej z 6 VI 2016

**Stanowisko Polskiej Organizacji Handlu i Dystrybucji
w sprawie
projektu ustawy o podatku od sprzedaży detalicznej**

POHiD krytycznie ocenia projekt ustawy o podatku od sprzedaży detalicznej, jako że podatek o stawce progresywnej łamie zasady konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (m.in. art. 32) dotyczące równego traktowania podmiotów gospodarczych. Jest również sprzeczny z prawem europejskim, gdyż stanowi nieuprawnioną pomoc państwa (Komisja Europejska zakwestionowała podatek progresywny na Węgrzech). Projekt narusza również europejskie przepisy zakazujące dyskryminacji podmiotów gospodarczych.

Z raportów Crido Taxand wynika, że przy tak zaproponowanej konstrukcji podatku progresywnego, daninę w wysokości 1,9 mld PLN w 80% (tj. kwotę 1,5 mld PLN) zapłaci 10 zagranicznych sieci handlowych, a tylko 20% tej kwoty (tj. 0,4 mld PLN) pochodzić będzie od sieci o kapitale polskim. Ponadto, zwolnienie z podatku sprzedaży przez internet stanowi jawną formę dyskryminacji.

POHiD od początku był i jest przeciwny wprowadzeniu dodatkowego podatku sektorowego. Jeśli jednak jest to konieczne, to powinien być to podatek powszechny, obejmujący wszystkie podmioty gospodarcze.

W procesie konsultacji nie zostały uwzględnione postulaty i argumenty POHiD, wskazujące na fakt, że niski podatek liniowy pozwoliłby osiągnąć cel fiskalny bez naruszania prawa i racjonalności gospodarczej. POHiD wielokrotnie zwracał uwagę na negatywne skutki i wpływ podatku na konsumentów, pracowników, inwestycje oraz skutki dla branż powiązanych z handlem, w szczególności dla sektora przetwórstwa. 80% produktów spożywczych sprzedawanych w sieciach handlowych pochodzi od polskich dostawców, a eksport polskich produktów poprzez sieci wynosi 10 mld PLN rocznie. POHiD jest również przeciwny pobieraniu daniny na koniec miesiąca z uwagi na zmienność koniunkturalną, charakterystyczną dla naszej branży.

Możliwość odliczenia nowego podatku od podstawy CIT to bardzo mało w stosunku do postulatów branży i wyników niezależnych analiz ekonomicznych i prawnych.

Proces konsultacyjny nie spełnił założeń i oczekiwań POHiD, gdyż nie został uwzględniony głos zagranicznych koncernów handlowych, które zainwestowały w Polsce 50 mld Euro i zatrudniają 200 000 pracowników.