



Warszawa, 27 lipca 2017 r.

Pan
Paweł Gruza - Podsekretarz Stanu
w Ministerstwie Finansów
ul. Świętokrzyska 12
00-916 Warszawa

Szanowny Panie Ministrze,

w nawiązaniu do zawiadomienia z dnia 30 czerwca 2017 r. o rozpoczęciu konsultacji podatkowych w sprawie listy przesłanek należytej staranności po stronie nabywcy w transakcjach krajowych w kontekście prawa do odliczenia podatku naliczonego (znak PT3.8101.9.2017), w przedmiotowej sprawie pragnę przedstawić stanowisko POLBISCO – Stowarzyszenia Polskich Producentów Wyrobów Czekoladowych i Cukierniczych, w imieniu jego Członków.

Z poważaniem,

Marek Przędziak
Prezes Zarządu

zał. plik

POLBISCO
Stowarzyszenie Polskich Producentów
Wyrobów Czekoladowych i Cukierniczych
02-640 Warszawa, ul. J.P. Woronicza 31/152
tel. (+48 22) 856-86-61, e-mail: sekretariat@polbisco.pl
www.polbisco.pl

Stanowisko POLBISCO – Stowarzyszenia Polskich Producentów Wyrobów Czekoladowych i Cukierniczych w konsultacjach podatkowych Ministerstwa Finansów dotyczących listy przesłanek należytej staranności po stronie nabywcy w transakcjach krajowych w kontekście prawa do odliczenia podatku naliczonego

POLBISCO – Stowarzyszenie Polskich Producentów Wyrobów Czekoladowych i Cukierniczych (dalej: „**Polbisco**”, „**Stowarzyszenie**”) jest stowarzyszeniem zrzeszającym kilkadziesiąt wiodących firm z branży wyrobów czekoladowych, ciastkarskich oraz cukierniczych (dalej: „**branża**”, „**firmy**”, „**producenci**”). Głównym celem Stowarzyszenia jest reprezentacja interesów wspólnych dla polskich podmiotów z branży w zakresie prawa, gospodarki, nauki oraz handlu. Stowarzyszenie prezentuje stosownym władzom tak na

Członkowie Polbisco z zadowoleniem przyjęli informację o ogłoszeniu konsultacji podatkowych w temacie wypracowania wzorców dochowania należytej staranności w kontekście rozliczeń podatku od towarów i usług (dalej: „**VAT**”). Dyskusja nad stworzeniem i formą listy działań, których realizacja wskazywałaby na zachowanie przez podatnika dobrej wiary, a więc dochowanie przez niego należytej staranności jest potrzebna. Stowarzyszenie wyraża nadzieję, że końcowym rezultatem prac Ministerstwa Finansów nad przedmiotową kwestią będzie lepsze zabezpieczenie pozycji prawno-podatkowej uczciwych przedsiębiorców i Skarbu Państwa.

Rezultatem zjawiska nadużyć i oszustw w zakresie rozliczeń VAT w branży jest zasadniczo:

- kwestionowanie prawa do odliczenia VAT naliczonego w sytuacji, kiedy towary służące do prowadzenia działalności gospodarczej zostały nabyte od podmiotu dokonującego oszustw,
- kwestionowanie prawa do zastosowania stawki 0% przy sprzedaży podmiotowi zagranicznemu towarów w ramach wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów (WDT), które następnie stały się przedmiotem oszustwa.

Nadużycia i oszustwa w VAT w branży przejawiają się w szczególności w następujących aspektach:

- wykorzystaniu towarów firm w nielegalnych procedurach wyłudzenia VAT przez przestępców, np. poprzez:
 - o wystawianie fikcyjnych faktur przez przestępców z użyciem nazw towarów handlowych firmy,
 - o użycie towarów firmy do karuzel podatkowych po zakupie ich od dystrybutora, który legalnie zakupił towary w firmie i nie sprawdził dokładnie swoich odbiorców,
 - o do oszustw nie dochodzi na etapie sprzedaży wyrobów przez producentów, ale na dalszych etapach dystrybucji, na co producenci w żaden sposób nie mają wpływu; towary podlegające WDT nie opuszczają Polski i są oferowane w kraju po cenie niższej niż rynkowa, co poza uszczerbkiem dla Skarbu Państwa powoduje także zaburzenia konkurencji.
- zakupie surowców (np. cukier), które mogły być przedmiotem karuzel podatkowych na poprzednich etapach obrotu; nie istnieje przy tym możliwość sprawdzenia wszystkich podmiotów w całym łańcuchu dostaw.

Należyta staranność w rozumieniu branży

Rozumienie pojęcia należytej staranności przez branżę jest zasadniczo zgodne z powszechnie przyjętymi poglądami judykatury i doktryny w tym zakresie. Dobrą wiarę oraz należytą staranność Członkowie Polbisco rozumieją, analogicznie jak Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”), jako **zwykłą kupiecką zwyczajowo przyjętą staranność, uwzględniającą m.in. specyfikę danego biznesu i rynku oraz okoliczności konkretnego przypadku.**

Stowarzyszenie zwraca uwagę, że pojęcie „należytej staranności” nie zostało w prawodawstwie unijnym ani polskim zdefiniowane, a jego treść jest każdorazowo określana przez właściwe organy prowadzące konkretną sprawę, zależnie od okoliczności konkretnego przypadku (co wynika z orzecznictwa TSUE i Naczelnego Sądu Administracyjnego).

Z orzecznictwa TSUE wynika swoisty system odpowiedzialności podatnika VAT za oszustwa kontrahenta na zasadzie winy. Nabywca towarów lub usług chcący skorzystać z prawa do odliczenia może zostać pozbawiony tej możliwości, gdy brał udział w oszustwie podatkowym świadomie lub nie dochował należytej staranności – nie działał w dobrej wierze. TSUE w swoich orzeczeniach podkreśla jednocześnie, że jeżeli określone materialne i formalne przesłanki powstania prawa do odliczenia zostały spełnione, niezgodne z zasadami funkcjonowania prawa do odliczenia jest sankcjonowanie odmową możliwości skorzystania z tego prawa podatnika, który nie wiedział i nie mógł wiedzieć, że w ramach danej transakcji dostawca dopuścił się przestępstwa lub że inna transakcja wchodząca w skład łańcucha dostaw, wcześniejsza lub późniejsza w stosunku do tej, której dokonał ów podatnik, została zrealizowana z naruszeniem przepisów o podatku VAT¹. W odniesieniu do prawa stosowania stawki 0% przy dokonywaniu WDT w orzecznictwie TSUE stawiane jest wymaganie, by dostawca przedsięwziął wszystkie środki, których zastosowania można od niego **racjonalnie żądać** w celu zagwarantowania, by dokonywana przez niego czynność nie prowadziła do udziału w oszustwie podatkowym. Sprzeczna z prawem unijnym byłaby sytuacja, gdzie państwo członkowskie, które określiło przesłanki stosowania zwolnienia od podatku WDT, w szczególności ustalając wykaz dokumentów, jakie należy przedstawić właściwym organom, i które najpierw przyjęło dokumenty przedstawione przez dostawcę w charakterze dowodów na przysługiwanie mu prawa do zwolnienia, mogłoby później zobowiązać dostawcę do rozliczenia podatku VAT związanego z tą dostawą, w przypadku gdy okazuje się, że ze względu na oszustwo popełnione przez nabywcę, o którym zbywca **nie wiedział i nie mógł się dowiedzieć**, towary w rzeczywistości nie opuściły terytorium państwa dostawy².

Określenie „nie mógł wiedzieć” zakłada istnienie obowiązku zachowania przez podatnika VAT określonego poziomu minimalnej (należytej) staranności w doborze kontrahentów poprzez weryfikację kontrahenta i transakcji.

Brak definicji „należytej staranności” wskazującej jasne i zrozumiałe kryteria, według których będzie ona oceniana, utrudnia funkcjonowanie uczciwym przedsiębiorcom. Nie wiadomo *de*

¹ Przykładowo orzeczenia TSUE: *Optigen Ltd. i in.*, C-354/03, C-355/03 i C-484/03, pkt 51, 52, 55; *Kittel i Recolta Recycling*, C-439/04 i C-440/04, pkt 44–46, 60; *Mahagében i Dávid*, C-80/11 i C-142/11, pkt 44, 45, 47; *PPUH Stehcemp*, C-277/14, pkt 47–53; *Jagiello*, C-33/13, pkt 35–43.

² Przykładowo orzeczenia TSUE: *The Queen*, C-409/04, pkt 49–51, 54–58, 63–67; *Albert Collée*, C-146/05, pkt 31–40; *Postępowanie karne przeciwko R.*, C-285/09, pkt 48–54; *Euro Tyre Holding BV*, C-430/09, pkt 37–38; *Mecsek-Gabona Kft*, C-273/11, pkt 45–50; *Vogtländische Straßen-, Tief- und Rohrleitungsbau GmbH Rodewisch (VSTR)*, C-587/10, pkt 46–58.

facto, w oparciu o jakie kryteria i czynności należy sprawdzać swoich kontrahentów, skoro zależy to od okoliczności danej sprawy.

Mimo, że dotychczas Członkowie Stowarzyszenia nie sygnalizowali żadnych istotnych negatywnych konsekwencji podatkowych związanych z nadużyciami w VAT, to jednak są świadomi zagrożeń i ryzyk biznesowych oraz odczuwają skutki ekonomiczne związane z działaniem nieuczciwych podmiotów. W szczególności skutki te wyrażają się w spadku marżowości niektórych wyrobów firm z branży w wyniku pojawiania się w obrocie produktów o niższych cenach niż rynkowe (wskutek działań oszustów podatkowych). Ryzyko biznesowe związane z dochowaniem należytej staranności wynika, zdaniem producentów, przede wszystkim z:

- braku jednoznacznych wytycznych co do tego, co jest uznawane za należyłą staranność;
- rozbieżności w podejściu organów podatkowych i sądów w uznawaniu zachowania należytej staranności;
- kwestionowania dostaw nawet na dalszych etapach obrotu, w sytuacji gdy podatnicy nie mają żadnych możliwości weryfikacji tych transakcji.

Stowarzyszenie przeprowadziło wśród swoich Członków konsultacje w zakresie standardów należytej staranności i poniżej przedstawia poglądy odzwierciedlające uzyskane w tym zakresie informacje.

Postulaty co do standardów należytej staranności

Zdaniem Polbisco, **obecne kryteria**, które należy spełnić w kontekście potwierdzenia należytej staranności **nie są jasne i klarowne**. Z jednej strony, funkcjonują orzeczenia TSUE, które w generalny sposób określają należyłą staranność, z drugiej *in concreto* są one stosowane przez organy podatkowe i sądy krajowe w sposób dowolny, tj. uznaniowy w danych konkretnych okolicznościach sprawy. Nie ma pewności jaka przesłanka, w ocenie organu, w danym przypadku zadecyduje o zachowaniu bądź niezachowaniu należytej staranności. Skoro obecne kryteria nie są precyzyjne, ocena zawsze jest pozostawiona organowi prowadzącemu postępowanie, zatem nie ma obiektywnej możliwości wykazania dobrej wiary, a więc należytej staranności.

Ministerstwo Finansów powinno w szczególności uwzględnić w obecnym procesie wypracowywania listy przesłanek konieczność:

- (i) precyzyjnego wskazania działań wymaganych od podatnika,
- (ii) dostrzeżenia ograniczonych możliwości podatników co do weryfikacji niektórych okoliczności, w szczególności rozliczenia VAT na dalszym/wcześniejszym etapie łańcucha dystrybucji,
- (iii) przyznania realnej ochrony podatnikowi stosującemu się do zaleceń.

Jak już wspomniano powyżej, główne obszary potencjalnego ryzyka skupiają się na braku jednoznacznych wytycznych dla podatników i dowolności (nieprzewidywalności) w podejściu organów podatkowych i sądów. Uwzględnienie powyższych założeń powinno pomóc w ograniczeniu opisanego ryzyka. Precyzyjne wskazanie działań wymaganych od podatnika umożliwi mu zastosowanie i przewidzenie kryteriów oceny stosowanych przez organy. Ograniczone realnie możliwości podatników oznaczają, że organ powinien sprawdzać w ramach badania należytej staranności wyłącznie relacje z bezpośrednimi dostawcami i nabywcami. Wymaganie od podatników, aby dokonywali weryfikacji podmiotów na

wcześniejszych/dalszych etapach obrotu oznacza, że stosuje się *de facto* zasadę odpowiedzialności zbiorowej oraz pośrednio wymusza wprowadzanie drogich i nieefektywnych procesów w przedsiębiorstwie (np. działania pionu "śledczego" polegające na sprawdzaniu wiarygodności wszystkich podmiotów poprzedzających bezpośredniego dostawcę, przy czym w ogóle niemożliwe byłoby zweryfikowanie potencjalnych klientów naszych bezpośrednich nabywców). Natomiast przyznanie realnej ochrony podatnikowi będzie wyrazem oczekiwanej postawy „*fair-play*” ze strony Ministerstwa Finansów. Wprowadzenie nowych procedur w przedsiębiorstwie będzie wymagało nakładu pracy i środków, zatem z punktu widzenia przedsiębiorstwa należy to potraktować jako inwestycję, gdzie minimalnym zwrotem będzie przyznana realna ochrona podatnika stosującego się do zaleceń.

Przyznanie realnej ochrony podatnikowi stosującemu się do zaleceń powinno obejmować **co najmniej ustanowienie domniemania działania w dobrej wierze, a więc działania z zachowaniem należytej staranności**. Dalej idące formy ochrony mogłyby przewidywać możliwość zadania pytania o standard dobrej wiary w drodze wniosku o wydanie indywidualnej interpretacji przepisów prawa podatkowego lub powołanie systemu certyfikacji procedur wewnętrznych u podatnika jako gwarantujących dobrą wiarę przez upoważniony podmiot trzeci (system certyfikacji mógłby być powiązany z cyklicznym procesem kontroli, np. w ramach audytów zewnętrznych firm).

Zdaniem Członków Polbisco, niezbędne jest zastrzeżenie, że **co do zasady nie powinno być dopuszczalne ponoszenie odpowiedzialności za nieuczciwe działania dalszych/wcześniejszych kontrahentów, jeśli weryfikacja bezpośrednich kontrahentów nie wskazuje na możliwość zaistnienia oszustwa w VAT**. Jeżeli natomiast wynik weryfikacji bezpośredniego kontrahenta nasuwa wątpliwości (w szczególności np. dostawca krótko działający na rynku i / lub rażąco niska oferta cenowa), to może być uzasadnione badanie podmiotów zaangażowanych w transakcje na dalszych/wcześniejszych etapach łańcucha obrotu danym towarem.

Przydatne w zakresie informowania podatników o istniejących nieprawidłowościach w zakresie VAT w branży oraz definiowania należytej staranności mogą być zdaniem Polbisco, Komunikaty ostrzegawcze Ministerstwa Finansów dotyczące oszustw w VAT. Komunikaty są potrzebne, żeby uzyskać wiedzę na temat schematów działań aktualnie stosowanych przez przestępców, co pozwalałoby na podjęcie środków rozpoznawczych lub zapobiegawczych. Powinny być jednak zindywidualizowane i kierowane do podmiotów, których towary są w danym momencie wykorzystywane do przestępczej działalności. Obecne zdawkowe komunikaty nie zawierają żadnych informacji, które pomogłyby w identyfikacji potencjalnych problemów w przedsiębiorstwie. Komunikaty nie mają charakteru powszechnie obowiązującego prawa, więc w konkretnym przypadku, nawet kiedy dany podatnik przeanalizuje swoje transakcje w zakresie w nich wskazanym, organ podatkowy może je po prostu pominąć przy ustalaniu tzw. działania w dobrej wierze. Ponadto, niektóre z przesłanek wskazanych w komunikach są niemożliwe lub trudne do zweryfikowania.

W zakresie należytej staranności, w ocenie Członków Polbisco, **nie zachodzi już potrzeba istnienia większej liczby ogólnie dostępnych baz danych, formularzy, informacji, rejestrów prowadzonych oficjalnie przez władze skarbowe**, bowiem badanie kontrahenta nie powinno być jeszcze dalej idące i jeszcze bardziej restrykcyjne. Innymi słowy, weryfikacja kontrahentów w celu wykazania należytej staranności powinna zakładać wykorzystanie już istniejących, ogólnodostępnych źródeł.

W zakresie samych kryteriów należytej staranności, jako Członkowie Polbisco, chcemy wyrazić stanowisko, że stworzenie szczegółowej listy czynności dowodzących należytej staranności wspólnej dla wszystkich branż może być w praktyce niemożliwe ze względu na oczywiste różnice w specyfice poszczególnych branż, zróżnicowanie charakteru oszustw, rodzajów transakcji oraz różnice w okolicznościach konkretnych spraw. Należy także pamiętać o tym, że nawet gdy już powstanie taka lista, to nigdy nie będzie można określić jej jako kompletnej. Życie gospodarcze nieustannie się zmienia. Wdrażane są nowe pomysły i modele biznesowe. Oszuści również będą dostosowywać metody działania do zmieniającej się rzeczywistości, narażając Skarb Państwa i uczciwych przedsiębiorców chcących dochowywać należytej działalności.

O ile dyskusja na temat stworzenia listy przesłanek jest uzasadniona i niezbędna, to należy mieć na uwadze, że wobec zróżnicowania i dynamiki stosunków gospodarczych ustalenie powszechnego wzoru staranności, tj. ogólnych wytycznych dla wszystkich podatników mających zastosowanie do każdego rodzaju transakcji, będzie dużym wyzwaniem. Nawet jeśli powstałyby takie listy dla poszczególnych branż, to nawet w przypadku dokonywania transakcji takimi samymi towarami, okoliczności faktyczne towarzyszące każdej z takich transakcji będą przesądzać o tym, czy podatnikowi można przypisać dobrą wiarę/należyta staranność, czy też nie będzie takiej możliwości. Podkreśla to również TSUE wskazując, że określenie działań, jakich podjęcia w konkretnym przypadku można w sposób uzasadniony oczekiwać od podatnika, zależy przede wszystkim od okoliczności rozpatrywanego przypadku.

Niezależnie od powyższych uwag, Polbisco postuluje, aby w toku prac Ministerstwo Finansów uwzględniło w sposób wyraźny, że w ramach weryfikacji dobrej wiary podatnika nie można, co do zasady, nakazywać mu prowadzenia czynności śledczych dotyczących całego łańcucha dystrybucji, chyba że weryfikacja bezpośrednich kontrahentów (dostawców / nabywców) wskazuje na możliwość wyłudzeń VAT. Podatnik powinien mieć możliwość "wylegitymowania" się dobrą wiarą na podstawie weryfikacji swojego bezpośredniego kontrahenta zarówno w górę (dostawca) jak i w dół (nabywca) łańcucha dystrybucji. Absurdalne byłoby wymaganie od podatników, zapewne niewykonalnego, sprawdzania wszystkich kontrahentów w łańcuchu dystrybucji przy każdej transakcji. Dodatkowo, sprawdzanie kontrahentów dostawcy czy kontrahentów nabywcy stanowiłoby naruszenie tajemnicy handlowej, bowiem wymagałoby ujawnienia informacji handlowych przez tego dostawcę lub nabywcę. Na pytanie, do jakiego momentu podatnik powinien badać łańcuch dystrybucji należy bowiem odpowiedzieć, że powinien on badać łańcuch racjonalnie i w sposób uwzględniający rzeczywistość gospodarczą. Zasada proporcjonalności, czyli dostosowanie środków i formy do celu, w aspekcie wykazania należytej staranności (np. wskazana przez TSUE w wyroku *Kraft Foods Polska S.A.*, C-588/10, pkt 40-42) także w odniesieniu do prawa do odliczenia podatku VAT naliczonego lub prawa do zastosowania stawki 0% przy WDT wymaga stosowania środków odpowiednich i koniecznych do osiągnięcia celów, których realizacja dopuszczalna jest przy pomocy danej regulacji. W razie istnienia kilku odpowiednich środków należy wybrać te, które są najmniej uciążliwe, a nałożone obciążenia muszą pozostawać w odpowiednim stosunku do zamierzonych celów. Wymaganie prowadzenia czynności śledczych dotyczących większej grupy podmiotów niż bezpośredni kontrahenci podatnika byłoby zdaniem Polbisco działaniem władczym ponad potrzebę i ponad dopuszczalny poziom obciążeń – czyli ponad dopuszczalną proporcjonalność.

Ponadto, Polbisco postuluje, aby w toku prac Ministerstwo Finansów uwzględniło, że opracowane kryteria należytej staranności będą miały realną wartość dla przedsiębiorcy

jedynie wtedy, kiedy ich dochowanie (abstrahując od ostatecznej treści kryteriów) gwarantować będzie określony stopień ochrony w razie wszczęcia postępowania przez organy Krajowej Administracji Skarbowej, przynajmniej w postaci zasady domniemania dochowania należytej staranności w takim przypadku.

Polbisco postuluje, aby w toku swoich prac Ministerstwo Finansów uwzględniło także obszar związany z wyludzeniami, które inicjowane są poprzez fikcyjne WDT. Zdaniem Stowarzyszenia, czynności weryfikacyjne nabywców zagranicznych i dokonywanych przez nich transakcji, które co do zasady powinny świadczyć o dochowaniu należytej staranności także powinny stać się przedmiotem konsultacji podatkowych, ponieważ stanowią równie ważne zagadnienie jak to będące przedmiotem obecnych konsultacji.

Stowarzyszenie pragnie także zaznaczyć, że powstająca lista przesłanek powinna uwzględniać, iż nabycie towarów od kontrahenta, z którym od określonego długiego czasu utrzymuje się stałe relacje handlowe, nie wymaga dokonywania tych samych aktów starannego działania co w przypadku nabycia od nowego kontrahenta, któremu towarzyszą okoliczności wskazujące na możliwość wyludzeń VAT. Z powyższym wiąże się konstatacja, że tylko w przypadku pojawiających się wątpliwości odnośnie kontrahenta lub transakcji danym towarem wskazujących na możliwość wyludzeń VAT (VAT fraud) podatnik powinien zachować szczególną ostrożność i przedsięwziąć wszystkie działania, jakich można od niego racjonalnie oczekiwać, w celu upewnienia się, że dokonywana przez niego transakcja nie prowadzi do udziału w przestępstwie. Lista przesłanek powinna wskazywać, kiedy trzeba mieć wątpliwości co do kontrahenta, a kiedy tych wątpliwości mieć nie trzeba i w konsekwencji nie istnieje wymóg dodatkowej weryfikacji. Może warto by wypracować zatem oficjalną listę "elementów", których wystąpienie powinno spowodować "zapalenie się ostrzegawczego światła" u podatnika, i konieczność weryfikacji kontrahenta według listy czynności wskazujących na dochowanie należytej staranności. Z jednej strony podmioty będą odpowiednio weryfikowane, z drugiej czasochłonność takiego rozwiązania nie będzie zbyt duża (bardziej szczegółowo sprawdzane będą tylko podmioty wybrane, w stosunku do których wystąpiły elementy ostrzegawcze).

Kolejną kwestią wymagającą odpowiedzi jest **częstotliwość, z jaką weryfikacja kontrahentów powinna być ponawiana w celu aktualizacji danych**. Należy zauważyć, że absurdalne jest wymaganie od podatników sprawdzania wszystkich stałych kontrahentów przy każdej transakcji pod kątem możliwości wystąpienia oszustw w VAT. Zdaniem Stowarzyszenia, z tego powodu, rozwiązaniem kompromisowym, wychodzącym z jednej strony naprzeciw wymogom zapewnienia najwyższego bezpieczeństwa transakcji, a z drugiej strony naprzeciw oczekiwaniom stawiania realnych i proporcjonalnych wymagań dla przedsiębiorców, byłoby określenie np. **1-rocznego terminu** ważności dokonanej weryfikacji. Przedsiębiorca zobowiązany byłby do dokonywania okresowej aktualizacji danych zebranych w ramach weryfikacji.

W opinii Polbisco, nie należy zapominać, że jednym z podstawowych elementów dochowania należytej staranności powinno być **udokumentowane przeszkolenie pracowników** przedsiębiorcy z działów zakupów (lub szerzej logistyki), sprzedaży oraz finansowo-księgowego. Założeniem szkolenia byłoby to, że pracownicy nauczą się i zrozumieją, jak ważna jest kwestia należytej staranności dla prawa do odliczenia podatku przez Spółkę albo zastosowania 0% stawki, jak również jak ważne jest to w szerszym kontekście dla budżetu państwa.

Podatnicy, aby udowodnić działanie w dobrej wierze, powinni także **wdrożyć i stosować wewnętrzne procedury** dotyczące weryfikacji kontrahentów i transakcji. Przestrzeganie ich umożliwi dowiedzenie dochowania należytej staranności przy doborze kontrahentów i zawieraniu transakcji. Do rozważenia może pozostać także wymóg wpisania w procedurze wymogu nadzorczej akceptacji faktur o określonej wartości w zależności od obrotów. Spisane i stosowane procedury zapewniłyby szczelność systemu wewnętrznego pod kątem „czujności” pracowników. Dodatkowym rozwiązaniem może być wymóg przeprowadzania okresowych testów wewnętrznych z takich procedur dla stałych pracowników – przykładowo w odstępie jednego roku – oraz każdorazowo obowiązkowe przeszkolenie pracowników nowo przyjętych. Wewnętrzne procedury weryfikacji kontrahentów i transakcji pod kątem oszustw w VAT mogłyby być wsparte i uzupełnione już stosowanymi procedurami weryfikacji kontrahentów wynikającymi z odrębnych przepisów prawa (np. procedury AML - przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy, etc.) lub specyficznymi dla branży z uwagi na tzw. przepisy regulacyjne sektora, w którym działa podatnik (np. certyfikaty spożywcze; certyfikaty związane z jakością żywności, etc.). W ten sposób przedsiębiorcy zachęceni byłiby do wdrażania kompleksowych rozwiązań antyfraudowych.

Lista okoliczności wskazujących na zagrożenie oszustwem VAT

Poniżej prezentujemy listę okoliczności mogących wskazywać na wystąpienie oszustwa w podatku VAT, zawarte w oficjalnych listach ostrzegawczych MF dla wybranych branż³, wraz z komentarzem Polbisco co do tych okoliczności, których weryfikacja w toku prowadzonej bieżącej działalności gospodarczej w reprezentowanej branży jest niemożliwa i/lub stanowi nadmierne utrudnienie:

Lp.	Okoliczność	Niemożliwe do realizacji	Nadmierne utrudnienie	Komentarz Polbisco
1	<i>Dostawcą jest nowopowstała firma, z najniższym kapitałem zakładowym, a jej właścicielem lub reprezentantem jest osoba bez doświadczenia w branży, często obcokrajowiec (pochodzący z krajów trzecich, spoza UE), jej właścicielem lub reprezentantem jest osoba młoda lub w wieku 50-60 lat.</i>		×	Niektóre przesłanki można sprawdzić w KRS (powstanie firmy, kapitał zakładowy, wiek), choć same te przesłanki nie wskazują w żadnym razie na działalność przestępczą. Nie wszystkie dane są także dostępne.
2	<i>Podmiot, szczególnie przy dużej skali działalności, zgłasza siedzibę firmy pod adresem, pod którym brak jest oznak prowadzenia działalności gospodarczej (tzw. „wirtualne biuro”) lub w wynajętym lokalu mieszkalnym, nie posiada zaplecza technicznego niezbędnego do prowadzenia tego</i>		×	Można sprawdzić w ramach wizji lokalnej. Wirtualne biuro jest często stosowane przez duże i faktycznie działające podmioty, szczególnie przy rozbudowanej geograficznie działalności, albo na początku działalności, gdy faktyczna siedziba dopiero powstaje, np. budowa fabryki albo centrum usług. Wynajęty lokal

³ Ministerstwo Finansów, List ostrzegawczy do przedsiębiorców, Warszawa, 25 sierpnia 2014 r., dostępne online: http://www.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/wiadomosci/aktualnosci/ministerstwo-finansow2/-/asset_publisher/MivU/content/list-ostzegawczy-do-przedsiębiorcow; Ministerstwo Finansów, List ostrzegawczy ws. wyludzenia VAT w obrocie olejem rzepakowym, Warszawa, 9 maja 2016 r., dostępne online: http://www.finanze.mf.gov.pl/web/bip/ministerstwo-finansow/wiadomosci/komunikaty/-/asset_publisher/6Wwm/content/id/5646038.

	<i>rodzaju działalności.</i>			mieszkalny przy mniejszej skali działalności także nie świadczy o przesłance VAT fraud. Brak zaplecza technicznego wyeliminuje z rynku wszelkich pośredników i podmioty działające w oparciu o podwykonawców, co może być szkodliwe dla gospodarki.
3	<i>Dostawcy i odbiorcy w łańcuchu dostaw często zmieniają się bez żadnego ekonomicznego uzasadnienia (pojawiają się nowe firmy, ponownie uruchamiane są przedsiębiorstwa po zmianach udziałowców).</i>	×	×	Niemożliwe do realizacji, jeśli mowa o dalszych dostawcach/odbiorcach w łańcuchu dostaw. Co do zasady brak danych na temat pełnego łańcucha dostaw i transakcji wykonywanych przed zakupem i po sprzedaży. Nadmierne utrudnienie w przypadku bezpośrednich kontrahentów. Informacja na temat doboru, struktury oraz cech bezpośrednich dostawców/odbiorców jest zwykle dostępna i analizowana w normalnie działającym przedsiębiorstwie, choć analiza ekonomicznego uzasadnienia zmian u kontrahenta jest nadmiernym utrudnieniem.
4	<i>Występuje „odwrócony łańcuch obrotu”. Na normalnie funkcjonującym rynku, zazwyczaj towar sprzedawany jest od producenta, poprzez duże hurtownie i następnie mniejszych dystrybutorów, do sprzedawcy detalicznego. W obrocie dokonywanym z zamiarem oszustwa w VAT, towar jest sprzedawany przez szereg mniejszych podmiotów do dużych dystrybutorów, którzy dokonują wywozu tego towaru poza granice RP.</i>	×	×	Niemożliwe do realizacji, jeśli mowa o dalszych dostawcach/odbiorcach w łańcuchu dostaw. Nadmierne utrudnienie w przypadku bezpośrednich kontrahentów. Informacja na temat doboru, struktury oraz cech bezpośrednich dostawców/odbiorców jest zwykle dostępna i analizowana w normalnie działającym przedsiębiorstwie, choć analiza ekonomicznego uzasadnienia zmian u kontrahenta jest nadmiernym utrudnieniem.
5	<i>Brak kosztów transportu na poszczególnych etapach dostaw; zazwyczaj towar jest transportowany bezpośrednio do podmiotu z UE z pominięciem poszczególnych pośredników.</i>	×	×	Nadmierne utrudnienie lub niemożliwe do realizacji - brak dostępnych informacji na temat warunków wszystkich pośrednich transakcji pomiędzy producentem i podatnikiem, a także po sprzedaży. Przy krótkich łańcuchach dostaw (max 3) - przesłanka eliminowałaby pośredników oraz wszelkie inne firmy, które potrafią optymalizować koszty transportu.
6	<i>Towary są oferowane w dużych ilościach, a partie towarów z reguły nie są dzielone.</i>	×	×	Niemożliwe do realizacji, jeśli chodzi o dalszych dostawców/odbiorców w łańcuchu dostaw. Może stanowić nadmierne utrudnienie przy bezpośrednich kontrahentach – jest to kwestią dostępności informacji.

				Dodatkowo, stosowanie przesłanki musi być dostosowane do branży.
7	<i>Dostawca nie dąży do zawarcia kontraktu handlowego przewidującego dłuższą współpracę.</i>	×	×	Niemożliwe do realizacji, jeśli chodzi o dalszych dostawców/odbiorców w łańcuchu dostaw. Może stanowić nadmierne utrudnienie przy bezpośrednich kontrahentach – jest to kwestią dostępności informacji. Dodatkowo, stosowanie przesłanki musi być dostosowane do branży.
8	<i>Towary często nie są ubezpieczane, mimo ich wysokiej wartości.</i>	×	×	Nadmierne utrudnienie - brak ubezpieczenia towarów nie świadczy o oszustwie czy niedochowaniu należytej staranności, a jest decyzją biznesową o gotowości poniesienia ryzyka utraty towarów. Niemożliwe do realizacji, jeśli chodzi o dalszych dostawców/odbiorców w łańcuchu dostaw.
9	<i>Organizatorzy procederu, bez wyraźnego powodu, wskazują od kogo towar można/trzeba/ kupić albo do kogo można/ należy/ sprzedać.</i>	×		Niemożliwe do realizacji - należy dookreślić, co trzeba rozumieć pod pojęciem "bez wyraźnego powodu".
10	<i>Niestandardowo, biorąc pod uwagę wartość transakcji, krótkie terminy płatności, transfer środków finansowych, na kolejnym etapie, najczęściej na rachunki bankowe w krajach trzecich, odwrócony łańcuch płatności - ostatni podmiot w łańcuchu finansuje cały zakup poprzez wpłaty zaliczek.</i>	×	×	Niemożliwe do realizacji, jeśli chodzi o dalszych dostawców/odbiorców w łańcuchu dostaw. Może stanowić nadmierne utrudnienie przy bezpośrednich kontrahentach – jest to kwestią dostępności informacji. Dodatkowo, stosowanie przesłanki musi być dostosowane do branży.
11	<i>W oszustwo są zaangażowane podmioty z co najmniej dwóch krajów członkowskich UE, wykazujące transakcje wewnątrzwspólnotowe (handel transgraniczny).</i>	×	×	Niemożliwe do realizacji, jeśli chodzi o dalszych dostawców/odbiorców w łańcuchu dostaw. Może stanowić nadmierne utrudnienie przy bezpośrednich kontrahentach – jest to kwestią dostępności informacji.
12	<i>Nieuzasadniona, duża liczba podmiotów biorących udział w obrocie (w normalnych warunkach rynek dąży do wyeliminowania zbędnych pośredników w obrocie, by uzyskać jak najwyższą marżę, natomiast w oszustwie podatkowym łańcuch obrotu jest nienaturalnie długi).</i>	×	×	Nadmierne utrudnienie lub często brak możliwości weryfikacji w stosunku do dalszych dostawców/odbiorców w łańcuchu dostaw. Ponadto zbyt daleko ingeruje to w swobodę działalności gospodarczej.
13	<i>Marże na transakcjach są (stosunkowo) niskie dla większości firm w łańcuchu i często stanowią stałe kwoty, a negocjacje cenowe z</i>	×	×	Niemożliwe do realizacji, jeśli chodzi o dalszych dostawców/odbiorców w łańcuchu dostaw - marże na transakcjach w

	<i>reguły nie mają miejsca.</i>			łańcuchu dostaw nie są przedmiotem analizy i brak takich informacji. Może stanowić nadmierne utrudnienie przy bezpośrednich kontrahentach – jest to kwestią dostępności informacji. Dodatkowo, stosowanie przesłanki musi być dostosowane do branży. Przesłanka ingeruje w wolny rynek i swobodę ustalania cen.
14	<i>Towar, przez kolejne etapy obrotu, zazwyczaj przechowywany jest w tym samym centrum logistycznym, a nie pod adresem sprzedawcy.</i>	×	×	Niemożliwe do realizacji, jeśli chodzi o dalszych dostawców/odbiorców w łańcuchu dostaw. Wobec bezpośrednich kontrahentów niemożliwe do realizacji lub nadmierne utrudnienie - nieświadomy uczestnik oszustwa często nie ma możliwości sprawdzenia tego elementu, ponadto przy dużej ilości kontrahentów byłoby to bardzo pracochłonne.
15	<i>Zachodzi szybka wymiana handlowa, towary są odsprzedawane natychmiastowo bez magazynowania.</i>	×	×	Uzasadniona przesłanka, choć niemożliwa do realizacji jeśli chodzi o dalszych dostawców/odbiorców w łańcuchu dostaw. Może stanowić nadmierne utrudnienie przy bezpośrednich kontrahentach – jest to kwestią dostępności informacji. Dodatkowo, stosowanie przesłanki musi być dostosowane do branży.
16	<i>Duża częstotliwość transakcji – transakcje są zawierane w formie elektronicznej (Skype, e-mail) co powoduje szybką zmianę kolejnych nabywców.</i>	×		Niemożliwe do realizacji – korespondencja mailowa jest standardową formą komunikacji, w związku z czym uzgodnienia mailowe nie powinny automatycznie generować pojawienia się obszaru ryzyka. Duża częstotliwość transakcji niemożliwa do weryfikacji, jeśli chodzi o dalszych dostawców/odbiorców w łańcuchu dostaw.
17	<i>Metoda płatności – zaangażowane są duże kwoty, płatności są dokonywane gotówką lub przelewami bankowymi w tym samym banku, pieniądze znajdują się na kontach krótko.</i>	×	×	Uzasadnione, aczkolwiek nieświadomy uczestnik nie ma możliwości zweryfikowania, jak długo pieniądze znajdują się na rachunku kontrahenta. Niemożliwe do realizacji, jeśli chodzi o dalszych dostawców/odbiorców w łańcuchu dostaw. Może stanowić nadmierne utrudnienie przy bezpośrednich kontrahentach – jest to kwestią dostępności informacji. Dodatkowo, stosowanie przesłanki musi być dostosowane do branży.

18	Firmy uczestniczące w oszustwie nie zgłaszają wszystkich posiadanych rachunków bankowych związanych z działalnością.	×	Niemożliwe do realizacji - podatnik nie ma możliwości weryfikacji, w jakich bankach i w jakiej liczbie kontrahent posiada rachunki bankowe. Sygnałem ostrzegawczym powinny być bezspornie płatności gotówkowe.
----	--	---	--

Lista przesłanek dochowania należytej staranności

Zdaniem Polbisco, na konstruowanej liście przesłanek należytej staranności, z uwzględnieniem specyfiki reprezentowanej branży, na pewno **mogłyby się znaleźć** następujące czynności sprawdzające (tylko i wyłącznie dokonywane wobec bezpośrednich kontrahentów – odpowiednio dostawców lub nabywców):

1. kryterium podmiotowe/formalne

- weryfikacja dokumentów rejestrowych (przy czym darmowa weryfikacja elektroniczna powinna być traktowana na równi z weryfikacją manualną - ewentualnie aplikacje systemowe mogłyby posiadać atesty Ministerstwa Finansów) pod kątem wiarygodności / wypłacalności (możliwości realizacji zobowiązań) / wymaganych prawem koncesji i zezwoleń;
- posiadanie pisemnej umowy z kontrahentem;
- przedstawienie przez kontrahenta umowy najmu magazynu lub innego potwierdzenia w przypadku posiadania własnego magazynu, których analiza służyłaby potwierdzeniu możliwości składowania/odbioru towaru będącego przedmiotem transakcji.

2. kryterium przedmiotowe/ekonomiczne

- czy transakcja odpowiada profilowi zarejestrowanej działalności, weryfikacja strony internetowej kontrahenta lub innych źródeł (media, bazy danych) potwierdzających zakres działalności gospodarczej prowadzonej przez kontrahenta;
- zgromadzenie dokumentacji zakupu lub sprzedaży, posiadanie dokumentu WZ, protokołu rozładunku i załadunku w przypadku wynajmowanego magazynu;
- czy występują nieuzasadnione ekonomicznie odstępstwa w zakresie cen,
- sprawdzenie źródła pochodzenia towarów, uzyskanie certyfikatów dotyczących towarów, o ile są wymagane przepisami prawa dla danego rodzaju towaru,
- weryfikacja miejsca dostawy (przeznaczenia) produktów (w przypadku rozbieżności z miejscem prowadzenia działalności gospodarczej przez nabywcę - uzyskanie oświadczenia lub wyjaśnienia kontrahenta, dlaczego produkty są dostarczane do miejsca innego niż miejsce prowadzenia działalności gospodarczej wraz ze wskazaniem tytułu do tego miejsca lub oświadczenia, że towar w tym miejscu zostanie pozostawiony do dyspozycji kontrahenta nabywcy),
- uzyskanie dokumentacji potwierdzającej transport produktów do nabywcy (co najmniej umowy z podmiotem realizującym transport do miejsca wskazanego w dokumentacji transportowej).

3. kryterium przebiegu transakcji

- weryfikacja, czy przebieg transakcji nie odbiega od standardów zwykle występujących w transakcjach tego rodzaju w stosunku do m.in. rachunku

bankowego kontrahenta, terminu płatności, formy rozliczeń (gotówka v. przelew), ilości pośredników etc..

Na konstruowanej liście przesłanek należytej staranności na pewno **nie powinny się znaleźć** następujące czynności:

- badanie dalszych dostawców/nabywców i transakcji na wcześniejszych/późniejszych etapach obrotu (jest to zbyt daleko idące, a dodatkowo czasochłonne);
- weryfikacja, czy dostawcy (oraz ich wcześniejsi dostawcy) wywiązują się regularnie ze swoich obowiązków zapłaty podatku VAT wynikającego z dokonanej sprzedaży;
- obowiązkowa weryfikacja, przy braku możliwości technicznych, co się dzieje z towarem sprzedanym bezpośrednio nabywcy.

