

# Należyta staranność w doborze kontrahenta podatkowego

## Due diligence in the selection of a tax contractor

dr Krystyna Ziółkowska

Doktor nauk prawnych, pracownik naukowy w Katedrze Prawa Pracy i Prawa Socjalnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, ORCID:0000-0003-4825-0597

Sandra Omieczyńska

Studentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, ORCID: 0000-0002-9832-602X

### Streszczenie

W niniejszym artykule omówiono problematykę ponoszenia dotkliwych konsekwencji przez przedsiębiorców w razie niedochowania należytej staranności przy doborze kontrahenta podatkowego – mimo braku ustanowienia *ex lege* takiej powinności. Nierzetelny dobór zwiększa ryzyko transakcyjne ponoszone przez przedsiębiorcę. W konsekwencji nawet uczciwy przedsiębiorca, w razie zawarcia umowy z kontrahentem pozbawionym cechy wiarygodności, naraża się na utratę zdolności do terminowego regulowania swoich zobowiązań, utratę płynności finansowej, pogorszenie sytuacji finansowej własnego przedsiębiorstwa, a wręcz na jego upadłość. Co więcej, niedochowanie wymaganej staranności może być podstawą do zakwestionowania przez organy skarbowe prawa do odliczenia podatku VAT<sup>1</sup>. Wobec tego, aby móc uniknąć wskazanego ryzyka, niezbędne jest dokładne rozumienie pojęcia należytej staranności, które niejednokrotnie pojawiało się w orzecznictwie oraz było przedmiotem sporu wśród przedstawicieli doktryny. Niniejsze pojęcie wiąże się z pojęciem dobrej wiary, a więc sprowadza się do zasad słuszności, sprawiedliwości i zaufania. Należyta staranność oznacza zatem skrupulatne i sumienne wykonywanie obowiązków przy jednoczesnym dochowaniu odpowiedniej staranności adekwatnej do rodzaju określonego zobowiązania. Niemniej definicja ta wywołuje w praktyce wiele wątpliwości. Wobec tego Ministerstwo Finansów opracowało swoistą metodykę stanowiącą narzędzie ochronne dla każdego uczciwego przedsiębiorcy. Słowa kluczowe: dobra wiara, należyta staranność, dobór kontrahenta podatkowego, prawo do odliczenia podatku VAT, płynność finansowa, metodyka.

### Abstract

This article indicates the problem of incurring severe consequences by entrepreneurs in the event of failure to exercise due diligence in the selection of a tax contractor, despite the lack of *ex lege* establishing such an obligation. Unreliable selection increases the transaction risk borne by the entrepreneur. As a consequence, even an honest entrepreneur, in the event of concluding an agreement with a counterparty devoid of any credibility, risks losing the ability to pay his liabilities on time, losing financial liquidity, deteriorating the financial situation of his own enterprise, and even his bankruptcy. Moreover, failure to comply with the required diligence may be grounds for challenging the right to deduct VAT by tax authorities. Therefore, in order to be able to avoid the indicated risk, it is necessary to thoroughly understand the concept of due diligence, which was often based on the jurisprudence and was the subject of a dispute among representatives of the doctrine. This concept has its roots in the concept of good faith, so it boils down to the principles of equity, justice and trust. Therefore, due diligence constitutes a scrupulous and conscientious performance of duties while maintaining appropriate care adequate to the type of a given obligation. Nevertheless, this definition raises many doubts in practice. Therefore, the Ministry of Finance has developed a specific methodology that is a protective tool for every honest entrepreneur.

Keywords: good faith, due diligence, selection of a tax contractor, the right to deduct VAT, financial liquidity, methodology.

## 1. WPROWADZENIE

Pojęcie należytej staranności, poprzez pojęcie dobrej wiary, było wielokrotnie omawiane na kanwie orzecznictwa

oraz oceniane przez przedstawicieli doktryny. Potrzeba dokonania tejże analizy przez judykaturę i doktrynę wynikała z braku odpowiednich regulacji prawnych. Zarówno przepisy

prawa polskiego, jak i przepisy prawa unijnego nie definiują *expressis verbis* bowiem powyższych terminów. Brak definicji legalnych, wbrew pozorom, ma bardzo pozytywny wpływ. Wprowadzenie takich zapisów mogłoby spowodować znaczne zawężenie pojęciowe, przyczyniające się do zbyt restrykcyjnej wykładni dokonywanej przez organy sądownicze. Brak ten gwarantuje katalog otwarty różnorodnych okoliczności, jakie są spotykane na kanwie orzecznictwa. Wówczas sądy mogą dogłębnie i obiektywnie rozpatrzyć każdorazowy stan faktyczny<sup>2</sup>.

Właściwe rozumienie pojęcia należytej staranności ma kluczowe znaczenie dla wielu dziedzin prawnych. Na potrzeby niniejszego artykułu zwrócono uwagę na niniejszą terminologię wyłącznie w świetle przepisów prawa podatkowego.

W tym miejscu należy zauważyć, że należyta staranność stanowi swoistą klauzulę generalną chroniącą przed zakwestionowaniem prawa do odliczenia podatku VAT przez podatnika oraz przed innymi sankcjami karnymi. Niezwykle istotna jest konieczność każdorazowego sprawdzenia kontrahenta przez przedsiębiorcę w celu zapewnienia rzetelnej transakcji. Dokonanie rozważnego doboru drugiej strony jest niezbędne z uwagi na występujące ryzyko transakcyjne, nawet uczciwy przedsiębiorca może bowiem narazić się na odpowiedzialność w razie uznania za współsprawcę oszustwa podatkowego<sup>3</sup>.

Niestety owo ryzyko transakcyjne stało się zjawiskiem powszechnym. Wobec tego niezbędne jest zarówno dbanie o własny status wiarygodnego przedsiębiorcy, jak i uzyskiwanie wszystkich dostępnych i rzetelnych informacji gospodarczych na temat podmiotów, z którymi ma zostać przeprowadzona transakcja<sup>4</sup>. Celem dochowania należytej staranności, a tym samym uniknięcia możliwości utraty prawa do odliczenia podatku VAT, uczciwy podatnik winien przestrzegać kryteriów formalnych i kryteriów transakcyjnych wypracowanych przez Ministerstwo Finansów. Są one elementem opublikowanej przez ten resort metodyki<sup>5</sup>, której omówieniu został poświęcony niniejszy artykuł.

## 2. POJĘCIE NALEŻYTEJ STARANNOŚCI

Pojęcie należytej staranności sprowadza się przede wszystkim do pojęcia dobrej wiary, które sięga czasów prawa rzymskiego. Niniejszy termin odegrał znaczącą rolę podczas rozwoju prawa prywatnego, ponieważ, jak wskazuje Bartosz Szolc-Nartowski, stanowiło ono główny instrument do rozwiązywania konfliktów oraz miało koronny wpływ na wykładnię prawa<sup>6</sup>. Wówczas *bona fides* była rozumiana jako miara etyczna w określonych stosunkach prawnych opartych na zasadach słuszności, sprawiedliwości oraz zaufaniu stron.

Obecnie, w świetle prawa podatkowego, dobra wiara sprowadza się do zgodności postępowania kontrahentów z obowiązującym prawem, stanowi więc pewnego rodzaju klauzulę słuszności<sup>7</sup>. Nadto omawiane pojęcie odnosi się również do znajomości określonego stanu prawnego oraz posiadanej wiedzy przez jednostkę na temat przysługujących jej praw. Przy czym postawa odwzorowująca działanie w dobrej wierze wskazuje na przekonanie danego podmiotu, że wszystko, co uczynił, było zgodne z prawem oraz zasadami współżycia społecznego. Pojęcie dobrej wiary w ujęciu subiektywnym jest zatem rozumiane jako stan świadomości

bądź wewnętrzne przekonanie o posiadanych uprawnieniach do dokonywania określonych czynności<sup>8</sup>.

Z kolei judykatura zwraca uwagę na ujęcie obiektywne; twierdzi, że dobra wiara zawsze jest oparta na przesłankach obiektywnych będących fundamentem konkretnego stanu faktycznego<sup>9</sup>. Ponadto, jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny (NSA), w dobrej wierze działa każdy, kto powołuje się na określone prawo, posiada przy tym głębokie mniemanie, że ono istnieje, choćby mniemanie to było błędne, jeżeli błędność jest usprawiedliwiona okolicznościami<sup>10</sup>.

W związku z tym każda osoba działająca w dobrej wierze, wyrażająca dobre intencje, wykonuje skrupulatnie podejmowane przezeń działania przy jednoczesnym dochowaniu odpowiedniej staranności. Brak przy tym ustalonego jednoznacznego wzorca, który pozwalałby zakwalifikować dane działanie jako wykonane należyte i starannie, jest to bowiem uwarunkowane rodzajem danego stosunku prawnego między stronami. Strony winny zatem dochować takiej staranności, która zapewni, aby stosunki między nimi układały się w sposób prawidłowy i zgodny z zawartą umową.

Przez pojęcie należytej staranności w znaczeniu leksykalnym, jak wskazują Edward Kulesza i Jędrzej Słoniński, rozumie się dokładność, pilność, sumiennność i zapobiegliwość<sup>11</sup>. Z kolei definicja legalna niniejszego pojęcia została wyrażona *expressis verbis* w art. 355 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny<sup>12</sup>, zgodnie z którym jest to staranność ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju bądź staranność ogólnie wymagana dla prowadzonej działalności gospodarczej przy uwzględnieniu jej zawodowego charakteru. Przepis ten określa model postępowania zmierzający do właściwego spełnienia świadczenia oraz właściwego wykonania zobowiązania, co w przeciwnym razie rodzi odpowiedzialność *ex contractu*. Co więcej, należy dostrzec korelację zachodzącą między art. 355 a art. 354 § 1 k.c., który stanowi, że wykonanie zobowiązania, aby mogło być uznane za należyte, musi pozostawać zgodne z treścią zobowiązania, zasadami współżycia społecznego oraz jego celem społeczno-gospodarczym. Przy czym zgodnie z art. 355 § 1 k.c. jednym z obowiązków zobowiązanego jest dołożenie ogólnie wymaganej staranności przewidzianej dla określonego stosunku prawnego, co zmierza do obiektywizacji oceny działań dłużnika. Przepis ten wskazuje na bardzo ważną dyrektywę prawa cywilnego, mianowicie wprowadza miarę staranności. Jest to podstawowe i obiektywne kryterium oceny zachowania zobowiązanego z perspektywy jego zaangażowania w toku wykonywania zobowiązania<sup>13</sup>. Konkludując, jak trafnie twierdzą Zbigniew Banaszczyk i Paweł Granecki, przepisy prawa cywilnego włączają obowiązek dochowania należytej staranności do treści samego zobowiązania<sup>14</sup>.

Celem dokładnego zdefiniowania pojęcia należytej staranności należy wyodrębnić następujące elementy konstrukcyjne:

- 1) przestrzeganie wymaganych obowiązków,
- 2) sumiennność,
- 3) rzetelność,
- 4) adekwatne zaangażowanie,
- 5) terminowe i niezwłoczne wykonywanie obowiązków.
- 6) stała kontrola nad wykonywanym zadaniem.

Aby zatem móc uznać staranność za należyłą, musi być ona adekwatna do staranności niezbędnej dla prawidłowego wykonania określonego zobowiązania. Koronne jest terminowe i niezwłoczne wykonywanie obowiązków. Przy czym owej „niezwłoczności” nie należy utożsamiać z natychmiastowością, ponieważ zawsze trzeba uwzględniać okoliczności danego stanu faktycznego. Tym samym czas na wykonanie określonego zadania musi być proporcjonalny do wkładu pracy koniecznej do jego wykonania<sup>15</sup>.

W tym miejscu należy podkreślić, że nie wystarczy zaangażowanie i skrupulatne wykonywanie obowiązków wynikających dla jednej ze stron z zobowiązania prawnego. Istotna jest również kontrola. Nie należy całkowicie ufać kontrahentowi. W związku z tym zawsze trzeba zachować podstawę do zawarcia umowy oraz minimum środków ostrożności, ponieważ nie każdy kontrahent jest uczciwy, a niedbalstwo w zakresie doboru kontrahenta może narazić na odpowiedzialność nawet uczciwego przedsiębiorcę<sup>16</sup>.

Judykatura, prowadząc rozważania na temat należytej staranności, zwróciła też uwagę na profesjonalizm zobowiązanego, który winien się przejawiać w sumiennosci oraz postępowaniu zgodnym z regułami fachowości. Nadto podkreśla się, że model starannego przedsiębiorcy uwzględnia zapobiegliwość, szczególną zdolność przewidywania, rzetelność, sumiennosc, zaangażowanie, a także wiedzę i umiejętności praktyczne niezbędne do wykonania nałożonych obowiązków<sup>17</sup>.

### 3. NALEŻYTY DOBÓR KONTRAHENTA PODATKOWEGO

Koncepcja należytej staranności ma koronne znaczenie również z perspektywy przepisów prawa podatkowego, należyłą starannością winien bowiem się wykazać każdy podatnik przy doborze kontrahenta podatkowego pod rygorem utraty prawa do odliczenia podatku. Mimo to brak przepisu obligującego *expressis verbis* podatników do dokonywania czynności kontrolnych w trakcie przeprowadzania transakcji z innymi kontrahentami. Wobec tego przez należyłą staranność w świetle prawa podatkowego rozumie się ogół podejmowanych przez podatnika czynności, które mają na celu uzyskanie pewności o nieuczestniczeniu w transakcji związanej z nadużyciem lub innym oszustwem podatkowym. Z praktycznego punktu widzenia należyty dobór kontrahenta sprowadza się do ogólnej przezorności oraz dokonywania kontroli wiarygodności kontrahentów – mimo braku przepisu nakazującego dokonywanie tychże czynności.

Ryzyko transakcyjne stanowi powszechne zjawisko występujące zarówno na rynku krajowym, jak i na rynkach zagranicznych. Każdy przedsiębiorca może się narazić na zawarcie umowy z nieuczciwym uczestnikiem transakcji, który nie wywiąże się z zobowiązań umownych bądź wykona swoje obowiązki w sposób nienależyty. Jak trafnie wskazują Jacek Grzywacz i Wioleta Dąbrowska, większe ryzyko ponoszą przedsiębiorcy prowadzący działalność na rynkach zagranicznych z uwagi na zwiększony stopień niepewności co do kontrahenta, trudniej bowiem uzyskać prawidłowe informacje na temat zagranicznego kooperanta, z którym przedsiębiorca ma zawrzeć współpracę. Z kolei model panujący na rynkach krajowych stanowi w tym zakresie duże ułatwienie,

ponieważ prowadzona jest ścisła dokumentacja pozwalająca na uzyskanie rzetelnych informacji o podmiotach gospodarczych, formie prowadzonej przez nich działalności, siedzibie przedsiębiorstwa oraz wielu innych informacji niezbędnych do właściwej weryfikacji uczestnika transakcji. Dostęp do niniejszych informacji pozwala na zaznajomienie się bliżej z osobą kontrahenta, co niewątpliwie wpływa korzystnie na wzrost zaufania przedsiębiorcy.

Na istotę kształtowania wzajemnych stosunków między przedsiębiorcami, opartych na zaufaniu, wskazują Deepak Malhotra oraz J. Keith Murnighan, procesy budowania relacji są bowiem niezwykle czasochłonne, a wiarygodność przedsiębiorcy jest niezbędna do nawiązywania kolejnych transakcji. Nadto kontrahent pozbawiony cechy wiarygodności zwiększa ryzyko niewypłacalności, które niesie za sobą zagrożenie w postaci utraty zdolności do regulowania zobowiązań finansowych we właściwym terminie, utraty płynności finansowej, znacznego pogorszenia się sytuacji finansowej danego przedsiębiorcy, a nawet bankructwa i upadłości przedsiębiorstwa<sup>18</sup>.

W praktyce niestety coraz częściej dochodzi do sytuacji, w których uczciwi podatnicy padają ofiarą transakcji mających na celu liczne wyłudzenia podatku VAT. Proceder ten polega m.in. na zawieraniu umów pozornych oraz wystawianiu tzw. pustych faktur, co prowadzi do ewidencjonowania zdarzeń fikcyjnych<sup>19</sup>. W razie niedołożenia należytej staranności przez uczciwego przedsiębiorcę przy doborze kontrahenta podatkowego, a następnie dostrzeżenia przez organy skarbowe praktyk godzących w bezpieczeństwo systemu podatkowego, organy te kwestionują prawo do odliczenia podatku VAT. Co więcej, w razie skutecznego zakwestionowania niniejszego prawa przez organy skarbowe skutkiem dla przedsiębiorcy może być nie tylko konieczność zwrotu odliczonej kwoty wraz z odsetkami, ale również mogą być na niego nałożone dotkliwe sankcje VAT i sankcje karno-skarbowe<sup>20</sup>.

Powyższe zagadnienia były również przedmiotem analizy w orzecznictwie unijnym. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) każdy podatnik, który wiedział lub przy dochowaniu należytej staranności winien wiedzieć, że nabywając określoną usługę lub towar, uczestniczy w transakcji przestępczej oraz godzącej w system podatkowy, jest uznawany za współsprawcę przestępstwa bez względu na to, czy uzyskał korzyść z nielegalnej transakcji<sup>21</sup>, na co wskazuje dyrektywa 2006/112/WE<sup>22</sup>. Niemniej TSUE, aby zachować obiektywizm, stwierdził również, że okoliczności, na podstawie których można przyjąć, że przedsiębiorca działał w dobrej wierze oraz że zastosował wszelkie racjonalne i możliwe do wykorzystania środki, a także okoliczności wykluczające jego udział w oszustwie podatkowym stanowią koronne czynniki dla ustalenia możliwości zobowiązania go do rozliczenia podatku *a posteriori*<sup>23</sup>. Nie należy zatem nadużywać koncepcji należytej staranności i oczekiwać od podatników podejmowania rozległych czynności celem weryfikacji kontrahenta<sup>24</sup>. Wobec tego, jeżeli przedsiębiorca, nawet przy dochowaniu należytej staranności, nie mógł się dowiedzieć o przestępczym charakterze danej transakcji oraz postępował w sposób uczciwy i zgodny ze standardami dobrej wiary, to niemożliwe jest pociągnięcie go do odpowiedzialności za nieuczciwe działania kontrahenta<sup>25</sup>. Co więcej, ciężar dowodu niedocho-

wania wymaganej staranności spoczywa na krajowych organach podatkowych<sup>26</sup>.

Należy zwrócić uwagę również na stanowisko sądów administracyjnych, które coraz częściej stają po stronie uczciwych przedsiębiorców. Wskazują, że pozbawienie prawa do odliczenia podatku VAT jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy podatnik miał świadomość uczestnictwa w oszustwie podatkowym. Wobec tego niezbędne jest dokonanie oceny, czy dochował on należytej staranności<sup>27</sup>.

Przy przeprowadzaniu analizy weryfikacja kontrahenta powinna zostać rozdzielona między organ podatkowy i podatnika. Wobec tego podatnik działający w ramach interesu prywatnego, sprowadzającego się do eliminacji ryzyka zakwestionowania transakcji, w konsekwencji również prawa do odliczenia podatku VAT, winien sumiennie wykonywać swoje obowiązki, zgodnie ze standardami rzetelnego przedsiębiorcy dbającego o swój interes prywatny w sposób racjonalny. Powinien zatem wykonać takie czynności, których może od niego oczekiwać organ podatkowy. Z kolei organ powinien działać w ramach zasady proporcjonalności. Wobec tego działania podejmowane przez organ nie mogą mieć na celu uzależnienia skuteczności prawa do odliczenia podatku VAT od dokonywania nieracjonalnych lub nieprzydatnych czynności przez podatnika<sup>28</sup>.

Aby ułatwić uczciwym podatnikom dochowanie wymaganej staranności przy zawieraniu umów i dokonywaniu transakcji, Ministerstwo Finansów i Rozwoju w 2017 r. podjęło próbę sporządzenia listy czynności, które powinny zostać podjęte przez podatnika przy realizacji zobowiązania. Czynności te miały stanowić swoiste zabezpieczenie przed zakwestionowaniem prawa do odliczenia podatku VAT<sup>29</sup>. Niestety sporządzenie takiej listy okazało się niemożliwe, jak bowiem wskazuje TSUE, nie można w sposób uniwersalny określić czynności, które podatnik winien dokonać, aby zabezpieczyć się przed nieuczciwą transakcją, z uwagi na zbyt dużą różnorodność okoliczności i metod stosowanych przez nieuczciwych uczestników transakcji<sup>30</sup>.

Ostatecznie Ministerstwo Finansów opracowało wspomnianą wyżej *Metodykę w zakresie oceny dochowania należytej staranności nabywców towarów w transakcjach krajowych*. Wyodrębniło w niej kryteria formalne i kryteria transakcyjne, na które przedsiębiorca powinien zwrócić uwagę podczas pozyskiwania każdego nowego kontrahenta. Niemniej kryteria transakcyjne stanowią katalog otwarty.

Wśród kryteriów formalnych wyróżniono:

- 1) rejestrację w Krajowym Rejestrze Sądowym (KRS) lub Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG);
- 2) wpisanie do wykazu podatku VAT prowadzonego przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej;
- 3) posiadanie wszelkich wymaganych koncesji i zezwoleń;
- 4) właściwe umocowanie osób reprezentujących kontrahenta na podstawie danych w KRS i CEIDG<sup>31</sup>.

Brak rejestracji, wymaganych zezwoleń oraz niewłaściwe umocowanie niewątpliwie powinny skłonić uczciwego podatnika do ostrożności. Wówczas przedsiębiorca, aby zachować należytą staranność, powinien zrezygnować ze współpracy z takim kontrahentem, a tym samym uniknąć ryzyka transakcyjnego.

Z kolei kryteria transakcyjne to nieformalne przesłanki, które powinny wzbudzić wątpliwości i nieufność przedsiębiorcy względem kontrahenta, niosą bowiem ryzyko udziału w oszustwie. Wśród nich wyróżnia się:

- 1) nieuzasadniony rachunek bankowy, posiadany przez osobę trzecią;
- 2) zapłatę przelewem na dwa różne rachunki bankowe;
- 3) zapłatę gotówką przy transakcji o wartości powyżej 15 tys. zł;
- 4) cenę nierynkową bez uzasadnienia;
- 5) zmianę branży kontrahenta bez uzasadnienia ekonomicznego;
- 6) brak oznak prowadzenia działalności gospodarczej;
- 7) nieuzasadniony skrócony termin płatności;
- 8) warunki transakcji nietypowe dla branży, w której działa kontrahent;
- 9) towar niezgodny z wymaganiami jakościowymi;
- 10) rażąco niski kapitał zakładowy;
- 11) nieudokumentowaną transakcję;
- 12) brak zaplecza organizacyjno-technicznego;
- 13) brak strony www lub mediów społecznościowych;
- 14) dokumenty urzędowe zawierające oczywiste nieprawidłowości<sup>32</sup>.

Pierwszą nietypową okolicznością wzbudzającą nieufność jest polecenie zapłaty na nieuzasadniony rachunek bankowy podmiotu trzeciego, niemającego powiązań z dokonywaną transakcją. Wątpliwości powinny się pojawić również w razie polecenia dokonania płatności przelewem na dwa odrębne rachunki bankowe. Bardzo często przedsiębiorcy spotykają się również z propozycją zapłaty gotówką przy transakcji o wartości powyżej 15 tys. zł, co jest niezgodne z art. 19 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców<sup>33</sup>.

Na uwagę zasługuje ponadto cena, zwłaszcza gdy jej wysokość jest nierynkowa oraz pozbawiona uzasadnienia ekonomicznego – w takim przypadku powinna ona bowiem skłonić uczestnika transakcji do ostrożności. Kalkulacja ceny powinna uwzględniać specyfikę branży, wielkość przedsiębiorstwa oraz prowadzone akcje promocyjne<sup>34</sup>.

Kolejnym kryterium transakcyjnym, którym powinien się kierować przedsiębiorca, jest zmiana branży przez kontrahenta, niemająca uzasadnienia ekonomicznego. Jak wskazuje Ministerstwo Finansów, częstokroć dochodzi do oszustw w postaci oferowania towaru innego rodzaju w atrakcyjnych cenach. Nie zawsze jednak musi to świadczyć o procederze oszustwa podatkowego. Uzasadnienie ekonomiczne wystąpi w przypadku:

- 1) dostawy wynikającej z żądania klienta dokonania tejże czynności;
- 2) odmienne towary znajdowały się w ofercie kontrahenta, lecz nie oferował ich z uwagi na brak zainteresowania podatnika takimi towarami;
- 3) rozszerzenia działalności przez kontrahenta;
- 4) objęcia nowych towarów obowiązkiem uzyskania koncesji lub zezwolenia, których uzyskanie wymagało więcej czasu<sup>35</sup>.

Brak oznak prowadzenia działalności gospodarczej również powinien stanowić sygnał ostrzegawczy dla uczciwego przedsiębiorcy. Jak wskazuje Ministerstwo Finansów, do



ostrożności powinna skłonić sytuacja, gdy kontrahent jako siedzibę podał miejsce, które pozostaje w oczywistej sprzeczności z rodzajem działalności lub skalą działalności prowadzonej przez kontrahenta. *Exempli gratia* nie jest możliwe, aby siedziba mieściła się w garażu w przypadku oferowania dostawy hurtowej ilości paliwa. Zawarcie umowy z takim kontrahentem może być podstawą do uznania, że przedsiębiorca nie dochował należytej staranności, i zakwestionowania prawa do odliczenia podatku VAT<sup>36</sup>.

Na uwagę zasługują również warunki transakcji nietypowe dla obranej przez kontrahenta branży, które niosą ryzyko naruszenia prawa lub oszustwa podatkowego. Wśród nich należy wyróżnić:

- 1) ograniczenie możliwości złożenia skutecznej reklamacji otrzymanego towaru;
- 2) brak ubezpieczenia towarów lub gwarancji mimo ich wysokiej wartości;
- 3) brak możliwości wprowadzenia dodatkowych zabezpieczeń do umowy;
- 4) brak możliwości wprowadzenia ustaleń co do transportu;
- 5) brak możliwości weryfikacji jakości towarów.

Ograniczenia w zakresie weryfikacji jakości towarów mogą polegać na zakazie otwierania opakowań zbiorczych, a także nakazie wpisywania numerów fabrycznych na opakowaniach zbiorczych, co wyklucza możliwość porównania wpisanych numerów z rzeczywistymi numerami znajdującymi się na towarach. Nadto jeśli chodzi o warunki transakcji, należy zachować ostrożność w razie nieuzasadnionego i zbyt krótkiego terminu płatności w porównaniu do standardowych terminów dla określonego rodzaju transakcji i określonej branży. Szybko przeprowadzane transakcje niejednokrotnie są nierzetelne i prowadzą do oszustwa w zakresie podatku VAT<sup>37</sup>.

Na ryzyko udziału w oszustwie podatkowym wskazuje również niedokumentowana transakcja przez kontrahenta podatkowego. Jak wskazuje Ministerstwo Finansów, dynamika obrotu gospodarczego może w niektórych przypadkach utrudniać zawarcie umowy pisemnej. Niemniej warunki transakcji powinny być udokumentowane przynajmniej w formie elektronicznej z uwagi na zachowanie minimum środków ostrożności<sup>38</sup>. W przepisach prawa podatkowego rzetelność prowadzenia dokumentacji ma szczególne znaczenie, a więc każdy uczciwy podatnik powinien zadbać o prawidłowe sporządzenie pierwotnej umowy z kontrahentem oraz ksiąg podatkowych, przez które rozumie się księgi rachunkowe, podatkowe księgi przychodów i rozchodów, ewidencje i rejestry<sup>39</sup>.

Ministerstwo Finansów zwróciło również uwagę na brak zaplecza organizacyjno-technicznego odpowiedniego dla rodzaju i skali działalności gospodarczej prowadzonej przez kontrahenta podatkowego oraz niedysponowanie przez niego stroną internetową. Brak odpowiedniego zaplecza organizacyjnego, majątkowego, technicznego lub kadrowego może zagrażać odpowiedniemu prowadzeniu działalności gospodarczej. Przykładowo kontrahent może oferować dostawę sprzętu maszyn rolniczych, choć nie posiada odpowiednich środków transportu, co uniemożliwia wykonanie zobowiązań z zawartej transakcji. Z kolei brak strony internetowej lub mediów społecznościowych winien być oceniany z uwzględnieniem rodzaju branży<sup>40</sup>.

Podsumowując, aby uzyskać miano starannego przedsiębiorcy, należy przestrzegać wszystkich wskazanych kryteriów formalnych i materialnych. Niemniej wymienione w metodyce kryteria transakcyjne stanowią katalog otwarty. Przedsiębiorcy mogą napotkać okoliczności nowe i nieprzewidziane, niosące inne zagrożenia ze strony nieuczciwych kontrahentów podatkowych. Należy zatem wykazywać, w dowolny sposób, że dokonywane są czynności świadczące o staraniach podejmowanych w celu dochowania należytej staranności przy zawieraniu oraz w trakcie przeprowadzania transakcji.

Warto zwrócić uwagę również na mechanizm podzielonej płatności (ang. *split payment*) rozszerzający ochronę przedsiębiorcy. Służy on do ochrony interesów podatnika oraz zmniejsza jego obowiązki związane z weryfikacją kontrahentów<sup>41</sup>. Z praktycznego punktu widzenia polega on na dokonywaniu płatności za towar lub usługę za pomocą specjalnego przelewu, który nie trafia w całości na rachunek odbiorcy, lecz zostaje podzielony na kwotę netto i podatek VAT. Kwota netto trafia na rachunek przedsiębiorcy, z kolei kwota podatku VAT – na rachunek VAT przedsiębiorcy. W tym miejscu warto zaznaczyć, że rachunek VAT jest tworzony automatycznie przez bank w formie dodatkowego konta do każdego rachunku założonego w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą<sup>42</sup>.

Mechanizm ten ma charakter dobrowolny i obowiązkowy. Obowiązek korzystania z tego rozwiązania mają podatnicy, którzy sprzedają lub nabywają tzw. towary lub usługi wrażliwe wymienione w załączniku nr 15 do ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług<sup>43</sup>, a kwota ogólnych należności z faktury przekracza 15 tys. zł<sup>44</sup>.

Co więcej, zastosowanie mechanizmu podzielonej płatności zwalnia uczciwego podatnika z odpowiedzialności solidarnej oraz ryzyka nałożenia dodatkowego zobowiązania podatkowego w VAT<sup>45</sup>.

#### 4. ZAKOŃCZENIE

Dokonanie dokładnej i rzetelnej oceny wiarygodności kontrahenta podatkowego, w transakcjach zarówno na rynku krajowym, jak i rynku zagranicznym, stanowi koronny element procesu transakcyjnego, który ma duże znaczenie dla jego powodzenia. Brak dochowania należytej staranności może spowodować, że partner biznesowy okaże się przedsiębiorcą nieuczciwym lub niewypłacalnym. W konsekwencji uczciwy podmiot może się narazić na ryzyko niedotrzymania postanowień umownych, dochodzenia roszczeń na drodze sądowej oraz pogorszenia się sytuacji finansowej jego przedsiębiorstwa. Co więcej, brak dochowania wymaganej staranności może pozbawić uczciwego przedsiębiorcę prawa do odliczenia podatku VAT. Wobec tego istotny jest rzetelny i sumienny dobór kontrahenta przy nawiązywaniu współpracy. W tym celu niezbędne okazuje się zbudowanie odpowiedniej relacji między podmiotami, opartej na wzajemnym zaufaniu, co jest niezwykle czasochłonne. Przy czym niejednokrotnie brakuje przedsiębiorcy odpowiedniej ilości czasu do zbudowania właściwych stosunków między stronami z uwagi na potrzebę terminowej realizacji zamówień, a także z uwagi na zmiany zachodzące na rynkach finansowych oraz silną konkurencję wymagającą podejmowania szybkich i trafnych decyzji<sup>46</sup>. Z tych względów przydatnym narzędziem okazuje się metody-

ka wypracowana przez Ministerstwo Finansów, stanowi bowiem swoistą wskazówkę dla zapracowanych przedsiębiorców, działających pod presją czasu oraz dotkniętych częstością wysokim ryzykiem transakcyjnym.

## Przypisy

- 1 VAT – ang. *value added tax* (podatek od wartości dodanej).
- 2 M. Michalak, *Należyta staranność i dobra wiara w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz polskich sądów administracyjnych*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2016, t. 19, s. 190-191.
- 3 TPA Poland, *Należyta staranność ochroni podatnika przed kwestionowaniem prawa do odliczenia VAT*, „Tax Alert” 2017, czerwiec, s. 1.
- 4 J. Grzywacz, W. Dąbrowska, *Weryfikacja kontrahentów jako sposób ograniczania ryzyka transakcyjnego w handlu zagranicznym*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Płocku. Nauki Ekonomiczne” 2015, t. 21, s. 19-21.
- 5 Ministerstwo Finansów, *Metodyka w zakresie oceny dochowania należytej staranności nabywców towarów w transakcjach krajowych*, <https://www.podatki.gov.pl/media/4522/metodyka.pdf>, dostęp: 21.09.2022.
- 6 B. Szolc-Nartowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red. nauk.), Warszawa 2022, art. 7, dostęp: 15.08.2022.
- 7 M. Michalak, dz. cyt., s. 178-179.
- 8 B. Szolc-Nartowski, dz. cyt., art. 7.
- 9 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Gdańsku z dnia 31 marca 2016 r., I SA/Gd 1453/15, LEX nr 2026498.
- 10 Wyrok NSA z dnia 18 stycznia 2012 r., II GSK 1209/11, LEX nr 1137853.
- 11 E. Kulesza, J. Słoniński, *Miara staranności w uspołecznionym obrocie gospodarczym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, t. 3, s. 105.
- 12 Tekst jednolity Dz.U. z 2022 r. poz. 1360, dalej: k.c.
- 13 P. Nazaruk, w: *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, J. Ciszewski (red.), LEX/el. 2022, art. 355, dostęp: 17.08.2022.
- 14 Z. Banaszczyk, P. Granecki, *O istocie należytej staranności*, „Palestra” 2002, t. 46, nr 7-8, s. 15.
- 15 Wyrok Sądu Apelacyjnego (SA) w Warszawie z dnia 30 listopada 2020 r., I ACa 360/20, LEX nr 3113191.
- 16 M. Michalak, dz. cyt., s. 179-180.
- 17 Wyrok SA w Szczecinie z dnia 10 marca 2021 r., I ACa 98/20, LEX nr 3187717.
- 18 J. Grzywacz, W. Dąbrowska, dz. cyt., s. 19-21.
- 19 S. Omieczyńska, *Pojęcie rzetelnego prowadzenia ksiąg podatkowych*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2022, nr 7, s. 52.
- 20 TPA Poland, dz. cyt., s. 1.
- 21 Wyrok TSUE z dnia 6 lipca 2006 r. w sprawach połączonych C-439/04 i C-440/04 Axel Kittel v. Belgia oraz Belgia v. Recolta Recycling SPRL, ECLI:EU:C:2006:446, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A62004CJ0439>, dostęp: 18.08.2022.
- 22 Dyrektywa 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej, Dz. Urz. UE L 347 z 11.12.2006, s. 1, ze zm.
- 23 M. Michalak, dz. cyt., s. 184. Zob. także wyrok TSUE z dnia 27 września 2007 r. w sprawie C-409/04 The Queen na wniosek Teleos plc i inni v. Commissioners of Customs & Excise, ECLI:EU:C:2007:548, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:-62004CJ0409>, dostęp: 21.09.2022.
- 24 J. Martini, Ł. Karpiesiuk, *VAT w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2007, s. 531.
- 25 M. Militz i in., *Zasady prawa unijnego w VAT*, Warszawa 2013, s. 90.
- 26 Wyrok TSUE z dnia 21 czerwca 2012 r. w sprawach połączonych C-80/11 i C-142/11 Mahagében Kft v. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Dél-dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága oraz Péter Dávid v. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Észak-alföldi Regionális Adó Főigazgatósága, ECLI:EU:C:2012:373, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0080>, dostęp: 21.09.2022.
- 27 TPA Poland, dz. cyt., s. 1.
- 28 M. Kopyściański, *Prawo do odliczenia podatku od towarów i usług a dochowanie należytej staranności przez podatnika przy weryfikowaniu*

kontrahentów, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. 120, cz. 1, s. 635.

- 29 TPA Poland, dz. cyt., s. 2.
- 30 M. Badowski, Ł. Karpiesiuk, *Weryfikacja kontrahentów z perspektywy wymogów należytej staranności VAT oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*, Warszawa, 10 kwietnia 2019, [https://radapodatkowa.pl/upload/Weryfikacja%20kontrahentów%20z%20perspektyw%20należytej%20staranności%20w%20VAT%20i%20ustawy%20o%20odpowiedzialności%20podmiotów%20zbiorowych\\_SSW.pdf](https://radapodatkowa.pl/upload/Weryfikacja%20kontrahentów%20z%20perspektyw%20należytej%20staranności%20w%20VAT%20i%20ustawy%20o%20odpowiedzialności%20podmiotów%20zbiorowych_SSW.pdf), dostęp: 18.08.2022.
- 31 Ministerstwo Finansów, dok. cyt., s. 3.
- 32 Tamże, s. 4-9.
- 33 Tekst jednolity Dz.U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.
- 34 Ministerstwo Finansów, dok. cyt., s. 5-6.
- 35 Tamże, s. 6.
- 36 Tamże, s. 7.
- 37 Tamże, s. 7-8.
- 38 Tamże, s. 9.
- 39 S. Omieczyńska, dz. cyt., s. 51.
- 40 Ministerstwo Finansów, dok. cyt., s. 9.
- 41 M. Badowski, Ł. Karpiesiuk, dz. cyt.
- 42 Biznes.gov.pl, *Co to jest mechanizm podzielonej płatności (MPP) i jak go stosować*, <https://www.biznes.gov.pl/pl/portal/00227>, dostęp: 21.08.2022.
- 43 Tekst jednolity Dz.U. z 2022 r. poz. 931 ze zm.
- 44 Biznes.gov.pl, dz. cyt.
- 45 M. Badowski, Ł. Karpiesiuk, dz. cyt.
- 46 J. Grzywacz, W. Dąbrowska, dz. cyt., s. 19.

## Bibliografia

## Literatura

- Badowski M., Karpiesiuk Ł., *Weryfikacja kontrahentów z perspektywy wymogów należytej staranności VAT oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*, Warszawa, 10 kwietnia 2019, [https://radapodatkowa.pl/upload/Weryfikacja%20kontrahentów%20z%20perspektyw%20należytej%20staranności%20w%20VAT%20i%20ustawy%20o%20odpowiedzialności%20podmiotów%20zbiorowych\\_SSW.pdf](https://radapodatkowa.pl/upload/Weryfikacja%20kontrahentów%20z%20perspektyw%20należytej%20staranności%20w%20VAT%20i%20ustawy%20o%20odpowiedzialności%20podmiotów%20zbiorowych_SSW.pdf), dostęp: 18.08.2022.
- Banaszczyk Z., Granecki P., *O istocie należytej staranności*, „Palestra” 2002, t. 46, nr 7-8.
- Grzywacz J., Dąbrowska W., *Weryfikacja kontrahentów jako sposób ograniczania ryzyka transakcyjnego w handlu zagranicznym*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Płocku. Nauki Ekonomiczne” 2015, t. 21.
- Kopyściański M., *Prawo do odliczenia podatku od towarów i usług a dochowanie należytej staranności przez podatnika przy weryfikowaniu kontrahentów*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. 120, cz. 1.
- Kulesza E., Słoniński J., *Miara staranności w uspołecznionym obrocie gospodarczym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, t. 3.
- Martini J., Karpiesiuk Ł., *VAT w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2007.
- Michalak M., *Należyta staranność i dobra wiara w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz polskich sądów administracyjnych*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2016, t. 19.
- Militz M. i in., *Zasady prawa unijnego w VAT*, Warszawa 2013.
- Omieczyńska S., *Pojęcie rzetelnego prowadzenia ksiąg podatkowych*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2022, nr 7.
- TPA Poland, *Należyta staranność ochroni podatnika przed kwestionowaniem prawa do odliczenia VAT*, „Tax Alert” 2017, czerwiec.
- Źródła internetowe
- Biznes.gov.pl, *Co to jest mechanizm podzielonej płatności (MPP) i jak go stosować*, <https://www.biznes.gov.pl/pl/portal/00227>, dostęp: 21.08.2022.
- Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, J. Ciszewski (red.), LEX/el. 2022.
- Nazaruk P., w: *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, J. Ciszewski (red.), LEX/el. 2022, dostęp: 17.08.2022.
- Szolc-Nartowski B., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red. nauk.), Warszawa 2022, dostęp: 15.08.2022.

## Akty prawne

Dyrektywa 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej, Dz. Urz. UE L 347 z 11.12.2006, s. 1, ze zm.

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, tekst jednolity Dz.U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.

Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, tekst jednolity Dz.U. z 2022 r. poz. 931 ze zm.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jednolity Dz.U. z 2022 r. poz. 1360.

## Orzecznictwo

Wyrok NSA z dnia 18 stycznia 2012 r., II GSK 1209/11, LEX nr 1137853.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 10 marca 2021 r., I ACa 98/20, LEX nr 3187717.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 30 listopada 2020 r., I ACa 360/20, LEX nr 3113191.

Wyrok TSUE z dnia 6 lipca 2006 r. w sprawach połączonych C-439/04 i C-440/04 Axel Kittel v. Belgia oraz Belgia v. Recolta Recycling SPRL,

ECLI:EU:C:2006:446, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A62004CJ0439>, dostęp: 18.08.2022.

Wyrok TSUE z dnia 21 czerwca 2012 r. w sprawach połączonych C-80/11 i C-142/11 Mahagében Kft v. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Dél-dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága oraz Péter Dávid v. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Észak-alföldi Regionális Adó Főigazgatósága, ECLI:EU:C:2012:373, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0080>, dostęp: 21.09.2022.

Wyrok TSUE z dnia 27 września 2007 r. w sprawie C-409/04 The Queen na wniosek Teleos plc i inni v. Commissioners of Customs & Excise, ECLI:EU:C:2007:548, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0409>, dostęp: 21.09.2022.

Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 31 marca 2016 r., I SA/Gd 1453/15, LEX nr 2026498.

## Inne źródła

Ministerstwo Finansów, *Metodyka w zakresie oceny dochowania należytej staranności nabywców towarów w transakcjach krajowych*, <https://www.podatki.gov.pl/media/4522/metodyka.pdf>, dostęp: 21.09.2022.