

Uwagi Polskiej Organizacji Francyzodawców do projektu ustawy o podatku od sklepów wielkopowierzchniowych, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, 08.01.2016 r.

KTO MA PŁACIĆ NOWY PODATEK?

Zwracamy uwagę na niejasność co do zakresu PODMIOTOWEGO podatku. Mianowicie, kogo ma dotyczyć nowy podatek? Wydaje się, że w toku dyskusji odchodzi się od pierwotnej idei opodatkowania sklepów wielkopowierzchniowych i przechodzi do idei podatku powszechnego – opodatkowania, księgarń, aptek, salonów samochodowych, ale również gastronomii, placówek pocztowych, kin itp. itd. skoro, po pierwsze odpadło kryterium powierzchni, a po drugie, w zakresie przedmiotowym ustawa posługuje się pojęciem dostawy towarów, która realizowana jest w zasadzie w każdej działalności gospodarczej, nie tylko w handlu, ale i w usługach.

Innymi słowy, **postulujemy doprecyzowanie zakresu podmiotowego i przedmiotowego ustawy**, a mianowicie jasne określenie kto i od jakiej działalności ma płacić ten podatek.

1. Pierwotnym celem ustawy, deklarowanym w jej projekcie, był zamiar opodatkowania sklepów wielkopowierzchniowych, mający, po pierwsze, zwiększyć konkurencyjność mniejszych podmiotów, które z uwagi na dysponowanie mniejszym kapitałem, nie są w stanie stworzyć tak szerokiej oferty handlowej jak sklepy wielkopowierzchniowe oferujące na znacznej powierzchni szerokie spektrum towarów i tym samym zwiększające komfort zakupów dokonywanych przez konsumentów, po drugie, zwiększyć efektywność podatkową (CIT) poprzez opodatkowanie obrotu jako remedium na niską efektywność CIT będącą skutkiem transferowania za granicę, czy - jak się podejrzewa - zaniżania zysków przez zagraniczne korporacje działające w Polsce. Jak można wnioskować z przebiegu dotychczasowych konsultacji oraz deklaracji rządu, ten pierwotny cel został zaniechany, skoro odchodzi się od kryterium powierzchni na rzecz kryterium obrotu, które *per se* ma charakter powszechny i uniwersalny. Ergo w miejsce opodatkowania sklepów wielkopowierzchniowych opodatkowana ma być powszechnie działalność gospodarcza, a to oznacza zwiększenie ciężarów podatkowych dla wszystkich przedsiębiorców.
2. Pierwotnym celem ustawy (niejako wynikającym z faktu adresowania ustawy do sklepów wielkopowierzchniowych) miało być nadto opodatkowanie handlu, czyli, patrząc z drugiej strony, ustawa ta miała nie dotyczyć usług. Tymczasem, projekt ustawy posługuje się zasadniczo pojęciem **dostawy towarów** (nawiązującym, co oczywiste, do definicji zawartej w PTU), jedynie w projektowanym art. 3 ustawy czytamy: „Podatnikiem podatku jest osoba [...] prowadząca działalność gospodarczą polegającą na **działalności handlowej** w sklepach wielkopowierzchniowych położonych na terytorium kraju”. Użyte tu pojęcie **działalności handlowej** nie jest jednak pojęciem konwencjonalnym, nie zostało bowiem zdefiniowane, ani wprost w ustawie, ani też poprzez odesłanie do innego aktu prawnego, a więc należy je rozumieć zgodnie z konwencją języka literackiego (potocznym jego rozumieniem). Pojęcie to (działalność handlowa) pozostaje jednak w sprzeczności z użytym pojęciem dostawy towarów, w tym sensie, że wiele podmiotów gospodarczych, które w potocznym tego słowa znaczeniu nie trudni się **działalnością handlową**, a działalnością

usługową, w ramach tej niehandlowej działalności dokonuje (i to zasadniczo) dostawy towarów w rozumieniu PTU.

CZY NOWYM PODATKIEM POWINNY BYĆ OBJĘTE SIECI FRANCFYZOWE?

W toczącej się dyskusji pojawiają się pomysły opodatkowania nowym podatkiem sieci franczyzowych. Jakkolwiek szczegóły tych pomysłów nie są znane, uważamy, że koncepcja taka jest zasadniczo nietrafiona. Nie ma bowiem sposobu opodatkowania **uczestników sieci** – zasadniczo małych polskich przedsiębiorców - który nie naruszałby podstawowych (konstytucyjnych) praw i wolności oraz podstawowych zasad podatkowych.

Nie można opodatkować francyzodawcy (udzielającego franczyzy) za obroty osiągnięte przez jego francyzobiorców – skutkowałoby to w istocie zapłatą podatku przez jeden podmiot za inny – co narusza art. 60 Ordynacji Podatkowej.

Nie może opodatkować francyzobiorcy (biorącego franczyzę) za obroty osiągnięte przez francyzodawcę i innych francyzobiorców, zarówno z powodu już wskazanego - naruszenia art. 60 Ordynacji Podatkowej, jak również z powodu naruszenia konstytucyjnej zasady równości i wolności gospodarczej, gdyż **francyzobiorca płacący taki podatek traktowany byłby gorzej niż jego konkurent pozostający poza siecią francyzową.**

Zastrzeżenia te nie dotyczą sieci, których uczestnicy są powiązani kapitałowo – stanowią ekonomicznie jedną całość.

-
1. Działalność sieci francyzowych charakteryzuje się stałą współpracą gospodarczą niezależnych podmiotów. W ramach franczyzy nie ma jakichkolwiek powiązań kapitałowych pomiędzy podmiotami decydującymi się przystąpić do współpracy. Współpraca w ramach franczyzy występuje pomiędzy odrębnymi podmiotami prawnymi (w jej skład wchodzi zarówno spółki kapitałowe, spółki osobowe, jak i podmioty prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą). Podstawową cechą sieci francyzowych jest także niezależność kapitałowa francyzobiorcy od francyzodawcy. Powiązania prawne i ekonomiczne nie występują również między francyzobiorcami. Prowadzony przez każdego francyzodawcę sklep lub inny obiekt handlowy bądź usługowy jest zatem zarówno *de iure* jak i *de facto* (ekonomicznie) osobną działalnością gospodarczą, operującą jedynie pod wspólną z innymi uczestnikami sieci francyzowej marką.
 2. Sytuacja ekonomiczna i społeczna francyzobiorcy jest analogiczna do sytuacji podobnego przedsiębiorcy prowadzącego działalność poza siecią francyzową. Obaj są zazwyczaj małymi polskimi przedsiębiorcami. Mają podobne szanse na rozwój swojej działalności gospodarczej, ponoszą podobne ryzyko biznesowe, mogą być pracodawcami w podobnym stopniu wzbogacającymi lokalny rynek pracy. Oznacza to, że francyzobiorca i inna podobna mała firma lokalna pełnią podobną rolę w rozwoju lokalnej gospodarki.
 3. W świetle art. 84 Konstytucji RP, **każdy** jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie. Posłużenie się sformułowaniem **każdy** świadczy o indywidualizacji obowiązków podatkowych. Innymi słowy, obowiązek podatkowy nie może być ustalany na podstawie innych czynników niż rezultat własnej działalności

gospodarczej. Rozwinięciem tej zasady jest art. 60 Ordynacji Podatkowej, który nie przewiduje możliwości zapłaty należnego podatku przez inny podmiot niż podatnik. Przyjęcie założenia, według którego francyzodawca lub francyzobiorca musieliby uwzględnić przy obliczeniu własnej podstawy opodatkowania lub ustalaniu stawki podatku obrót realizowany przez inny podmiot wchodzący w skład sieci francyzowej prowadziłoby do wniosku nie do przyjęcia - mianowicie, że obowiązek podatkowy ustalany jest na podstawie innych czynników niż rezultat własnej działalności podatnika, a w szczególności, że podatkiem może być obciążony inny podmiot, niż ten który powinien być zobowiązany do jego zapłaty.

4. Należy również wskazać, że uznanie sieci francyzowej za jednorodny podmiot dla celów podatku od wielkopowierzchniowego handlu detalicznego stanowiłoby naruszenie konstytucyjnej zasady równości (art. 32 Konstytucji). Według utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, konstytucyjna zasada równości wobec prawa polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych) charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) mają być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Tymczasem, w przypadku objęcia franczyzy podatkiem od wielkopowierzchniowego handlu detalicznego w oparciu o wielkość przychodów liczonych kumulatywnie dla całej sieci francyzowej, podmioty działające w ramach takiej sieci pozostawałyby w znacznie gorszej sytuacji pod względem ciężarów podatkowych, niż inne konkurencyjne podmioty wykonujące taką samą działalność gospodarczą, z tym że poza sieciami francyzowymi. Innymi słowy, grupa podmiotów konkurencyjnych dla francyzobiorców, a nienależących do sieci francyzowej pozostawałaby w znacznie korzystniejszej sytuacji ekonomicznej, ponieważ nie musiałby uwzględnić przy obliczeniu podatku obrotu generowanego przez inny podmiot. Konsekwencją takiego stanu rzeczy – gorszych (podatkowo) warunków działalności gospodarczej dla francyzobiorców - może być również naruszenie konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej (art. 20 Konstytucji). Zasada ta może podlegać ograniczeniu wyłącznie ze względu na ważny interes publiczny. Nie ma takiego interesu publicznego, który uzasadniałby dyskryminację podatkową przedsiębiorców będących francyzobiorcami.

REASUMUJĄC

POF jest za jasnym i precyzyjnym określeniem w ustawie zakresu podmiotowego i przedmiotowego podatku od sklepów wielkopowierzchniowych - realizującym pierwotny cel wskazany w uzasadnieniu projektu ustawy.

POF jest przeciwko dyskryminacji podatkowej francyzobiorców.

Monika Dąbrowska

Polska Organizacja Francyzodawców