



taxpoint

TAX POINT OF VIEW

INFORMATOR PODATKOWY FIRMY TAXPOINT · NR 59 · WRZESIEŃ 2018

W TYM NUMERZE:

1/ WYKAZ RODZAJÓW OPERACJI PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH
WYMAGAJĄCYCH DPIA

2/ WYTYCZNE OECD JAKO PUNKT ODNIESIENIA DO WYBORU WŁAŚCIWEGO KIERUNKU
INTERPRETACYJNEGO

3/ KOLEJNY KORZYSTNY WYROK WSA W SPRAWIE NIEZGODNOŚCI Z DYREKTYWĄ
PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH TRZYMIESIĘCZNEGO OGRANICZENIA ODLICZENIA VAT

4/ ZASADY OCENY NALEŻYTEJ STARANNOŚCI – WAŻNE WYROKI WSA

5/ RYCZAŁT OBEJMUJE KOSZTY PALIWA – WAŻNY WYROK NSA

6/ „POWSZECHNE UDOSTĘPNIANIE” UTWORU NA STRONIE INTERNETOWEJ
W ROZUMIENIU TSUE

1. WYKAZ RODZAJÓW OPERACJI PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH WYMAGAJĄCYCH DPIA OPUBLIKOWANY

W dniu 24 sierpnia 2018 r. w Monitorze Polskim (MP z 2018 r., poz. 827) opublikowany został komunikat Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych z dnia 17 sierpnia 2018 r. w sprawie wykazu rodzajów operacji przetwarzania danych osobowych wymagających oceny skutków przetwarzania dla ich ochrony zgodnie z art. 35 RODO (tzw. DPIA). Wykaz wskazuje również na przykłady okoliczności, w których może wystąpić wysokie ryzyko naruszenia dla danego rodzaju operacji przetwarzania, a także na obszary, w których dany rodzaj operacji przetwarzania może mieć zastosowanie.

Przykładowo, zgodnie z wykazem, obowiązkiem przeprowadzenia DPIA objęte zostało zautomatyzowane podejmowanie decyzji wywołujących skutki prawne, finansowe lub podobne istotne skutki dla podmiotu danych. Jako przykład takiej operacji Prezes UODO wskazał w tym przypadku m.in. systemy profilowania klientów pod kątem zidentyfikowania preferencji zakupowych oraz automatycznego ustalania cen promocyjnych w oparciu o taki profil. Również systematyczne monitorowanie na dużą skalę miejsc dostępnych publicznie, w tym stosowanie systemów monitorowania czasu pracy pracowników oraz wykorzystywanych przez nich narzędzi (poczty elektronicznej, internetu) uznane zostały w wykazie za wymagające przeprowadzenia szczególnej oceny ich skutków.

Zgodnie z art. 35 ust. 7 RODO ocena taka powinna zawierać co najmniej:

- systematyczny opis planowanych operacji przetwarzania i celów przetwarzania,
- ocenę, czy operacje przetwarzania są niezbędne oraz proporcjonalne w stosunku do celów,
- ocenę ryzyka naruszenia praw lub wolności osób, których dane dotyczą,
- środki planowane w celu zaradzenia temu ryzyku.

Administrator danych osobowych zobowiązany jest do przeprowadzenia oceny skutków dla ochrony danych przed rozpoczęciem przetwarzania, z czego wywodzi się założenie, że wymóg przeprowadzenia DPIA dotyczy wyłącznie operacji przetwarzania danych osobowych rozpoczętych po dniu rozpoczęcia stosowania RODO, czyli po 25 maja 2018 r. Należy jednak zwrócić uwagę na wytyczne Grupy Roboczej Art. 29, która wyjaśnia, że wymóg ten dotyczy również już istniejących operacji przetwarzania, które mogą powodować wysokie ryzyko naruszenia praw i wolności osób fizycznych oraz w przypadku, których nastąpiła zmiana rodzaju ryzyka. Co więcej, zdaniem Grupy Roboczej, regularne przeglądy oceny skutków dla ochrony danych i przeprowadzanie ponownej oceny powinny stać się dobrą praktyką. W konsekwencji, nawet jeśli w dniu 25 maja 2018 r. administrator nie był zobowiązany do przeprowadzenia oceny, będzie musiał się tym zająć w odpowiednim czasie w ramach swoich ogólnych obowiązków w zakresie rozliczalności.

Na ewentualne pytania w tym zakresie chętnie odpowie Aleksandra Dyrek-Orlando

· aleksandra.dyrek@taxpoint.pl · tel. 12 626 73 10 ·

– zachęcamy do kontaktu!

2. WYTYCZNE OECD JAKO PUNKT ODNIESIENIA DO WYBORU WŁAŚCIWEGO KIERUNKU INTERPRETACYJNEGO

Wytyczne w sprawie cen transferowych OECD nie zawierają norm prawa powszechnie obowiązującego (art. 87 ust. 1 Konstytucji RP), niemniej jednak należy wskazać w nich zawarte uwzględnić jako swoisty "zbiór dobrych praktyk"; oraz punkt odniesienia służący do wyboru właściwego kierunku interpretacyjnego - orzekł NSA w wyroku z 20 czerwca 2018 r., sygn. akt II FSK 1665/16.

Sprawa dotyczyła kontroli podatkowej, w ramach której Dyrektor Urzędu Kontroli Skarbowej uznał, że spółka zawiązała koszty uzyskania przychodów, zaniżając tym samym dochód w transakcjach z podmiotami powiązanymi. Organ oparł się na własnej analizie porównawczej przeprowadzonej metodą szacowania ceny odprzedaży.

Postępowanie zakończyło się wyrokiem NSA, wydanym w wyniku złożenia przez spółkę skargi kasacyjnej. NSA uchylił zaskarżony wyrok WSA i skierował do ponownego rozpoznania.

W swoim orzeczeniu NSA podkreślił m.in., że:

1. Mimo, iż wytyczne OECD nie zawierają norm prawa powszechnie obowiązującego, ich wskazania należy uwzględnić jako swoisty "zbiór dobrych praktyk"; oraz punkt odniesienia służący do wyboru właściwego kierunku interpretacyjnego.
2. Znaczenie wytycznych OECD wzmacnia unormowanie zawarte w art. 11 ust. 9 updop, zatem

ustalając sposób i tryb określania dochodów w drodze szacowania, Minister Finansów winien kierować się wspomnianymi wytycznymi OECD. Sąd zaś może ocenić, czy rozporządzenie w tym zakresie spełnia te kryteria oraz, czy jego postanowienia – w kontekście wytycznych – są właściwie interpretowane.

3. Szacowanie cen stosowanych w transakcjach zawieranych przez podatników z podmiotami powiązanymi nie może się odbywać wyłącznie przez proste przeniesienie ceny bądź marży z transakcji zawartej pomiędzy podmiotami niezależnymi - bez jednoczesnej oceny porównywalności warunków tych transakcji. Organ podatkowy, opierając się na danych porównawczych, powinien zatem przede wszystkim wykazać miarodajność porównywanych transakcji (podmiotów), a przez to odnieść się także do funkcji i strategii gospodarczych stosowanych przez podmioty, również w kontekście oceny znaczenia tych czynników dla możliwości porównania.

Powyższe tezy mają ogromne znaczenie dla dokonywanego przez organy podatkowe w ramach postępowań kontrolnych szacowania cen pomiędzy podmiotami powiązanymi. Należy mieć nadzieję, że podejście uwzględniające wytyczne OECD przy szacowaniu cen stanie się uznaną praktyką w ramach kontroli.

Na ewentualne pytania w tym zakresie chętnie odpowie Katarzyna Przewłocka

· katarzyna.przewlocka@taxpoint.pl · tel. 12 622 76 62 ·

– zachęcamy do kontaktu!

3. KOLEJNY KORZYSTNY WYROK WSA W SPRAWIE NIEZGODNOŚCI Z DYREKTYWĄ PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH TRZYMIESIĘCZNEGO OGRANICZENIA ODLICZENIA VAT

Obowiązujące od 1 stycznia 2017 r. przepisy art. 86 ust. 10b pkt 2-3 i ust. 10i ustawy o VAT warunkujące prawo do odliczenia podatku VAT w przypadku transakcji objętych mechanizmem odwrotnego obciążenia od zachowania trzymiesięcznego terminu do złożenia deklaracji podatkowej są przedmiotem sporów z organami skarbowymi.

W ostatnich dniach zostało opublikowane uzasadnienie do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (wyrok z dnia 15 maja 2018 r., sygn. III SA/Wa 2488/17), w świetle którego przepisy powyższe naruszają zasady neutralności i proporcjonalności VAT wynikające z Dyrektywy 112.

WSA w Warszawie wskazał, że wprowadzenie omawianej regulacji doprowadziło do rozminięcia w czasie obowiązku wykazania podatku należnego i możliwości odliczenia podatku naliczonego, czego konsekwencją w wielu wypadkach jest powstanie zaległości podatkowej i konieczność naliczenia odsetek.

Sąd stwierdził, że podatnik powinien mieć prawo rozliczyć podatek naliczony w tym samym okresie co należny. Podkreślił, że przepisy Dyrektywy pozwalają co prawda wprowadzać pewne ograniczenia i obciążenia, jednak muszą być one proporcjonalne do ich celu. Sąd zauważył, że wprowadzone regulacje miały na celu zapobiegać oszustwom podatkowym, jednak nie ma takiego ryzyka, gdy podatnikiem VAT jest nabywca. Nałożenie na podatnika odsetek niezależnie od sytuacji, stopnia jego winy i prawdopodobieństwa wystą-

pienia oszustwa jest nieproporcjonalne do założonego przez ustawodawcę celu, czyli terminowego i rzetelnego rozliczania podatku.

W wydanym wyroku sąd powołał się na orzecznictwo TSUE, m.in. wyrok w sprawie Senatex (sygn. C-518/14), zgodnie z którym nie można karać podatników odsunięciem w czasie prawa do odliczenia VAT z powodu niezachowania warunków formalnych, jeśli podatnik faktycznie nabył towary i służą mu one do czynności opodatkowanych.

Wcześniej tak samo orzekł WSA w Krakowie, który w przełomowym wyroku z 29 września 2017 (sygn. I SA/Kr 709/17), zgodził się ze stanowiskiem przedstawionym przez Taxpoint, zgodnie z którym obowiązujące od początku 2017 r. nowe polskie regulacje naruszają zasadę neutralności, zgodnie z którą prawo do odliczenia podatku naliczonego zależne jest wyłącznie od spełnienia przesłanek materialnych, a nie formalnych (pisaliśmy o tym szczegółowo w Tax Point of View z października 2017 r.).

Zwracamy jednak Państwu uwagę, że wyrok WSA w Warszawie, podobnie jak wyrok WSA w Krakowie, jest nieprawomocny i Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej najprawdopodobniej złoży niedługo skargę kasacyjną. Pozostaje zatem mieć nadzieję, że korzystne dla podatników stanowisko podzieli ostatecznie NSA, co wpłynie na ustawodawcę, który wyeliminuje te kontrowersyjne przepisy z ustawy o VAT.

Na ewentualne pytania w tym zakresie chętnie odpowie Władysław Varga

· wladyslaw.varga@taxpoint.pl · tel. 664 717 347 ·

– zachęcamy do kontaktu!

4. ZASADY OCENY NALEŻYTEJ STARANNOŚCI – WAŻNE WYROKI WSA

Teza, że podatnicy mogą łatwiej niż organ podatkowy odkryć oszustów nie jest poparta żadnymi dowodami i stanowi jedynie próbę przerzucenia odpowiedzialności za cudze zobowiązania. Do takiego wniosku doszedł WSA we Wrocławiu w wyrokach z 10 lipca 2018 r. (sygn. akt I SA/Wr 256/18 i I SA/Wr 351/18) dotyczących należytej staranności.

W obu przypadkach chodziło o rozliczenie VAT spółki zajmującej się obrotem wyrobami stalowymi. W trakcie kontroli przedstawiciele fiskusa ustalili, że spółka zawierała transakcje m.in. z firmami zarejestrowanymi poza granicami Polski, a te z kolei, zdaniem kontrolujących, brały udział w oszustwach, gdyż deklarowały dostawy na rzecz tzw. znikających podatników.

W konsekwencji urzędnicy zakwestionowali spółce prawo do odliczenia podatku z faktur zakupu od jednego z kontrahentów, gdyż w ich ocenie brał on udział w oszustwie, o czym spółka przy dochowaniu należytej staranności powinna była wiedzieć. Spółka przekonywała, że dochowała należytej staranności przy wyborze kontrahentów a wszelkie działania przestępcze odbywały się bez jej wiedzy, zgody i udziału.

Ostatecznie sprawa trafiła do WSA we Wrocławiu, który przyznał rację podatnikowi uznając, że samo stwierdzenie cech oszustwa u kontrahenta nie może automatycznie powodować, że podatnik brał w tym oszustwie udział.

Przed wszystkim Sąd zwrócił uwagę, że organy podatkowe winny brać pod uwagę to, że „oszust podatkowy może być tak przebiegły i głęboko zakonspirowany, że mógł, nawet u przezornego przedsiębiorcy, obiektywnie nie wzbudzać podejrzeń w czasie transakcji. (...) Zwykła negacja podjętych przez podatnika działań jest niewystarczająca dla pozbawienia podatnika uprawnienia wynikającego z systemu VAT”. Zatem tylko udowodnienie świadomości oszustwa u podatnika może przesądzić o pozbawieniu go prawa do odliczenia podatku.

Sąd zgodził się, że fiskus ma prawo i obowiązek, walczyć z przestępstwami, zwłaszcza z wyłudzeniami VAT, jednak walka ta nie może się opierać jedynie na gołosłownych, niemających oparcia w dowodach twierdzeniach i uderzać w uczciwych podatników. To rolą organów podatkowych jest udowodnienie świadomego uczestnictwa podatnika w oszustwie.

Co istotne Sąd podkreślił, że: Dokonując oceny stopnia staranności, jakiej można racjonalnie wymagać od podatnika, należy mieć również na względzie zasadę proporcjonalności. Organy podatkowe powinny uwzględniać fakt, że zwykłym uczestnikom obrotu gospodarczego nie są dostępne środki dochodzeniowe, rozbudowany aparat śledczy czy narzędzia weryfikacji określonych zdarzeń, jakimi dysponują one same czy organy ścigania”.

Oba wyroki nie są prawomocne, należy mieć jednak nadzieję, że zostaną utrzymane przez NSA, a tezy w nich zawarte znajdą akceptację w kolejnych orzeczeniach.

Na ewentualne pytania w tym zakresie chętnie odpowie Władysław Varga

· wladyslaw.varga@taxpoint.pl · tel. 664 717 347 ·

– zachęcamy do kontaktu!

5. RYCZAŁT OBEJMUJE KOSZTY PALIWA – WAŻNY WYROK NSA

W Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych pojawiło się uzasadnienie do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego (II FSK 1185/16), dotyczącego opodatkowania podatkiem dochodowym od osób fizycznych wykorzystywania przez pracowników samochodów służbowych do celów prywatnych. NSA podtrzymał w nim stanowisko WSA we Wrocławiu (I SA/Wr 1595/15). W utrzymanym wyroku Sąd I instancji uchylił interpretację indywidualną Dyrektora Izby Skarbowej (ILPB 1/4511-1-173/15-2/TW) w części, w której przyjmowała, że koszt zużycia paliwa w czasie wykorzystywania samochodu służbowego do celów prywatnych nie jest ujęty w kwocie wynikającej z art. 12 ust. 2a ustawy o PIT. Tym samym NSA podtrzymał stanowisko prezentowane od jakiegoś czasu przez sądy wojewódzkie.

NSA w orzeczeniu przywołał wiele argumentów przemawiających za tym, że koszt zużytego do celów prywatnych paliwa kupionego przez pracodawcę nie powinien być dodatkowo doliczany do przychodu pracownika. Przede wszystkim dowodzono, że świadczeniem pracodawcy nie jest samo udostępnienie samochodu. Jest nim zapewnienie możliwości jego prawidłowego użytkowania, a także ponoszenie wszystkich niezbędnych wydatków to umożliwiających. Nie ma przy tym żadnego uzasadnienia, aby jeden rodzaj wydatków jakim są wydatki na paliwo, bez którego korzystanie z samochodu nie jest możliwe, uznać za stanowiące odrębne świadczenie. Dodatkowo za przyjęciem, że kwota

ryczałtu obejmuje również wartość zawartości baku, ma przemawiać uzależnienie jej wysokości od pojemności silnika samochodu, czyli pośrednio zużycia paliwa. Skład orzekający w analizowanej sprawie posłużył się także wykładnią celowościową i wskazał na intencję ustawodawcy, jaką było uproszczenie obowiązków pracodawcy w zakresie ustalania przychodu pracownika.

Wydaje się jednak, że organy podatkowe pozostaną przy swoim stanowisku. Wskazuje na to interpretacja Dyrektora Krajowej Izby Skarbowej (0112-KDIL3-1.4011.315.2018.1.KS), w której organ w dalszym ciągu utrzymuje, że ryczałt nie obejmuje kosztów paliwa, a wyrok NSA nic w tej materii nie zmienia: „Należy również podkreślić, że powołane w treści wniosku orzeczenia sądów administracyjnych nie mogą wpłynąć na ocenę prawidłowości przedmiotowej kwestii. Nie negując tych orzeczeń, jako cennego źródła w zakresie wskazywania kierunków wykładni norm prawa podatkowego, należy stwierdzić, że zdaniem organu podatkowego tezy badanych rozstrzygnięć nie mają zastosowania w przedmiotowym postępowaniu.”

W świetle powyższych argumentów należy uznać, iż obecna praktyka organów podatkowych, nakazująca doliczanie do przychodu pracownika wartości zużytego do celów prywatnych paliwa, jest w świetle orzecznictwa bez wątpienia nieprawidłowa. Trudno jest jednak przewidzieć, czy w najbliższym czasie organy reprezentujące Skarb Państwa zmienią swoje podejście w tej kwestii.

Na ewentualne pytania w tym zakresie chętnie odpowie Magdalena Pancewicz

• magdalena.pancewicz@taxpoint.pl • tel. 12 626 73 10 •

– zachęcamy do kontaktu!

6. „POWSZECHNE UDOSTĘPNIANIE” UTWORU NA STRONIE INTERNETOWEJ W ROZUMIENIU TS UE

Trybunał Sprawiedliwości UE w niedawnym wyroku w sprawie C-161/17, dokonał wyraźnego rozróżnienia czynności „linkowania” utworu od skopiowania go i zamieszczania na nowej stronie internetowej w kontekście ochrony praw autorskich.

Sprawa dotyczyła uczennicy szkoły, która skorzystała z fotografii dostępnej na stronie internetowej, w celu zilustrowania referatu szkolnego. Referat ten, został udostępniony na stronie internetowej szkoły wraz z fotografią, pod którą uczennica zamieściła odniesienie do źródła, z którego skopiowała zdjęcie.

Najistotniejsze stało się ustalenie, czy pojęcie „publicznego udostępniania” w rozumieniu dyrektywy UE o prawie autorskim (Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz. Urz. UE L Nr 167, s.10) należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono zamieszczanie na stronie internetowej fotografii, która została już wcześniej opublikowana na innej stronie bez ograniczeń i za zgodą autora.

Zdaniem Trybunału zamieszczenie utworu na stronie internetowej innej niż strona, na której dokonano pierwotnego udostępnienia (za zgodą twórcy) powinno zostać uznane za podanie takiego utworu do wiadomości nowej publiczności, a więc udostępnienie wymagające zgody twórcy.

Inaczej sytuacja przedstawia się w przypadku udostępniania chronionych utworów za pomocą linku odsyłającego bezpośrednio do utworu. Trybunał zauważył, że jeżeli autor, korzystając ze swoich praw autorskich, nie chce udostępniać już swojego utworu na stronie internetowej, może w każdej chwili usunąć go, co w konsekwencji dezaktywuje linki z innych stron internetowych. Użytkownicy tych stron utracą możliwość zapoznania się z utworem, w przeciwieństwie do użytkowników stron, na które utwór został w całości lub w części przekopiowany.

Na ewentualne pytania w tym zakresie chętnie odpowie Aleksandra Dyrek-Orlando

· aleksandra.dyrek@taxpoint.pl · tel. 12 626 73 10 ·

– zachęcamy do kontaktu!

Dziękujemy za uwagę!

Informujemy, że za pośrednictwem *Tax Point of View* nie świadczymy usług doradztwa podatkowego lub prawnego, a niniejsze opracowanie zawiera informacje o charakterze ogólnym.

Przed podjęciem jakichkolwiek decyzji lub działań dotyczących konkretnych sytuacji w Państwa działalności gospodarczej prosimy o kontakt z doradcą Taxpoint.

Zespół Taxpoint

Zapraszamy do regularnego odwiedzenia stron:

<https://www.facebook.com/taxpointpowerofexperience>

oraz <https://www.linkedin.com/company/taxpoint-sp.-z-o.o>

• biuro@taxpoint.pl • tel. 12 626 73 10 •