

Kancelaria Radcy Prawnego FORTUNA

redaktor naczelny:

radca prawny Andrzej Fortuna

redakcja:

Kancelaria Radcy Prawnego FORTUNA

ul. Zawiszy Czarnego 6/1

80-433 Gdańsk

Nr wpisu do rejestru dzienników i czasopism: L.P. 1797

wydawca:

Andrzej Fortuna prowadzący

działalność gospodarczą pod nazwą

Kancelaria Radcy Prawnego FORTUNA

ul. Zawiszy Czarnego 6/1

80-433 Gdańsk

Biuletyn Luty 2018 z 09.02.2018 r.

I. ZMIANY W REGULACJACH

ZAKAZ HANDLU W NIEDZIELE

W dniu 1 marca 2018 r. wejdą w życie przepisy ustawy z 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedzielę i święta oraz w niektóre inne dni (Dz. U. z 2018 r., poz. 305).

Ustawa wprowadza zakaz handlu oraz wykonywania czynności związanych z handlem, jak również powierzania pracownikowi lub zatrudnionemu wykonywania pracy w handlu oraz wykonywania czynności związanych z handlem – w niedziele i dni świąteczne.

Zakaz nie obejmuje placówek handlowych szczegółowo wymienionych w ustawie (np. stacje paliw, apteki, sklepy internetowe, placówki gastronomiczne) oraz niektórych niedziel - kolejnych dwóch niedziel poprzedzających pierwszy dzień Bożego Narodzenia, niedzieli bezpośrednio poprzedzającej pierwszy dzień Wielkiej Nocy oraz ostatniej niedzieli przypadającej w styczniu, kwietniu, czerwcu i sierpniu.

Ponadto ustawa wprowadza zakaz handlu po godzinie 14:00 w dniu 24 grudnia oraz w sobotę bezpośrednio poprzedzającą pierwszy dzień Wielkiej Nocy. Za czas nieprzepracowany związany z krótszym świadczeniem pracy w te dni pracownikowi będzie przysługiwało prawo do wynagrodzenia.

Za powierzenie pracownikowi lub zatrudnionemu wykonywania pracy lub czynności związanych z handlem wbrew obowiązującemu zakazowi grozi kara grzywny w wysokości od 1.000 do 100.000 zł. Natomiast uporczywe niestosowanie się do zakazu będzie stanowiło przestępstwo zagrożone karą grzywny lub ograniczenia wolności.

Przepisy ustawy prowadzą okres przejściowy – do końca 2018 r. dopuszczony będzie handel w pierwszą i ostatnią niedzielę miesiąca, a w 2019 r. – w ostatnią niedzielę każdego miesiąca.

NOWE WZORY KARTY URODZENIA

Od 15 grudnia 2017 r. obowiązują nowe wzory karty urodzenia oraz karty martwego urodzenia stanowiące załącznik do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2017 r. (Dz. U. z 2017 r., poz. 2305) w sprawie wzorów karty urodzenia i karty martwego urodzenia. Rozporządzenie ma obowiązywać do dnia 1 stycznia 2023 r.

NOWA LISTA LEKÓW REFUNDOWANYCH

W dniu 21 grudnia 2017 r. Minister Zdrowia wydał obwieszczenie w sprawie wykazu refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. Urz. Min. Zdrow. z 2017 r. poz. 129). W załączniku do obwieszczenia zamieszczony został wykaz obowiązujący od 1 stycznia 2018 r.

DALSZE USZCZELNIANIE PODATKU VAT

Od 13 stycznia 2018 r. obowiązują przepisy ustawy z dnia 24 listopada 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych (Dz. U. Z 2017 r., poz. 2491). Celem ustawy jest ograniczenie zjawiska wyłudzeń skarbowych związanych z podatkiem VAT.

Ustawa wprowadza nowe mechanizmy kontrolne. Szef Krajowej Administracji Skarbowej, dzięki uzyskaniu dostępu do informacji o rachunkach bankowych poszczególnych podmiotów

(z wyłączeniem osób fizycznych) oraz transakcjach przeprowadzanych za pośrednictwem tych rachunków, będzie mógł przeprowadzić analizę operacji i na jej podstawie ocenić ryzyko dokonania wyłudzenia skarbowego. Informacje o operacjach na rachunkach będą przetwarzane przez system teleinformatyczny izby rozliczeniowej.

Jeżeli posiadane informacje wskazują na to, że dany podmiot może wykorzystywać działalność banków lub spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych do celów mających związek z wyłudzeniami skarbowymi lub do czynności zmierzających do wyłudzenia skarbowego, Szef Krajowej Administracji Skarbowej będzie mógł wydać postanowienie o blokadzie takiego rachunku na czas 72 godzin.

Ponadto, w celu umożliwienia oceny rzetelności danego przedsiębiorcy, Ministerstwo Finansów udostępniło wykazy podmiotów niezarejestrowanych oraz wykreślonych i przywróconych do rejestru VAT. Wyszukiwarka tych podmiotów została zamieszczona stronie internetowej Ministerstwa Finansów.

NOWE ZASADY TRANSPORTU ODPADÓW

W dniu 24 stycznia 2018 r. weszło w życie rozporządzenie Ministra Środowiska z 7 października 2016 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla transportu odpadów (Dz. U. z 2016 r., poz. 1742), określające wymagania dla transportu odpadów, w tym dla środków transportu i sposobu transportowania, oraz oznakowanie środków transportu z wyłączeniem odpadów niebezpiecznych (do nich znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o przewozie towarów niebezpiecznych)

Podmioty transportujące odpady mają obowiązek robić to w taki sposób, aby uniemożliwić mieszanie poszczególnych odpadów, ich rozprzestrzenianie poza środek transportu, jak również w sposób ograniczający do minimum oddziaływanie czynników atmosferycznych na odpady, jeżeli mogą one spowodować negatywne oddziaływanie odpadów na środowisko lub życie i zdrowie ludzi.

Przepisy rozporządzenia nakładają obowiązek oznakowania pojazdu przewożącego odpady poprzez umieszczenie na pojeździe tablicy informacyjnej zgodnej z wzorem stanowiącym załącznik do rozporządzenia. Ponadto wraz z odpadami powinny być przewożone dokumenty potwierdzające rodzaj transportowanych odpadów oraz dane zlecającego transport odpadów.

W przypadku odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości wraz z odpadami powinny być przewożone dokumenty potwierdzającym rodzaj transportowanych odpadów oraz nazwa gminy, z terenu której są odbierane odpady.

II. ORZECZNICTWO

NIE MOŻNA MIARKOWAĆ KARY UMOWNEJ DO WYSOKOŚCI SYMBOLICZNEJ

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 października 2017 r., sygn. V ACa 147/17

Sprawa dotyczyła żądania zasądzenia kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy. Sąd pierwszej instancji uznając, że w związku z zaistniałym opóźnieniem nie powstała u powoda żadna szkoda, dokonał miarkowania kary umownej oddalając żądanie powództwa w 99%.

Sąd Apelacyjny podziеляjąc ustalenia stanu faktycznego – również w zakresie braku szkody wywołanej opóźnieniem – orzekł, że tak znaczne miarkowanie kary umownej jest niedopuszczalne. Przy ocenie, czy zastrzeżona kara umowna jest rażąco wygórowana, za zasadnicze kryterium oceny uznaje się stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela, ponieważ zastrzeżenie kary umownej nie powinno prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela. Jednakże przeprowadzone na tej podstawie miarkowanie kary umownej nie może być nadmierne. Ustawodawca prawdzie nie określił dolnej granicy miarkowania kary, pozostawiając sądom swobodę dokonania oceny na podstawie całokształtu okoliczności sprawy, jednak sądy nie mogą nadużywać tej swobody.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego miarkowanie kary, polegające na jej zmniejszeniu do wartości symbolicznej, godzi bezpośrednio w cel ustanowienia kary umownej. Stosując instytucję miarkowania kar umownych należy brać pod uwagę ich rolę, czyli nie tylko funkcję kompensacyjną, ale również funkcję represyjną oraz funkcję stymulującą wykonanie zobowiązania. Miarkowanie kary do wysokości iluzorycznej pozbawia karę umowną tych funkcji.

DOPUSZCZALNOŚĆ TRANSGRANICZNEGO PRZEKSZTAŁCENIA SPÓŁKI

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 25 października 2017 r., sygn. C - 106/16

Na skutek skargi kasacyjnej wniesionej przez polskiego przedsiębiorcę oraz wniosku Sądu Najwyższego o wydanie orzeczenia prejudycjalnego, Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że gwarantowana prawem unijnym swoboda przedsiębiorczości oznacza również, że każda spółka prawa handlowego funkcjonująca w jednym z państw członkowskich ma możliwość swobodnego przeniesienia swojej siedziby statutowej do innego państwa członkowskiego, jeżeli spełni wymagania prawne obowiązujące w tym państwie.

Trybunał uznał, iż regulacje unijne zapewniają prawo do przekształcenia się w spółkę innego państwa i to prawo nie ulega ograniczeniu nawet w przypadku, gdy zmianie ma podlegać jedynie siedziba statutowa spółki, a miejsce wykonywania działalności pozostałoby niezmiennie. Przekształcenie w spółkę prawa innego państwa unijnego z jednoczesnym pozostawieniem rzeczywistej siedziby działalności w dotychczasowym państwie nie może być z góry oceniane jako nadużycie prawa.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości jest bardzo istotne z uwagi na to, że obowiązujące w Polsce przepisy prawa handlowego nie przewidują możliwości transgranicznego przekształcenia spółek, a wymagają uprzedniego przeprowadzenia likwidacji spółki zarejestrowanej w Polsce. Z kolei z likwidacją spółki wiąże się obowiązek m. in. zakończenia interesów bieżących, upłynnienia majątku spółki, zaspokojenia lub zabezpieczenia wierzycieli czy złożenia sprawozdania finansowego z dokonania tych czynności.

Trybunał natomiast orzekł, że nakładanie takich obowiązków na przedsiębiorców stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości, ponieważ może utrudniać, a nawet uniemożliwiać dokonanie transgranicznego przekształcenia spółki.

Wyrok Trybunału może mieć istotne znaczenie również z uwagi na obowiązki podatkowe, ponieważ zgodnie z art. 24 ust. 5 pkt 3 w zw. z art. 30a ust. 1 pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych - majątek uzyskany przez wspólników w związku z likwidacją spółki stanowi dochód podlegający opodatkowaniu.

ZAWARCIE UMOWY DEWELOPERSKIEJ CHRONI PRZED ZAPŁATĄ PODATKU

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. II FSK 3510/17

Sprawa dotyczyła podatniczki, która sprzedała otrzymany lokal w okresie krótszym niż 5 lat od nabycia. Środki uzyskane ze sprzedaży mieszkania podatniczka planowała przeznaczyć na zakup nowego mieszkania. W tym celu podatniczka zawarła umowę deweloperską. Z uwagi na czas potrzebny na wybudowanie nieruchomości, do zawarcia umowy przeniesienia prawa własności doszło po upływie 2 lat od sprzedaży poprzedniego mieszkania. Z tego powodu organ podatkowy zakwestionował prawo podatniczki do zastosowania ulgi na cele mieszkaniowe.

Zgodnie z art. 21 ust. 1 pkt 131 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych wolne od podatku są dochody z odpłatnego zbycia nieruchomości, jeżeli nie później niż w okresie dwóch lat od końca roku podatkowego, w którym nastąpiło odpłatne zbycie, przychód uzyskany ze zbycia tej nieruchomości został wydatkowany na własne cele mieszkaniowe.

Organ podatkowy uznał, że podatniczka nie przeznaczyła środków ze sprzedaży mieszkania na własne cele mieszkaniowe, ponieważ w momencie wydatkowania tych środków nieruchomość nie stanowiła jej prawa własności. W ocenie organu, okoliczność faktycznego przeniesienia prawa własności nie ma dla sprawy znaczenia, skoro doszło do tego po upływie wskazanego 2-letniego terminu.

Naczelnny Sąd Administracyjny przyznał jednak rację podatniczce. Orzekł, że dla sprawy nie jest istotne, czy w momencie wydatkowania środków podatniczce przysługiwało prawo własności, ale to w jakim celu środki te były wydatkowane. W momencie zawierania umowy deweloperskiej jest już skonkretyzowany lokal, jego parametry oraz lokalizacja. Umowa zawiera zobowiązanie do przeniesienia prawa własności tego lokalu. Zdaniem Sądu zatem, zawarcie umowy deweloperskiej oraz poniesienie w związku z tym wydatków świadczy o tym, że następuje przeznaczenie środków na własne cele mieszkaniowe.

Naczelnny Sąd Administracyjny podkreślił, że odmowa przyznania zwolnienia podatkowego stanowiłaby w takim przypadku nieuzasadnione rozróżnienie sytuacji podatników, którzy np. samodzielnie budują nieruchomość i tych, korzystają z usług dewelopera.

CZYNNOŚCI ZARZĄDU WŁASNYM MAJĄTKIEM MOGĄ BYĆ UZNANE ZA DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZĄ

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 stycznia 2018 r., sygn. I FSK 448/16

Małżeństwo chcąc zabezpieczyć interes swoich dzieci, postanowiło zakupić nieruchomości, które miałyby zostać w przyszłości przekazane tym dzieciom. Ponieważ para zawierała umowy przedwstępne na wczesnym etapie budowy nieruchomości, a efekt końcowy nie odpowiadał ich oczekiwaniom, dokonywała cesji praw z umowy deweloperskiej i rozpoczynała przedsięwzięcie na nowo. Z uwagi na to, iż małżeństwo dokonało 6-krotnie takiej cesji, organ podatkowy uznał to małżeństwo za podatników podatku VAT.

Sąd pierwszej instancji uwzględnił odwołanie małżonków, jednak Naczelny Sąd Administracyjny przyznał rację organowi. Sąd orzekł, że można przypisać status podatnika podmiotowi, pomimo iż nie jest on formalnie zarejestrowany i nie zgłasza przeprowadzenia transakcji w ramach działalności gospodarczej, uznając ją za mieszczącą się w granicach zarządu własnym majątkiem. Okoliczności danej sprawy, a w szczególności znaczna ilość przeprowadzonych transakcji, zaangażowanych w to środków finansowych oraz zaplanowany najem nieruchomości do czasu osiągnięcia przez dzieci pełnoletności, świadczą o tym, że zawierane umowy cesji mogą być uznane za dokonywane w ramach działalności gospodarczej.

KANCELARIA RADCY PRAWNEGO

NIE WSZYSTKIE BADANIA KANDYDATÓW DO PRACY PODLEGAJĄ ZWOLNIENIU Z VAT

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. I FSK 866/16

Przedmiotowa sprawa dotyczyła wniosku o wydanie interpretacji podatkowej w zakresie odpowiedzi na pytanie, czy badania lekarskie, jakim zgodnie z przepisami ustaw szczególnych mają obowiązkowo poddać się kandydaci do pracy (m. in. kierowcy, instruktorzy nauki jazdy, sędziowie, kuratorzy) są zwolnione z podatku VAT tak jak badania medycyny pracy.

Zarówno organ podatkowy, jak i sądy obu instancji orzekły o braku możliwości uzyskania zwolnienia podatkowego z tytułu przeprowadzenia takich badań. Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, że o tym, czy dane usługi z zakresu opieki medycznej będą podlegały zwolnieniu

od podatku będzie przesądzał cel wykonania tej usługi, który ma bezpośrednio służyć profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia.

Zwolnieniem podatkowym objęte są badania z zakresu medycyny pracy (wstępne, okresowe i kontrolne), ponieważ kontrola stanu zdrowia pracowników służy profilaktyce zdrowia.

Natomiast głównym celem badań kandydatów na określone stanowiska jest wydanie orzeczenia o istnieniu lub braku przeciwwskazań zdrowotnych do wykonywania określonych czynności, które jest wymagane, jako warunek poprzedzający wykonywanie przez kandydata określonej działalności zawodowej lub wykonywanie określonych czynności zależnych od stanu zdrowia tej osoby.

Wprawdzie w praktyce te badania mogą służyć profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, ale jest to tylko poboczny cel tych badań, ponieważ głównym celem jest ocena predyspozycji, przydatności do określonego zawodu, czy wykonywania określonych czynności. Z tego względu wskazane badania nie mogą korzystać ze zwolnienia od podatku VAT.

Ponadto Sąd orzekł, że w przypadku, gdy w przepisach wykonawczych została określona konkretna wysokość opłaty za przeprowadzenie takich badań, to w wysokości tej opłaty została już zawarta kwota podatku VAT. Innymi słowy, w celu zapłaty podatku VAT podmioty lecznicze nie mogą pobierać wyższych opłat niż to wynika z przepisów wykonawczych (nie mogą doliczać stawki podatku VAT).

TYGODNIOWY ODPOCZYNEK KIEROWCY NIE MOŻE ODBYWAĆ SIĘ W KABINIE POJAZDU

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 grudnia 2017 r., sygn. C – 102/16

Sprawa dotyczyła mandatu nałożonego na belgijskiego kierowcę w związku z tym, że kierowca spędził 45-godzinny odpoczynek w kabinie samochodu ciężarowego wykorzystywanego przez tego kierowcę do wykonywania pracy. Przewoźnik zatrudniający kierowcę wniósł skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem unijnym dekretu belgijskiego przewidującego możliwość nakładania z takiego tytułu mandatów.

Trybunał Sprawiedliwości nie podzielił stanowiska przewoźnika orzekając, że zgodnie z przepisami rozporządzenia 561/2006 z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie harmonizacji niektórych przepisów socjalnych odnoszących się do transportu drogowego, czas regularnego tygodniowego odpoczynku kierowcy nie może być spędzony w kabinie pojazdu. Trybunał podkreślił, że zgodnie z przepisami tego rozporządzenia kierowca może wybrać dwie formy tygodniowego odpoczynku – regularny tygodniowy odpoczynek trwający co najmniej 45 godzin lub skrócony tygodniowy odpoczynek rekompensowany udzieleniem kierowcy dodatkowego jednorazowego odpoczynku w ciągu kolejnych trzech tygodni. Tylko w przypadku wyboru skróconego tygodniowego okresu wypoczynku taki wypoczynek może być wykorzystywany w pojeździe i to tylko, jeżeli posiada on odpowiednie miejsce do spania dla każdego kierowcy, a pojazd znajduje się na postoju.

Ponadto Trybunał podkreślił, że państwa członkowskie mają nie tylko prawo, ale i obowiązek podjęcia wszelkich odpowiednich środków w celu zapewnienia stosowania i skuteczności prawa Unii. Państwa członkowskie mają zatem możliwość uregulowania w ustawodawstwie krajowym odpowiednich sankcji za naruszenie zakazu spędzania regularnego tygodniowego odpoczynku w kabinie kierowcy.



NIE MOŻNA USPRAWIEDLIWIĆ NIEOBECNOŚCI NA OSTATNIĄ CHWILĘ

[Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 18 października 2017 r., sygn. I Acz 1498/17](#)

W przedmiotowej sprawie Sąd nałożył grzywnę na biegłego z powodu nieusprawiedliwionej nieobecności na rozprawie. Przed rozprawą biegły wysłał do sądu informację o braku możliwości stawiennictwa na rozprawie z powodu zaplanowanego wcześniej urlopu wypoczynkowego. Sąd nie uznał jednak wyjaśnień biegłego za podstawę usprawiedliwienia nieobecności, ponieważ pismo zostało przez niego wysłane na kilka dni przed zaplanowanym terminem rozprawy.

Sąd orzekł, że powiadomienie sądu o zaplanowanym urlopie na krótko przed rozprawą, pomimo iż biegły znał termin rozprawy od dwóch miesięcy, jest nieuzasadnione i nielojalne. Ponadto Sąd

podkreślił, że biegły mógł usprawiedliwić swoją nieobecność na rozprawie wyłącznie okolicznościami nadzwyczajnymi i niezależnymi od niego, a do takich przyczyn nie należy zaplanowany wcześniej urlop wypoczynkowy, który jest okolicznością typową, przewidywalną i możliwą do pogodzenia z obowiązkami zawodowymi. Sąd jednak nie zanegował, że taka przyczyna nie może usprawiedliwiać nieobecności, jednakże informacja o planowanym urlopie musi być przekazana do sądu z odpowiednim wyprzedzeniem, aby sąd mógł zmienić termin rozprawy.

Powyższe orzeczenie dotyczyło wprawdzie ukarania biegłego, jednak z analogii może mieć zastosowanie również do usprawiedliwiania nieobecności świadków.

III. WARTO PAMIĘTAĆ

SPRAWOZDANIE O UDZIELONYCH ZAMÓWIENIACH

Do dnia 1 marca 2018 r. zamawiający mają obowiązek przekazać do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych roczne sprawozdanie o udzielonych zamówieniach za poprzedni rok – jak wynika z art. 98 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Sprawozdanie powinno być złożone w formie elektronicznej za pomocą formularza umieszczonego na stronach portalu internetowego Urzędu Zamówień Publicznych.

Warto również pamiętać, że w związku z przyjęciem przez Radę Ministrów w dniu 24 marca 2017 r. Zaleceń w sprawie uwzględniania przez administrację rządową aspektów społecznych w zamówieniach publicznych – w rocznym sprawozdaniu muszą zostać wyszczególnione informacje o zamówieniach, w których zostały uwzględnione aspekty społeczne.

Jednocześnie został zniesiony obowiązek przekazywania informacji o stosowaniu klauzul społecznych w osobnym dokumencie.