

---

From: "Dymitr Hirsch" <d.hirsch@pracownia.net.pl>  
To: <kbfp@nw.senat.gov.pl>  
Subject: poprawka w zakresie stawki VAT dot. świeżych ciastek o  
raz opinia ekspercka  
Date sent: Tue, 15 Mar 2011 15:11:09 +0100

W.P. Senator Rzeczypospolitej Polskiej  
Kazimierz Kleina

Szanowny Panie Przewodniczący,

W nawiązaniu do naszych rozmów przesyłam w załączeniu projekt poprawki dot. zmiany stawek podatku od towaru i usług ( VAT) dla świeżych ciastek wraz z uzasadnieniem, a także opinię ekspercką w zakresie zapisu projektu zmian ustawy o VAT punkt nr 4 druk senacki 1120 A.

Pozwalam sobie pozostać w kontakcie w powyższej sprawie.

Z wyrazami szacunku,

Dymitr Hirsch

## **Opinia ekspercka dot. zapisu projektu zmian ustawy o VAT punkt nr 4 druk senacki 1120 A.**

*„Wyroby ciastkarskie i ciastka, świeże, których data minimalnej trwałości oznaczona zgodnie z odrębnymi przepisami nie przekracza 45 dni, a w przypadku oznaczania*

*tych towarów zgodnie z odrębnymi przepisami wyłącznie terminem przydatności do spożycia, termin ten również nie przekracza 45 dni.”*

Zgodnie z ustawą o VAT obniżona stawka na wyroby ciastkarskie (8%) przysługuje wyłącznie, jeżeli termin przydatności do spożycia lub minimalna data trwałości, są oznaczone zgodnie z odrębnymi przepisami, wynosi określoną ilość dni. Obecnie jest to 14 dni, Ministerstwo Finansów chce wydłużenia do 45 dni.

Z takiego zapisu wynika, że do zastosowania obniżonej stawki VAT niezbędne jest oznaczenie produktu datą minimalnej trwałości zgodnie z odrębnymi przepisami. A contrario, jeżeli data lub termin będą oznaczone niezgodnie z odrębnymi przepisami, wówczas nie będzie możliwe zastosowanie obniżonej stawki VAT, nawet jeżeli obiektywnie termin przydatności do spożycia lub data minimalnej trwałości będą spełniać kryteria z ustawy o VAT.

Co więcej, z przepisu ustawy o VAT wynika, że data lub termin muszą być na produkcie oznaczone (zgodnie z odrębnymi przepisami). Powstaje zatem bardzo poważna wątpliwość, co w sytuacji, w której produkty ciastkarskie nie są w ogóle oznaczane datą minimalnej trwałości lub terminem przydatności do spożycia zgodnie z odrębnymi przepisami. Literalny zapis ustawy o VAT wskazuje, że w takiej sytuacji takie wyroby nie mogą korzystać z obniżonej stawki VAT, ponieważ nie są oznaczone zgodnie z odrębnymi przepisami.

Poniżej przedstawiamy przepisy rozporządzenia oraz ustawy, które określają oznaczanie produktów spożywczych datą minimalnej trwałości lub terminem przydatności do spożycia, które mogą powodować, że postępowanie zgodnie z tymi przepisami uniemożliwi zastosowanie obniżonej stawki VAT:

### Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 10 lipca 2007 r. w sprawie znakowania środków spożywczych

*§ 2. 1. Opakowany środek spożywczy znakuje się, podając, z zastrzeżeniem ust. 2, co najmniej następujące informacje:*

*3) datę minimalnej trwałości albo termin przydatności do spożycia;*

*(...)*

*2. Dopuszcza się znakowanie opakowanego środka spożywczego, którego największa powierzchnia jest mniejsza niż 10 cm<sup>2</sup>, przez podanie co najmniej następujących informacji:*

*2) daty minimalnej trwałości albo terminu przydatności do spożycia;*

*(...)*

*4. Przepisy ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 pkt 2 nie dotyczą następujących środków spożywczych:*

9) produktów (...) ciastkarskich, które są przeznaczone do spożycia w ciągu 24 godzin od wytworzenia;

#### Ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia

*Art. 3.3. Użyte w ustawie określenia oznaczają:*

*19) opakowany środek spożywczy - określoną ilość środka spożywczego przeznaczoną w takiej postaci dla konsumenta finalnego lub do zakładu żywienia zbiorowego, umieszczoną w opakowaniu, przed oferowaniem konsumentowi lub do zakładu żywienia zbiorowego, w taki sposób, że zmiana zawartości jest niemożliwa bez otwarcia lub zmiany tego opakowania, bez względu na to, czy opakowanie obejmuje cały środek spożywczy lub jego część;*

#### **Z powyższych przepisów wynika, że:**

1. Nieopakowane wyroby piekarskie lub ciastkarskie, czyli takie, które konsumentowi finalnemu są sprzedawane bez opakowania (np. luzem, na wagę) nie są w ogóle oznaczane datą minimalnej trwałości → **a zatem, skoro nie są oznaczane datą minimalnej trwałości, to nie mogą korzystać z obniżonej stawki VAT;**
2. Produkty ciastkarskie, które są przeznaczone do spożycia w terminie 24 godzin od wytworzenia, nawet jeżeli są opakowane, nie są w ogóle oznaczane datą minimalnej trwałości → **a zatem, skoro nie są oznaczane datą minimalnej trwałości, to nie mogą korzystać z obniżonej stawki VAT;**

#### **Z powyższego wynika, że źle skonstruowane przepisy czynią ze wszystkich zakładów produkujących ciastka przestępców skarbowych.**

Kolejna wątpliwość dotyczy takiej sytuacji, w której wyroby ciastkarskie są oznaczane datą minimalnej trwałości, ale w sposób niezgodny z odrębnymi przepisami.

#### Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 10 lipca 2007 r. w sprawie znakowania środków spożywczych

*§ 11. 1. Datę minimalnej trwałości w oznakowaniu opakowanego środka spożywczego podaje się, określając w kolejności dzień, miesiąc i rok, z tym że w przypadku środków spożywczych o trwałości:*

*1) nieprzekraczającej 3 miesięcy można podać jedynie dzień i miesiąc;*

*2) od 3 do 18 miesięcy można podać jedynie miesiąc i rok;*

*3) powyżej 18 miesięcy można podać jedynie rok.*

*2. Datę minimalnej trwałości poprzedza się wyrażeniem „najlepiej spożyć przed ...”, jeżeli jest określona datą dzienną, albo wyrażeniem „najlepiej spożyć przed końcem ...” w innych przypadkach.*

*3. Termin przydatności do spożycia w oznakowaniu środka spożywczego określa się, podając w kolejności dzień, miesiąc i, jeżeli to możliwe, rok.*

4. Jeżeli ze względów technicznych nie jest możliwe umieszczenie daty minimalnej trwałości albo terminu przydatności do spożycia po wyrażeniu słownym odnoszącym się do tej daty albo terminu, po wyrażeniu tym należy umieścić informację, w którym miejscu opakowania albo etykiety, obwoluty lub zawieszki trwale przymocowanej do opakowania znajduje się ta data albo termin.

**Jeżeli więc data minimalnej trwałości nie będzie podana zgodnie z powyższymi wymogami, np. kolejność miesięcy i dni będzie nieprawidłowa, wówczas na dany wyrób nie będzie przysługiwać stawka obniżona.**

Dodatkowym problemem dla przedsiębiorców i sprzedających mogą być kontrole skarbowe dotyczące stosowania właściwej stawki VAT. Jeśli będą one dotyczyć wcześniejszych lat powstanie poważny problem ponieważ w dokumentacji finansowej nie znajdują się informacje dotyczące terminów przydatności ciastek do spożycia.

**Kwestia oznakowania ciastek i wyrobów ciastkarskich jest kolejnym dowodem na wadliwość proponowanej zmiany. W przypadku pieczywa ustawodawca zdecydował się na powrót do dotychczasowej preferencyjnej stawki obejmującej całość pieczywa bez wpisywania terminu przydatności do spożycia.**

**Jedynie objęcie preferencyjną stawką VAT „wyrobów ciastkarskich i ciastek świeżych” bez względu na termin przydatności do spożycia uchroni podatników od problemów interpretacyjnych, a co za tym idzie od problemów z aparatem skarbowym.**

**Poprawka do projektu ustawy**  
**o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług**  
**(druki senackie nr 1120, 1120 A)**

W art. 1 w pkt 33 lit. b otrzymuje brzmienie:

„b) poz. 31 i 32 otrzymują brzmienie:

31	10.71.11.0	Pieczywo świeże
32	10.71.12.0	Wyroby ciastkarskie i ciastka, świeże”

## UZASADNIENIE

Poprawka przywraca brzmienie pozycji 31. i 32. załącznika nr 3 do ustawy o podatku od towarów i usług, w którym wymienione są produkty objęte 8% stawką VAT do wersji sprzed przyjęcia jesienią 2010 r. sejmowych poprawek do ustawy o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług, która weszła w życie z dniem 2011 r. **Nieprzygotowane zmiany, wprowadzone wówczas z inicjatywy poselskiej, zakładające, że obniżoną, 8% stawką podatku VAT objęte będą wyroby ciastkarskie i ciastka o terminie przydatności do spożycia do 14 dni, spowodowały znaczące trudności dla branży ciastkarskiej oraz doprowadziły do szeregu niekorzystnych konsekwencji.**

Po pierwsze, obecnie obowiązujące brzmienie 31 i 32 pozycji załącznika nr 3 nosi poważne znamiona **niezgodności z prawem Unii Europejskiej**. Zgodnie z przepisami Dyrektyw UE (między innymi Dyrektywy 2006/112/WE Rady z 28 listopada 2006 r.), państwa członkowskie określając zakres zastosowania obniżonych stawek VAT muszą uwzględniać **zasadę podatkowej neutralności podatku VAT**. Potwierdzają to wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zgodnie z którymi zasada neutralności **zabrania w szczególności odmiennego traktowania jednorodnych, a przez to konkurujących ze sobą towarów i usług**. Wobec takich towarów i usług należy stosować jednorodną stawkę podatku VAT, o czym mówią przykładowo wyroki Trybunału z dnia 11 października 2001 r. w sprawie C-267/99 Adam, pkt 36 oraz z 23 października 2003 r. w sprawie C-109/02 Komisja Wspólnot Europejskich, pkt 20. Stosowanie różnych stawek VAT (23% i 8%) na takie same produkty, tylko z różnymi terminami przydatności, narusza zasadę podatkowej neutralności podatku VAT oraz zaburza konkurencję na rynku.

Po drugie, z obecnego brzmienia poz. 32 w załączniku 3 do ustawy wynika, że termin przydatności do spożycia lub data minimalnej trwałości muszą być na produkcie oznaczone „zgodnie z odrębnymi przepisami” (rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 10 lipca 2007 r. w sprawie znakowania środków spożywczych). W związku z tym, przywołując brzmienie przepisu ustawy o VAT literalnie, **nie będzie możliwości stosowania obniżonej stawki VAT 8% dla wyrobów sprzedawanych bez opakowania, na wagę**, które nie są w ogóle oznaczone datą minimalnej trwałości lub przydatności do spożycia, a przeznaczone są do spożycia w okresie dłuższym niż 24 godziny od wytworzenia.

Wprowadzone przez parlament zmiany prowadzą również do **niepożądanych praktyk na rynku ciastkarskim, takich jak fikcyjne skracanie terminów przydatności wyrobów przez ich producentów** (w celu stosowania obniżonej stawki VAT) – np. ciasto sprzedawane przed 1 stycznia 2011 r. z terminem przydatności 28 dni, obecnie jest sprzedawane z terminem przydatności 14 dni.

Prowadzi to do **marnowania w pełni przydatnej żywności**, która jest przedwcześnie wykluczana z obrotu.

Warto również zauważyć, że do czasu wprowadzenia PKWiU 2008 **zarówno pieczywo, jak i wyroby ciastkarskie stanowiły jedną pozycję w PKWiU i były traktowane jako jedna grupa wyrobów** (PKWiU 2004: 15.81.1 Pieczywo i wyroby ciastkarskie, świeże). Również w niekorzystnych poprawkach sejmowych z jesieni 2010 r. potraktowano obie grupy towarów jednakowo, wprowadzając warunek 14-dniowego terminu przydatności do spożycia zarówno dla pieczywa jak i wyrobów ciastkarskich i ciastek. Przy procedowaniu projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz ustawy – Prawo o miarach, **Sejm poprawił swój błąd jedynie w przypadku pieczywa** (poz. 31 w zał. 3), pozostawiając bez zmian brzmienie pozycji 32, dotyczącej wyrobów ciastkarskich. Z uwagi na zbliżone cechy obu grup wyrobów wydaje się uzasadnione **analogiczne stosowanie wobec nich obniżonej stawki VAT**.

Na zwrócenie uwagi zasługuje również **brak przygotowania zmian legislacyjnych oraz arbitralne decydowanie** o tym, jakie pieczywo i wyroby ciastkarskie może być objęte stawką 8%, a jakie nie. Najpierw jesienią 2010 r. uchwalono warunek 14-dniowego terminu przydatności do spożycia, natomiast przy procedowaniu obecnej nowelizacji ustawy o podatku od towarów i usług, warunek ten dla pieczywa świeżego zostaje usunięty (poprawka przyjęta przez Sejm), natomiast w przypadku wyrobów ciastkarskich i ciastek świeżych 14-dniowy termin przydatności próbuje się zastąpić terminem 45-dniowym (poprawka proponowana przez senacką Komisję Budżetu i Finansów). **Wprowadzenie warunku 45-dniowego terminu przydatności do spożycia jest równie nieprzygotowane**, jak wcześniejsze wprowadzenie terminu 14-dniowego, nie jest poprzedzone rzetelną analizą skutków tej zmiany, wskazuje na brak konsekwencji w stanowieniu prawa i spotyka się z równie mocnym sprzeciwem branży ciastkarskiej. **Wszystkie powyższe uwagi można bowiem również zastosować jako kontrargumenty dla wprowadzenia tej nowej propozycji**.

Z uwagi na powyższe, powrót do pierwotnego brzmienia poz. 32 załącznika nr 3 do ustawy jest rozwiązaniem najlepszym, które zostanie zaakceptowane przez całą branżę ciastkarską.

