

HORYZONTY BEZPIECZEŃSTWA



UNIWERSYTET OPOLSKI

Opole

Nr 7(2) 2017

ISSN 2543-6090

HORYZONTY BEZPIECZEŃSTWA

NR 7 (2) 2017

pod redakcją

Tomasza Dukiewicza

Opole 2017

Wydział Prawa i Administracji

KOMITET REDAKCYJNY

Tomasz Dukiewicz (przewodniczący Polska), Vladan Holcner (Czechy),
Vojtech Jurčák (Słowacja), Kamila Kasperska-Kurzawa (Polska),
Rastislav Kazanský (Słowacja), Jan Mazal (Czechy),
Jacek Ryczyński (Polska), Henryk Spustek (Polska)

REDAKTOR NACZELNY

Tomasz Dukiewicz

REDAKTORZY TEMATYCZNI

Tomasz Dukiewicz - Bezpieczeństwo publiczne
Kamila Kasperska - Zagrożenia bezpieczeństwa personalnego
Henryk Spustek - Aspekty inżynierii bezpieczeństwa

STALI RECENZENCI

Radosław Antonów (Polska), Vasyl Gulay (Ukraina),
Zbyšek Korecki (Czechy), Jarosław Krzewicki (Włochy),
Andrzej Krzyszkowski (Polska), Ivan Majchút (Słowacja),
Zdzisław Polcikiewicz (Polska), Jaroslav Usiak (Słowacja)

REDAKCJA TECHNICZNA I JĘZYKOWA

Alicja Paluch

PROJEKT OKŁADKI

Katarzyna Głowania

© Copyright by Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Opolski, Opole 2017

ISSN 2543-6090

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja elektroniczna

SPIS TREŚCI

Piotr Stanisławiszyn	Wprowadzenie	7
Jakub Cema	Czy praktyka ścigania zorganizowanego oszustwa VAT może oczekiwać wsparcia od nauki kryminalistyki?	9
Małgorzata Marciniak	Dokumentowanie usług niematerialnych i zaliczanie ich w koszty uzyskania przychodów - wybrane zagadnienia	23
Krzysztof Mucha	Rola i miejsce organu nadzoru finansowego w rozpoznawaniu i ujawnianiu działań na szkodę podstaw ekonomicznych państwa	35
Krzysztof Wójcik	Problemy dowodowe w zwalczaniu oszustw i wyłudzeń podatku VAT - specyfika, mechanizmy i ściganie	45
Hanna Nurt	Rozmycie odpowiedzialności za oszustwa i wyłudzenia VAT, przejawem stratyfikacji społecznej w dobie płynnej nowoczesności - ujęcie alegoryczne	55
Marek Lubelski	Głos w dyskusji - Represja czy restytucja?	61

Contents

Piotr Stanisławiszyn	Introduction	7
Jakub Cema	Does the practice of combating organised VAT crimes can be supported by the scientific theory of criminal investigation?	9
Małgorzata Marciniak	Some problems of income documentation in non-material services	23
Krzysztof Mucha	Position of institutions of financial supervision in identification activities against economy state security	35
Krzysztof Wójcik	Specific evidential problems in combating and investigations of VAT crimes	45
Hanna Nurt	Fuzzy responsibility of VAT crimes as indicator of social stratification in times of fluent modernity - alegoric approach	55
Marek Lubelski	The voice in the discussion - Repression or restitution? (Some remarks about strategy of countermeasures and combating VAT crimes in cases of unlegitimate tax settlement)	61

*Piotr Stanisławiszyn*¹

Wprowadzenie

Streszczenie

W zwalczaniu przestępczości dotyczącej VAT, wyróżnia się trzy podstawowe problemy. Pierwszy związany jest z prawidłowością analizy kryminalnej zgromadzonych dowodów i możliwości jej wykorzystania.

Problem drugi obejmuje kwestie współpracy międzynarodowej w wymianie informacji.

Problem trzeci powstaje w wyniku stosowanych przez przestępców taktyk opóźniających wykrycie przestępstwa.

Słowa kluczowe: zwalczanie przestępczości związanej z VAT, analiza kryminalna, współpraca międzynarodowa, taktyki przestępcze

Wstęp

W pierwszej kolejności dokonano podziału prezentowanej materii jako wprowadzenia do dalszej dyskusji na kilka podstawowych wątków dotyczących problemów dowodowych w zwalczaniu oszustw i wyłudzeń w podatku VAT.

Możliwość pozyskiwania dowodów w ramach różnych postępowań i przed różnymi organami stawia wymóg przeprowadzenia prawidłowej analizy kryminalnej w zakresie uzyskania materiału dowodowego oraz odpowiedzi na pytanie do czego dany materiał dowodowy będzie mógł być wykorzystany, w jakim trybie i przez jakie organy ewentualnie sądy.

Na powyższe problemy nakłada się nadto konieczność uwzględnienia aspektu międzynarodowego dokonywanych transakcji często także przy wykorzystaniu Internetu. W efekcie mimo podejmowanych prób rozpracowywania oszustw podatkowych organy spotykają się z niezliczonymi czy to przeszkodami czy zakazami możliwości wykorzystania procesowego posiadanej i zdobytej wiedzy albowiem nie ma na to odpowiednich i wystarczających dowo-

¹ adiunkt, Uniwersytet Opolski, Wydział Prawa i Administracji

dów. Jednocześnie wykorzystywanie instytucji „słupa” i „bufora” skutecznie ogranicza możliwość dotarcia do rzeczywistych organizatorów działań noszących znamiona przestępczości zorganizowanej.

W tym miejscu godzi się podnieść daleko idące rozbieżności, w stosunku do dopuszczalności wykorzystania w postępowaniu np. karnym materiału dowodowego zgromadzonego w innych postępowaniach. Konieczne jest oprócz procesowych aspektów wskazanie na występujące na szeroką skalę fałszerstwo dokumentacji księgowej oraz podatkowej dotyczących sekwencji zdarzeń gospodarczych prowadzących do oszustw podatkowych. Jest to bardzo często trudne nie tylko do wykrycia, ale także do procesowego wykorzystania.

Na zakończenie zwrócono uwagę na istniejący problem związania organów oraz sądów oraz wzajemne oddziaływanie zapadłymi rozstrzygnięciami oraz poczynionymi ustaleniami.

Abstract

Piotr Stanisławiszyn

Introduction

In the course of combating crimes concerned VAT one can indicate three main problems. The first is connected with correctness of criminal analysis of collected evidence and possibilities of its application in criminal procedure. The second problem encompasses questions of international cooperation in information sharing. The third problem arises as a result of offenders' tactics, using for inhibition of the solving of crimes..

Key words: combating of VAT crimes, criminal analysis, international cooperation, offenders' tactics

*Jakub Cema*¹

Czy praktyka ścigania zorganizowanego oszustwa VAT może oczekiwać wsparcia od nauki kryminalistyki?

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest dwóm problemom, związanym ze zwalczaniem przestępczości wyłudzeń VAT. Pierwszy dotyczy możliwości uzyskania wsparcia ze strony kryminalistyki, rozumianej jako teoria śledztwa. Drugi jest związany z wiedzą, dotyczącą zorganizowanej przestępczości wokół VAT, zarówno empiryczną, jak i będącą konsekwencją zmiennego otoczenia normatywnego, w szczególności związanego ze zmianami w interpretacji przepisów. Kluczem do sukcesu w poszczególnych sprawach jest wiedza, również naukowa i doświadczenie zawodowe prokuratorów.

Słowa kluczowe: teoria śledztwa, wiedza naukowa, zwalczanie przestępczości związanej z VAT

Wprowadzenie

Przedstawiany tekst w zamyśle miał być wyłącznie streszczeniem wystąpienia wygłoszonego podczas seminarium „Problemy dowodowe w zwalczaniu oszustw i wyłudzeń VAT”, zorganizowanego 24 lutego 2016 roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego. Zamyśl ten zgodny był też z oczekiwaniem organizatora.

Spisując myśli wypowiedziane onegdaj, doszedłem do przekonania, że nie sposób nie odnieść się raz, że do genezy seminarium zorganizowanego dzięki pomysłowi i staraniom profesora Jerzego Koniecznego, a dwa do perspektyw skuteczności zwalczania zorganizowanej przestępczości w zakresie oszustw VAT w najbliższej przyszłości. Stąd też treść artykułu podzielona została na trzy wzmiankowane wątki.

¹ Prokurator b. Prokuratury Apelacyjnej w Katowicach

1. Nauka kryminalistyki w służbie praktyki zwalczania zorganizowanej przestępczości skarbowej i gospodarczej

Pewnego wrześniowego dnia 2015 roku propozycja profesora Jerzego Koniecznego zorganizowania dla prokuratorów Wydziałów V do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji oraz VI do Spraw Przestępczości Gospodarczej Prokuratury Apelacyjnej w Katowicach szkolenia z zakresu problematyki „analizy śledczej”, spotkała się z zainteresowaniem i akceptacją ówczesnej Prokurator Apelacyjnej w Katowicach. Wstępem była wymiana uwag, czy może raczej oczekiwać prokuratora, pod kątem wykorzystania w praktyce dorobku nauki w zakresie analizy śledczej. Rzecz w tym, że wówczas uwagę zwrócono właśnie na problem zorganizowanej przestępczości w zakresie oszustw VAT. W korespondencji podniosłem zatem, że w sprawach jakie prowadzone były w Wydziale VI, a należałoby przewidywać, że będą stanowić większość spraw prowadzonych i nadzorowanych w kształtowanych obecnie strukturach prokuratury tego samego szczebla, a których przedmiotem jest szeroko rozumiana działalność określana mianem „zorganizowanego oszustwa VAT” (przy różnorodnych mechanizmach szczegółowych), stopień skomplikowania pod względem dowodowym - w rozumieniu skuteczności organów ścigania - pozwalającej wprzód na przedstawienie zarzutu konkretnej osobie, a następnie jego skuteczną obronę przed sądem, jest znaczny. Wynika to z faktu, że w większości proceder ma charakter zorganizowany, jego organizatorzy „wynajmują” do udziału w nim osoby nie mające wiedzy o rzeczywistej skali i mechanizmie procederu. Często są to osoby z marginesu społecznego, uzależnione od alkoholu, zdarza się że osoby ciężko i nieuleczalnie chore. Osoby te swoim nazwiskiem firmować mają przedsiębiorstwo, często przez okres ledwie kilku miesięcy, zwłaszcza w tych podmiotach, w których stosunkowo szybko wykryte zostaną nieprawidłowości, czy to przez służby skarbowe, organy Policji lub innych służb, czy wreszcie przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej. Przy większej organizacji procederu osoby te nie są werbowane przez organizatorów czy osoby blisko z nimi związane, lecz przez członków grupy stojących niżej w hierarchii. W ten sposób organizator procederu pozostaje nieznany. Organy ścigania po wykryciu nieprawidłowości docierają szybko do osoby firmującej działanie (zwłaszcza firmującej działania podmiotu pełniącego rolę tzw. znikającego podatnika). Zasadniczym celem śledztwa jest rzecz jasna dowiedzenie udziału w przestępstwie wszystkim uczestnikom procederu, w tym i tym, którzy osiągną bezpośrednio korzyść kosztem Skarbu Państwa, czy to z tytułu uszczuplenia podatkowego,

czy wręcz tzw. wyłudzenia zwrotu podatku. O osiągnięciu pełnego celu postępowania karnego – śledztwa w rozumieniu przepisu art. 297 § 1 pkt 2 i w efekcie pkt 5 k.p.k., a i postępowania karnego sensu largo w rozumieniu przepisu art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., można zaś mówić jedynie wtedy, gdy do odpowiedzialności pociągnięci zostaną faktyczni organizatorzy procederu, najczęściej stojący z boku i nie będący formalnie zaangażowani w tworzone łańcuchy transakcji.

Trudność w pociągnięciu wszystkich sprawców do odpowiedzialności występuje zwłaszcza w sprawach, w których brak jest dowodów z tzw. osobowych źródeł dowodowych. To te właśnie postępowania wymagają szczególnego wysiłku w ramach analiz i budowania dowodów mających dać podstawę do przedstawienia zarzutu, a następnie skutecznego oskarżenia. Skutecznego, to jest zakończonego prawomocnym wyrokiem skazującym.

Tu często w praktyce posługujemy się mechanizmem, który w nauce kryminalistyki określany jest mianem generalizacji, to jest pojęcia, które jak się wydaje związane jest z każdym modelem argumentacyjnym, jakie miały być i były przedmiotem omówienia, w trakcie szkolenia z zakresu analizy śledczej przeprowadzonego 12 listopada 2015 r. w Prokuraturze Apelacyjnej w Katowicach przez prof. Jerzego Koniecznego i mgr Annę Ibek (argumentacyjnym, narracyjnym i hybrydalnym). W praktyce zresztą często dochodzi do „konfliktu” w podejściu prokuratora a służb skarbowych czy nawet organów ścigania w ocenie roli uogólnień – generalizacji. Co gorsza dla wymiaru sprawiedliwości, do konfliktu takiego dochodzi i w argumentacji prokuratora a sądu orzekającego w sprawie. Polega to na tym, że służby skarbowe formułują kategoryczne tezy odnośnie odpowiedzialności i udziału w procederze osób reprezentujących wszystkie podmioty występujące w łańcuchu oszukańczych transakcji, bazując właśnie na uogólnieniach typu: wykazania że dany podmiot uzyskał nieuzasadnioną lub w nieuzasadnionej wysokości korzyść, braku racjonalności podejmowanych działań gospodarczych, ich nieadekwatności do zasad panujących na danym rynku, nieproporcjonalności zysku wobec braku jakiegokolwiek doświadczenia w funkcjonowaniu na danym rynku. Nie zawsze jednak prokurator podejmie decyzję o przedstawieniu zarzutu na podstawie takich tylko danych, bez konkretnych dowodów świadczących na przykład o braku transakcji, jej fikcyjności, przede wszystkim zaś o świadomości i zamiarze konkretnej osoby. Kiedy jednak takie choćby skąpe dowody pojawiają się, można już myśleć o przedstawieniu ustalonym osobom zarzutów. Dylematem zawsze pozostaje, czy in concreto nie doszło do „wplątania” uczciwego podatnika w łańcuch transakcji oszukańczych.

Na tym tle z uznaniem chcę odnieść się do starań poczynionych przez wykładowców, o zwrócenie szczególnej uwagi na sposób budowania generalizacji (jako dowodu), a przede wszystkim jej obrony przed organem orzekającym. Przy ubogim dodatkowym materiale dowodowym taka generalizacja jest bowiem łatwym celem ataku ze strony obrony wspartej ustawową regułą z art. 5 § 2 k.p.k. Starania te wszakże traktować należy raczej jako wstęp do zaangażowania nauki kryminalistyki do stworzenia reguł metodologii dowodzenia, a co za tym idzie skutecznego zwalczania przestępczości w zakresie zorganizowanych oszustw VAT. To, jak słusznie zauważył prof. Jerzy Konieczny podczas seminarium, może, a w moim przekonaniu powinno już stanowić w najbliższym czasie ciekawe i ważne wyzwanie dla nauki.

W literaturze wyróżnia się co najmniej 5 rodzajów uogólnień (generalizacji)². Celowym byłoby odniesienie się do tych najbardziej przekonujących w praktyce, to jest tych, którymi można posłużyć się najskuteczniej. Generalizacje przedstawiane przez organy skarbowe zaliczyć zapewne należałoby do tych opartych na doświadczeniu. W praktyce jednak dziś mało kiedy samodzielnie bywają one przekonującym dowodem, a w części wątpliwe jest nawet ich wprowadzenie do procesu jako dowodu. Brak siły przekonania wynikać może z faktu, że przedstawiający tezę za pomocą generalizacji opiera się na swoim doświadczeniu popartym wiedzą z zakresu prawa podatkowego i funkcjonowania w praktyce mechanizmów gospodarczych, której to wiedzy, a zwłaszcza doświadczenia brak może być po stronie organu orzekającego. Oczywiście analiza wymusić winna konieczność dokonania uprzedniej „dyskusji wewnętrznej”. Na kanwie ostatnich uwag, nie sposób nie podzielić spostrzeżenia, że wiarygodność ogólnej wiedzy zależy od bazy wiedzy danej jednostki³.

2. Seminarium

Bardzo często spotyka się w literaturze, ale także w naszej niemal potocznej mowie przedstawicieli organów ścigania, pewne skróty myślowe, odwołujące się do tzw. „przestępczości karuzelowej”. Pojęcie to jednak jest wysoce nieadekwatne do rzeczywistej praktyki przestępczości wykorzystującej mechanizmy opodatkowania VAT. Celowym byłoby operowanie nieco innym pojęciem, które ma tę zaletę, że pozwala objąć swoim zakresem bardzo szeroki wachlarz przestępczości, która bazuje na nadużyciach w zakresie

² Ibeł A., *Generalizacja w rozumowaniach dowodowych*, Studia Prawnicze, Rozprawy i Materiały, nr 1 (10) (2012), s. 54

³ Tamże, s. 54.

podatku VAT. Pojęcie przestępczości karuzelowej w moim odczuciu ma tą wadę, że w istocie nie ma jednego ogólnego schematu „przestępstwa karuzelowego”. Schematy się od siebie różnią często bardzo znacznie, często pewnymi niuansami tylko, ale jednak bardzo istotnymi dla opisu czynu, może mniej dla kwalifikacji, choć w pewnej mierze również. Opis czynu musimy zidentyfikować, zindywidualizować i ująć w zarzutach. Dla skuteczności przed sądem winien on być zidentyfikowany i opisany prawidłowo. Jest to jedno z podstawowych zadań, jakie nakreślić sobie należy już na wstępie planowania czynności w ramach postępowania karnego, w ramach śledztwa, którego przedmiotem jest zorganizowane oszustwo VAT. Należy nakreślić sobie różne możliwe wersje zdarzeń, następnie zaplanować czynności, które pozwolą na zweryfikowanie, jaki był rzeczywisty obraz zdarzeń w danej sprawie, co dopiero przełoży się na prawidłowy opis czynu, w konsekwencji na prawidłową kwalifikację prawną tego czynu, co już samo przyczyni się do skuteczniejszej walki na etapie postępowania przed sądem. Pojęcia „walka” użyłem nie przypadkowo. Wszak przedmiotem niniejszych rozważań jest skuteczność zwalczania zorganizowanego oszustwa VAT.

Powyżej użyłem właśnie już tego sformułowania, którym chciałbym operować w dalszej części niniejszego tekstu. Chciałbym mianowicie mówić o „zorganizowanym oszustwie VAT” jako pewnej kategorii przestępczości. Zaznaczam, że nie jestem autorem tego sformułowania. Zaczerpnąłem go z publikacji autorstwa Tomasza Pabiańskiego i Wojciecha Śliża⁴.

Mechanizmów tego rodzaju oszustw może być bardzo wiele, a element polegający na tym, że towar wraca do pierwotnego ognia nie ma charakteru koniecznego. Przez to bardziej adekwatne jest pojęcie zorganizowanego oszustwa VAT, jeżeli będziemy rozumieli przez to, oszustwo popełnione za pomocą różnorodnych metod, nakierowane na uzyskanie nienależnej korzyści związanej z rozliczeniami z zakresu VAT, z użyciem powiązań pomiędzy podmiotami działającymi w skali międzynarodowej. Owa nienależna korzyść zawarta w przedstawionej definicji jest możliwa do uzyskania na dwa sposoby. W wyniku uchylenia się od zapłaty należnego podatku VAT, lub poprzez uzyskanie od organów państwa zwrotu podatku VAT, który w rzeczywistości nie został uregulowany na wcześniejszych etapach obrotu. Bardzo ważna uwaga, że metody te są wobec siebie całkowicie komplementarne, w konkretnej przestępczej konstrukcji, mogą one współistnieć obok siebie⁵.

⁴ Pabiański T., Śliż W., *Zorganizowane działania przestępcze wykorzystujące mechanizmy konstrukcyjne podatku VAT*, Przegląd Podatkowy 1/2007, s. 20.

⁵ Tamże

Przedmiotem spotkania była tematyka problemów dowodowych w zwalczaniu oszustw i wyłudzeń VAT. Na wstępie jednak trzeba zasygnalizować, że w istocie to czego dotyczyła dyskusja, miało i sprowadzało się do skuteczności walki z tego rodzaju przestępczością – tj. zorganizowanym oszustwem VAT. Warto nadmienić, że jest to w tej chwili jeden z najbardziej zorganizowanych rodzajów przestępczości, z jaką mamy w kraju do czynienia. Do takiego twierdzenia uprawniają mnie ustalenia czynione w toku konkretnych postępowań. Mówiąc o konkretnych ustaleniach mam na myśli zarówno ustalenia dotyczące skali i profesjonalizacji organizacji tej przestępczości, ale też konkretne dowody na ścisłe podporządkowanie członków grupy, często oparte na strachu, ale czasem na osiągniętych korzyściach, tak charakterystyczne dla dotąd znanej zorganizowanej przestępczości kryminalnej. Chodzi zatem o skuteczność walki ze zorganizowaną przestępczością VAT. Problemy z jakimi się spotykamy na tym polu, to jednak nie tylko kwestia trudności dowodowych. Problemy te pogrupować można według pewnych kategorii.

Specyfika przestępstwa gospodarczego, która polega na tym, że o ile w wypadku przestępstwa kryminalnego przystępując do postępowania, wszczynając postępowanie, z reguły już na początku potrafimy powiedzieć, w sposób często nawet pewny - zostało popełnione przestępstwo! Rolą organów ścigania, rolą prokuratora i wreszcie rolą sądu jest w takim wypadku przede wszystkim kolejno - najpierw ustalenie, kto dopuścił się tego przestępstwa, następnie zebranie dowodów przeciwko tej osobie, dowiedzenie winy sprawcy przed sądem i ustalenie - przypisanie winy. To ostatnie już rzecz jasna przez sąd. W wypadku przestępczości gospodarczej, zwłaszcza przestępczości oszustw VAT, najczęściej jest tak, że wszczynając postępowanie nie wiemy jeszcze czy został popełniony czyn zabroniony. Może nawet nie tyle nie wiemy, ponieważ nasze doświadczenie – doświadczenie prokuratora - jako wartość istotna, której poświęcę uwagę jeszcze w ostatniej części niniejszego tekstu, uprawnia do sformułowania tezy o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa, co przecież jest warunkiem wszczęcia postępowania karnego. Musimy jednak rozpocząć proces dowodzenia od dowiedzenia, że w ogóle doszło do popełnienia przestępstwa. Na dalszym dopiero etapie będziemy borykali się z udowodnieniem, że przestępstwa dopuściła się konkretna osoba. Oczywiście to też pewne uproszczenie, bowiem rzecz jasna od początku śledztwa kwestiami czynu i sprawcy zajmujemy się kompleksowo. Pewną trudnością w doprowadzeniu do sprawnego osądzenia i ukarania sprawcy przestępstwa oszustwa VAT, zwłaszcza zorganizowanego oszustwa VAT, jest także to, co możemy określić jako **środowisko prawne**.

Rozumiał będę przez to niejednolitość, zmienność tego środowiska prawnego. Chodzi tu nie tyle o zmiany stanu prawnego w zakresie obowiązujących ustaw, co zmienność interpretacji przepisów, które w tego rodzaju przestępczości znajdą zastosowanie. Przede wszystkim o przepisy z jakich kwalifikować będziemy interesujące nas zdarzenia, dotyczące przestępstwa oszustwa i przestępstwa oszustwa skarbowego, ich wzajemnych relacji, ich współwystępowania czy konkurencji. Chodzi tu jednak także o przepisy penalizujące przestępstwo prania brudnych pieniędzy, które nierozzerwalnie związane jest z procederem zorganizowanego oszustwa VAT. Przez szereg lat trwała dyskusja czy zachowanie związane z wyłudzeniem podatku VAT kwalifikować z przepisów Kodeksu karnego, czy też z przepisów Kodeksu karnego skarbowego. Wydaje się, że dyskusję tę przecięła dopiero uchwała z 24 stycznia 2013 roku (Uchwała Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 roku, sygn. I KZP 19/12).

Czy na długo – o tym wbrew pozorom trudno dziś wyrokować. Pozostaje mieć nadzieję, że tak. Stabilność interpretacji przepisów prawa w judykaturze, na której możemy się oprzeć, jest naprawdę istotnym orężem w walce z tą przestępczością. I odwrotnie, brak takiej stabilności daje duże możliwości naszym przeciwnikom procesowym.

Zwracam jednak uwagę, na niebezpieczeństwo popadania w pewien schematyzm myślenia. Wymaga podkreślenia jak ważnym jest indywidualistyczne podejście do każdego stanu faktycznego. Spójrzmy na orzeczenie Sądu Najwyższego z 10 lipca 2013 r. (Postanowienie Sądu Najwyższego z 10 lipca 2013 r., sygn. II KK 20/13). Po jego opublikowaniu pojawiły się głosy, że znów Sąd Najwyższy zmienił stanowisko. To jednak pogląd błędny. Myliłby się bowiem ten, kto wyprowadza wnioski z tego lipcowego orzeczenia Sądu Najwyższego, jakoby stanowić miało ono zaprzeczenie stanowisku wyrażonemu w uchwale styczniowej, przyjmującej idealny zbieg przestępstwa powszechnego i przestępstwo skarbowego. Trzeba zwrócić uwagę na stan faktyczny jaki wówczas podlegał ocenie w orzeczeniu poddanym kontroli Sądu Najwyższego. W skrócie jedynie należy zasygnalizować, że przy tam ustalonym stanie faktycznym, istotnie zobowiązanie podatkowe nie powstało i tę sytuację możemy rozpoznawać w kategoriach oszustwa powszechnego – wyłącznie.

Tu niejako na marginesie chciałbym tylko dodać, że jestem gorącym zwolennikiem właśnie stosowania przepisów kodeksu karnego skarbowego, który wbrew obiegowej opinii - choć może uprawnionej jeszcze kilka lat temu - to jednak dziś, pozwala na skuteczne, a czasami wręcz skuteczniejsze niż przepisy prawa karnego powszechnego, ściganie sprawców oszustw VAT.

Oczywiście proszę, by wyrażonego entuzjazmu nie łączyć wyłącznie z upatrywaniem korzyści procesowych wynikających z zastosowania przepisów Kodeksu karego skarbowego, choć przyznaję, że tak mogła zabrzmieć myśl wyrażona w zdaniu poprzednim. Tytułem przykładu jednak, jak walkę z przestępczością dotyczącą VAT czynić może łatwiejszą kwalifikowanie zachowań przestępnych sprawców z przepisów Kodeksu karnego skarbowego, tylko wskażę na przepisy art. 56 k.k.s. i art. 76 k.k.s. w porównaniu do przepisu art. 286 k.k. W wypadku przecież przestępstwa powszechnego oszustwa, koniecznym jest wykazanie sprawcy nie tylko zamiaru bezpośredniego ale i kierunkowego. Natomiast w wypadku przestępstwa skarbowego z art. 56 k.k.s. jak i przestępstwa skarbowego z art. 76 k.k.s. wystarczy wykazanie u sprawcy zamiaru wynikowego, co jest przecież zdecydowanie łatwiejsze, zwłaszcza pod względem dowodowym. Zważmy jak nieporównywalnie większe znaczenie praktyczne dla procesu dowodzenia zamiaru ewentualnego mieć będą właśnie wspomniane w pierwszej części generalizacje.

Mówiąc o środowisku prawnym mam na myśli także przepisy regulujące czyn ciągły, tak w zakresie Kodeksu karnego skarbowego, regulowany przepisem art. 6 § 2 k.k.s., ale także w zakresie Kodeksu karnego, regulowany przepisem art. 12 k.k. W szczególności jednak dotyczy to regulacji przepisu art. 6 § 2 k.k.s., który to znamiona czynu ciągłego pojmuje jeszcze szerzej niż przepisy prawa karnego powszechnego - chodzi mianowicie o porównanie wymogu działania sprawcy w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, jak stanowi przepis art. 12 k.k. i wymogu działania sprawcy w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, jak stanowi przepis art. 6 § 2 k.k.s.

I wreszcie ta trudność, która była przedmiotem seminarium sensu stricto, czyli **problemy dowodowe** w zwalczaniu oszustw i wyłudzeń VAT. Problemy te są związane z tą kwestią, o której była mowa wcześniej, czyli stwierdzeniem czy w ogóle doszło do popełnienia przestępstwa.

Analizując orzeczenia byłego ETS, czy też obecne TSUE, to należy zwrócić uwagę, że w wielu wypadkach przyjmuje się dobrą wiarę podatnika. I to jest rzeczywiście realny problem. Realnym problemem jest, by budując łańcuch powiązań w oszustwie VAT nie popełnić błędu tego rodzaju, by nie przedstawić zarzutu osobie, która w sposób nieświadomy została w ten łańcuch firm uczestniczących w oszustwie VAT wplątana. Tym bardziej, by taka osoba nie ponosząc winy, nie poniosła odpowiedzialności, jak na powrót stanowi przepis art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. (Uwaga odnosi się do brzmienia przepisu art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. obowiązującego w czasie gdy odbyło się

seminarium, jak również w dniu powstawania niniejszego tekstu, brzmienia obowiązującego od dnia 1.07.2015 r., a nadanego mocą przepisu art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, a brzmienia nadanego mocą przepisu art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, która to weszła w życie z dniem 15.04.2016 r).

To nie jest sytuacja niemożliwa i związana tylko z brakiem dowodów, ale rzeczywiście czasem do takiej może dojść. Pomijam, że w wielu wypadkach, czy też najczęściej takie właśnie jest tłumaczenie osób, które biorą udział w transakcjach na etapie dalszym niż znikający podatnik. Tak więc z jednej strony obawa, by takiej osoby nie podciągnąć do odpowiedzialności niezasadnie, ale z drugiej strony konieczność ustalenia i dowiedzenia, czy rzeczywiście dana osoba nie wiedziała w jakim procederze uczestniczy, by niemożność pociągnięcia do odpowiedzialności nie była wynikiem tylko tego, że nie potrafimy udowodnić, że miała taką świadomość, aby nie była wynikiem niemocy dowodowej organów ścigania.

Generalnie można powiedzieć, ta największa trudność w dowodzeniu popełnienia przestępstwa oszustwa VAT, związana jest z okolicznościami znamion strony podmiotowej typu czynu zabronionego.

W tym względzie można wskazać na przykłady działań pozorujących legalność transakcji ze strony osób w nich uczestniczących, uczestniczących w zorganizowanym oszustwie VAT. Często obserwujemy wręcz nadmierną dbałość o to, żeby w dokumentacji wszystko się zgadzało, ażeby dokumentacja zawierała takie elementy, które wręcz przewyższają zwykłą staranność, jakiej należałoby oczekiwać od uczestnika obrotu gospodarczego. Przykładem takich działań niech będzie notarialne poświadczanie transakcji czy samego dostarczenia towaru, czasem wręcz groteskowe fotograficzne czy filmowe dokumentowanie rzekomej realnej dostawy towaru. By nie popadać w fatalizm zaznaczę, że i w takich wypadkach udaje się dowieść fikcyjności transakcji. W konkretnym przypadku dowiedziono, że faktycznie fotografowany towar wwożony był na teren firmy X, cóż kiedy uprzednio, to przedstawiciel tejże firmy X, poza zasięgiem kamery, przekazywał towar rzekomemu dostawcy, tylko w tym celu, by ten „pod okiem kamery” wwiózł go do siedziby podmiotu. Przykładem swego rodzaju arogancji było skierowanie do organów ścigania zapytania, w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej (Ustawa z dnia 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej, t.j. Dz.U. 2015, poz. 2058 z późn. zm.), o zainteresowanie procesowe określonymi podmiotami, z któ-

rymi zamierzano przeprowadzić transakcje handlowe. Wydawałoby się, że ostrożność zachowania godna pochwały gdyby nie fakt, że najprawdopodobniej chodziło o podmioty, które dopiero co powołano lub przynajmniej jako „uśpione” zamierzano wykorzystać w procedurze zorganizowanego oszustwa VAT.

Z drugiej strony trzeba podnieść, że organy ścigania dysponują jednak wbrew pozorom skutecznymi metodami dowodzenia. Ich opisanie w tym miejscu przekraczałoby ramy niniejszego opracowania. Pozostaje też dylemat czy byłoby celowym, znamionuje bowiem swego rodzaju „tajniki” procesu, a może i sztuki dowodzenia.

Oczywiście najważniejszym dowodem w tego rodzaju sprawach, najcenniejszym, nadal pozostają osobowe źródła informacji. Chodzi tu zwłaszcza, acz nie wyłącznie, o osoby, które zdecydują się z różnych względów złożyć wyjaśnienia. Dowody te, oczywiście poparte innymi, pozwalają najbardziej skutecznie dowodzić winy przed sądem.

Swego rodzaju trudność zasadza się też na tym, że najczęściej rozpoczynamy odbieranie wyjaśnień po przedstawieniu zarzutu osobom najniżej w hierarchii struktury przestępczej. Osobom, które pełnią często rolę figurantów. Tutaj, dwa aspekty dodatkowo wypada podnieść. Po pierwsze dylemat czy zawsze taka osoba powinna ponieść odpowiedzialność. Nie wdając się w tym względzie w rozważania szczegółowe, jako jedyne rozwiązanie zalecić należy zawsze podejście indywidualne. Drugim problem jest to, że osoby takie z reguły mają naprawdę niską lub wręcz znikomą wiedzę o przebiegu procedury. Od nich istotnym jest wydobycie informacji pozwalających na ustalenia przez kogo zostali zwerbowani.

Kolejną rzeczą istotną w procesie dowodzenia, znów z dwojakich wskazanych już względów nie wdając się w rozważania szczegółowe, jest śledzenie i analiza transakcji na rachunkach bankowych, ale nie tylko pod kątem samych przepływów, ale i osób które mają z nimi związek. Oczywiście upływ czasu nie jest sprzymierzeńcem organów ścigania, chociażby z uwagi na regulacje ustawy prawo telekomunikacyjne i roczny okres retencji danych telekomunikacyjnych (mowa o regulacji przepisu art. 180a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16.07.2004 r. Prawo telekomunikacyjne, t.j. Dz.U. 2014, poz. 243, z późn. zm.).

Wzmiankowane wyżej metody dowodzenia stanowią jak już sygnalizowano jedynie fragmentaryczne przykłady możliwych w tym względzie sposobów. Za najważniejsze jednak uznać należy zaangażowanie prowadzącego postępowanie w danej sprawie, poparte wiedzą i doświadczeniem, które jed-

nak zdobywa się długo.

3. Przyszłość zwalczania procederu zorganizowanego oszustwa VAT – praktyka i nauka

O szkodliwości oszustw w zakresie VAT przekonywać jak się wydaje nie trzeba. Nie trzeba też przekonywać jak wielkie straty, sięgające dziesiątków miliardów złotych, niesie za sobą tego rodzaju przestępczość dla Skarbu Państwa. Dlatego też państwo winno stworzyć wyspecjalizowane struktury dla skutecznego ścigania omawianej kategorii przestępczości. Działania te winny być konkretne, a nie jedynie deklaratoryjne i winny uwzględniać dorebek, doświadczenie dotychczasowej walki z omawianym procederem. W tym wypadku przez pojęcie skutecznego zwalczania zorganizowanej przestępczości VAT rozumiem skuteczność ścigania jej sprawców. Zupełnie odrębnym aspektem, pozostającym jednak całkowicie poza zakresem niniejszego opracowania, pozostaje kwestia skutecznego zapobiegania tejże przestępczości.

Nie bez przyczyny za najważniejszy oręż skutecznego, sprawnego, możliwie szybkiego zwalczania zorganizowanych oszustw VAT, w sensie oskarżenia i doprowadzenia do skazania ich sprawców, uznałem wyżej wiedzę i doświadczenie osób zaangażowanych w prowadzenie i nadzorowanie postępowań karnych dotyczących tej kategorii przestępczości. Stąd też osobiście z niepokojem obserwuję zachodzące w ostatnim czasie zmiany struktury w instytucji Prokuratury, przede wszystkim jednak związane z nimi zmiany personalne prokuratorów, którzy dotychczas prowadzili najpoważniejsze postępowania z zakresu zorganizowanej przestępczości oszustwa VAT. Zmiany w tym zakresie, mogą przynajmniej przejściowo i przynajmniej w odniesieniu do już rozpoznawanych i zaawansowanych postępowań, pociągać za sobą skutki negatywne. Niekoniecznie nieodwracalne, ale i tego wykluczyć nie można, chociażby w zakresie sprawności postępowania i doprowadzenia do skazania sprawcy w możliwie najkrótszym terminie. To również stanowi olbrzymią wartość w zwalczaniu zorganizowanego oszustwa VAT. Praktyka dowodzi, że szybkość postępowania przekłada się także bezpośrednio na wymiar kary wobec sprawców przestępstw. Postępowanie sprawniej przeprowadzone pozwala na „uzyskanie” trafniejszej i adekwatnej reakcji w zakresie wymiaru kary. Oczekiwać by zatem należało, by ze wszech miar słuszne zapowiedzi zwiększenia wysiłków w zwalczaniu zorganizowanej przestępczości gospodarczej, która skupiona ma być na najwyższych szczeblach struktury powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, nie bagatelizowały i nie odrzucały

dotychczasowych doświadczeń i wysiłków w tym względzie.

Z dużą nadzieją natomiast spoglądam na zapowiedzi przedstawicieli środowiska nauki kryminalistyki. Zapowiedzi podjęcia próby zbudowania modelu analiz pozwalających na ułatwienie procesu dowodzenia oszustwa VAT. Być może w drodze rzetelnej i żmudnej analizy dziesiątków przypadków, możliwe będzie stworzenie modelu zespołu generalizacji, stanowiących niezwykle wartościowy dowód przestępstwa gospodarczego. Rzecz jasna, że model taki nie będzie odporny na przeciwdowody, jednak w istocie to dotyczy przecież każdej gałęzi nauki kryminalistyki w służbie praktyki procesu karnego. Tym, którzy zainteresują się problemem naukowo, wypada życzyć wytrwałości i wyobraźni. Praktykom zaś zaangażowania i wiedzy niezbędnej do realizacji założonych celów.

Bibliografia

1. Ibek A., *Generalizacja w rozumowaniach dowodowych*, Studia Prawnicze, Rozprawy i Materiały, nr 1 (10) (2012)
2. Pabiański T., Śliż W., *Zorganizowane działania przestępcze wykorzystujące mechanizmy konstrukcyjne podatku VAT*, Przegląd Podatkowy 1/2007

Abstract

Jakub Cema

Does the practice of combating organised VAT crimes can be supported by the scientific theory of criminal investigation?

The paper is devoted to two problems, connected with combating of VAT frauds. The first is possibility of getting support from academia, particularly in developing knowledge on the field of theory of investigation. Consequently, the second problem concerns gaps in the characteristics about organized VAT crimes, as well empirical and normative in changing environment of law interpretation. The key to success in particular cases are knowledge, including scientific one, and the professional experience of prosecutors.

Key words: combating VAT crimes, scientific knowledge, theory of criminal investigation

*Małgorzata Marciniak*¹

Dokumentowanie usług niematerialnych i zaliczanie ich w koszty uzyskania przychodów – wybrane zagadnienia

Streszczenie

Artykuł dotyczy aspektów prawnych, w szczególności podatkowych, problemu dokumentowania w biznesie usług niematerialnych. Autorka wskazuje, że w polskim systemie prawnym nie ma żadnych norm, które nakazywałyby konieczność specyficznego traktowania tego rodzaju dokumentacji. Obowiązują więc zasady: nullum crimen sine lege oraz in dubio pro tributario.

Słowa kluczowe: dokumentowanie usług niematerialnych, prawo podatkowe

Stosownie do przepisu art. 4 Ordynacji Podatkowej „obowiązkiem podatkowym” jest wynikająca z ustaw podatkowych nieskonkretyzowana powinność przymusowego świadczenia pieniężnego w związku z zaistnieniem zdarzenia określonego w tych ustawach². W orzecznictwie sądowym można spotkać podział na obowiązki podatkowe podstawowe i instrumentalne. Obowiązek podatkowy podstawowy, nie obejmuje obowiązków instrumentalnych, takich jak np. prowadzenie ksiąg podatkowych, składanie deklaracji podatkowych. Taki pogląd wyraził Sąd Najwyższy, wychodząc z założenia, iż skoro rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów zawartych w rozdziale 6 kodeksu karnego skarbowego jest obowiązek podatkowy w takim znaczeniu, to stypizowane w tym rozdziale czyny stanowią jedynie te zachowania, które w ten obowiązek godzą. Zdaniem tego Sądu zachowania godzące jedynie w tzw. obowiązki instrumentalne pozostają poza zakresem penalizacji prze-

¹ adiunkt, Uniwersytet Opolski, Wydział Prawa i Administracji

² Por. Dębowska Romanowska T., *Pojęcie obliczania podatku a odwzorowanie podatkowego stanu faktycznego w świetle ustawy o zobowiązaniach podatkowych (w): Księga pamiątkowa ku czci Profesora Eugeniusza Teglera*, Poznań 1997; por. też Gomułowicz A., *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2006.

pisów tego rozdziału³.

Zdaniem L. Wilka i J. Zagrodnika analizując treść powyższej uchwały Sądu Najwyższego należy się domyślać, iż wyrażona w niej została pewna dyrektywa interpretacyjna. Jej celem jest ograniczenie stosowania przepisów rozdziału 5 kodeksu karnego skarbowego, poprzez wyeliminowanie zachowań jedynie pozornie naruszających normę sankcjonowaną⁴. Przykładem było wystawienie nieprawdziwej faktury VAT. Według Sądu Najwyższego taka faktura służy rozliczeniu się przez kogoś z podatku, np. poprzez udokumentowanie nią rzekomych ulg podatkowych. Wówczas można rozważać stosowanie przepisów kodeksu karnego skarbowego. W sytuacji natomiast, gdy wystawienie nierzetelnej faktury nie godzi w żaden obowiązek podatkowy, stosowanie przepisów kodeksu karnego skarbowego nie znajdowałoby uzasadnienia. Z taką wykładnią nie zgadzają się powołani wyżej autorzy. Ich zdaniem z pojęcia „obowiązków podatkowych” nie można wykluczać tzw. obowiązków instrumentalnych, ponieważ rezultatem tego byłoby uznanie niektórych przepisów kodeksu karnego skarbowego za normy puste. Przepisy tej ustawy służą głównie ochronie interesów fiskalnych wierzyciela podatkowego. Próba skonstruowania dla nich zbiorczego dobra rodzajowego, dającego możliwość w drodze wykładni, rozległej penalizacji w sferze podatków, jest ryzykowna gdyż może prowadzić do rezultatów wątpliwych z kryminalno-politycznego punktu widzenia. W takiej sytuacji ciężar przesunął się z rodzajowego na rzecz indywidualnego przedmiotu ochrony. Tym indywidualnym przedmiotem ochrony mogą być np. zasady dokumentowania i ewidencjonowania zdarzeń dla celów podatkowych oraz składania wymaganych informacji organom skarbowym. (art. 60, 61, 80, 80a k.k.s)⁵.

W realiach życia gospodarczego przedsiębiorcy od swoich kontrahentów nabywają różnego rodzaju usługi materialne i niematerialne. Udokumentowanie usług materialnych w rozliczeniach z organami skarbowymi zwykle nie budzi większych zastrzeżeń i wątpliwości. Przedsiębiorca może bowiem zwykle wskazać na materialny substrat, powstały w wyniku wykonania usługi materialnej np. sporządzoną reklamę, wymienione okna w budynku firmy.

Udokumentowanie i rozliczenie usług niematerialnych budzi natomiast szereg kontrowersji i rozbieżności w praktyce postępowania przed organami skarbowymi, które są często nieufne w stosunku do przedsiębiorców i mają liczne zastrzeżenia co do wykonania i należytego udokumentowania usług niematerialnych. Przykładami tego rodzaju usług są: usługi doradcze, zarzą-

³ Por. uchwała SN z dnia 30.09.2003 r., IKZP 22/03.

⁴ Wilk L., Zagrodnik J., *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2009, s. 194-198.

⁵ Tamże, s. 197, 198.

dzania, marketingowe itd. Zamawianie wykonywania takich usług może być podyktowane koniecznością np. analizy rynku, zdobyciem renomy marki czy znaku firmowego, pozycjonowaniem danej firmy w określonej branży usług, promocją firmy.

Przedsiębiorca nabywający usługi niematerialne, oczywiście płaci za nie cenę, zgodną z wystawioną fakturą, a następnie najczęściej wlicza w koszty uzyskania przychodu zapłatę za wykonanie danej usługi. Zakwestionowanie prawidłowości takich rozliczeń przez organy skarbowe, podnoszące argument nienależytego udokumentowania faktycznego wykonania usługi niematerialnej, skutkować może wytoczeniem postępowania karno – skarbowego, o czyn z art. 56 k.k.s. Zarzut może polegać przykładowo na podaniu nieprawdy w zeznaniach rocznych spółki i zakresie kosztów uzyskania przychodów, poprzez ich zawyżenie o określona kwotę, bez dostatecznego udokumentowania faktycznego ich wykonania, czego skutkiem jest uszczuplenie podatku dochodowego o określoną kwotę⁶.

Na tym tle pojawia się więc pytanie, jakie obowiązki ciążyą na przedsiębiorcy i jak powinien on udokumentować wykonanie usługi niematerialnej, aby nie narazić się na odpowiedzialność karno-skarbową, a także jak należy rozumieć „koszty uzyskania przychodu”.

Kosztami uzyskania przychodów, zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów, z wyjątkiem kosztów wymienionych w art. 16 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Nie wlicza się w koszty uzyskania przychodów przykładowo wydatków na nabycie gruntów, ulepszenie środków trwałych, odpisów z tytułu zużycia samochodu osobowego⁷.

Jest oczywiste, że koszt to uszczuplenie majątku podatnika. Stanowi on pomniejszenie aktywów podatnika lub powiększenie jego pasywów. Zgodzić się należy z K. Gil, że w przepisie art. 15 ust. 1 cytowanej wyżej ustawy, ustawodawca nie zawarł legalnej definicji kosztów uzyskania przychodu, ale normę prawną przewidującą, że poniesienie kosztu w celu uzyskania przychodu lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów (z wyjątkiem

⁶ Zob. też Grzegorzyczyk T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2006; por. też Kardas P., Łabuda G., *Kryminalizacja oszustwa podatkowego w prawie karnym skarbowym*, Prokuratura i Prawo, 2003, nr 3; zob. też Oczkowski T., *Prawo karne skarbowe. Zagadnienia materialno prawne i wykonawcze*, Toruń 2005; Łabuda G., *Z problematyki narażenia na niebezpieczeństwo uszczuplenia należności publicznoprawnej w prawie karnym skarbowym*, Prokuratura i Prawo 2000, nr 11; Łabuda G., *Nierzetelne wystawienie faktur – oszustwo pospolite czy oszustwo podatkowe?*, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30.9.2003 r., IKZP 22/03, Monitor Podatkowy 2004, nr 6.

⁷ Ustawa z dnia 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, (Dz. U. z 2014 r., poz. 851 z późn. zm).

kosztów wymienionych w art. 16 ust 1 tejże ustawy) zobowiązuje do zaliczenia tego kosztów do kosztów uzyskania przychodów⁸.

Wydatek podlega zaliczeniu do kosztów uzyskania przychodów, jeżeli zostaną kumulatywnie spełnione następujące przesłanki pozytywne, przy braku przesłanki negatywnej: został poniesiony przez podatnika, celem poniesienia kosztów było osiągnięcie przychodów, zachowanie albo zabezpieczenie źródła przychodów, koszt nie został wymieniony w katalogu kosztów niestanowiących kosztów uzyskania przychodów w art. 16 ust. 1 cytowanej wyżej ustawy. Takie rozumienie związku przyczynowego pomiędzy poniesionym kosztem uzyskania przychodu, a uzyskanym przychodem pozwala do kosztów zaliczyć wydatki pośrednio związane z danym przychodem np. koszty szkoleń, ubezpieczeń. Nie ma konieczności, by poniesiony koszt wygenerował przychód.

W wyroku z dnia 5 lutego 1997 r. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż: *koszt uzyskania przychodu mogą stanowić tylko takie wydatki, które obiektywnie mogą przyczynić się do osiągnięcia przychodu. Skoro zatem wydatek został poniesiony na badanie rynku zagranicznego, nastąpiło zawarcie kontraktów na wykonanie usługi właśnie z tymi krajami oraz eksport usługi podatkniczej wzrósł bardzo znacznie, to już te elementy stwarzają wysokie prawdopodobieństwo istnienia związku przyczynowego pomiędzy poniesionym wydatkiem, a uzyskanym przychodem*⁹.

Typowym przykładem usług niematerialnych są usługi marketingowe, przez które rozumie się działania polegające na kształtowaniu stosunków pomiędzy producentem a odbiorcą towarów, dotyczące ustalania wielkości produkcji, cen, metod dystrybucji, usług gwarancyjnych, reklamy promocji. Wydatki na powyższe cele należy uznać za koszty uzyskania przychodów. W podobnym duchu wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny¹⁰.

Przechodząc do omówienia kwestii, w jaki sposób winny być udokumentowane koszty uzyskania przychodu w przypadku usług niematerialnych, należy zacząć od tego, że: „ciężar udowodnienia wykonania konkretnej usługi niematerialnej spoczywa na podatniku, gdyż to on chce osiągnąć pozytywny skutek podatkowy poprzez zakwalifikowanie wydatków na nabycie danej usługi jako kosztów uzyskania przychodów, zmniejszając tym samym podstawę opodatkowania podatkiem dochodowym, a w konsekwencji podatek należny”. W tym zakresie zgodzić się należy ze stanowiskiem zaprezentowanym m.in.

⁸ Gil K., *Zasada ponoszenia kosztów w celu uzyskania przychodów w świetle reguł wykładni przepisów prawa podatkowego*, Monitor Podatkowy 2010, nr 7, s. 19.

⁹ Wyrok NSA z dnia 5.02.1997 r. sygn. akt SA/Sz 1808/96.

¹⁰ Wyrok NSA z dnia 31.10.1995 r., sygn. akt SA/Ld 2264/94.

przez M. Przybycień¹¹. Podobne stanowisko zajął także Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 7 grudnia 2007 r.¹².

Podatnik winien więc udokumentować fakt poniesienia kosztów uzyskania przychodu. Żaden przepis ustawy nie wskazuje natomiast w jaki konkretnie sposób ma to obowiązek uczynić. Tą okoliczność podkreślił m.in. W. Pietrasiewicz zauważając, że ustawodawca w art. 15 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych wskazał, iż nakłada on jedynie w sposób pośredni obowiązek udokumentowania samego faktu poniesienia wydatku oraz celowości jego poniesienia. Ustawodawca nie przewidział jednocześnie żadnych wymagań w zakresie dokumentowania nabywanych usług¹³.

Zdaniem M. Przybycień dla udokumentowania kosztów uzyskania przychodów pomocne mogą okazać się wszelkie materialne rezultaty wykonanej przez kontrahenta usługi, takie jak pisemne raporty, podsumowania, bilanse, protokoły itp.¹⁴. Efektem nabycia usług niematerialnych są bowiem często różnego rodzaju opracowania, raporty, ekspertyzy. Jednak w przypadku braku tego rodzaju opracowań, pojawia się pytanie, jakie udokumentowanie usług niematerialnych będzie wystarczające dla celów podatkowych.

W realiach prowadzonej działalności gospodarczej przedsiębiorcy płacąc za wykonywanie usługi niematerialnej, otrzymują od kontrahenta fakturę. Zgodnie §9 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 25 maja 2005 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatków od towarów i usług oraz §5 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług, faktura stwierdzająca dokonanie sprzedaży powinna zawierać co najmniej:

- imiona i nazwiska bądź nazwy skrócone sprzedawcy i nabywcy oraz ich adresy;
- numery identyfikacji podatkowej sprzedawcy i nabywcy, z zastrzeżeniem ust. 10 i 11;
- numer kolejny faktury oznaczonej jako faktura VAT;

¹¹ Przybycień M., Dokumentowanie wykonania usług niematerialnych, Doradca Podatkowy 2013, nr 3, s. 65-67.

¹² Por. wyrok NSA z dnia 7.12.2007 r., sygn. akt II FSK 870/07.

¹³ Pietrasiewicz W., *Wykonanie usług o charakterze niematerialnym a koszty uzyskania przychodu*, Prokuratura i Prawo 200, nr 9, s. 21-25.

¹⁴ Przybycień M., tamże, s. 65-67.

- dzień, miesiąc i rok wystawienia faktury, a w przypadku gdy data ta różni się od daty sprzedaży, również datę sprzedaży, w przypadku sprzedaży o charakterze ciągłym podatnik może podać na fakturze miesiąc i rok dokonania sprzedaży, pod warunkiem podania daty wystawienia faktury;
- nazwę (rodzaj) towaru i usługi;
- miarę i ilość sprzedanych towarów lub zakres wykonanych usług;
- cenę jednostkową towaru lub usługi bez kwoty podatku;
- wartość towarów lub wykonanych usług, których dotyczy sprzedaż, bez kwoty podatku;
- stawki podatku;
- sumę wartości sprzedaży netto towarów lub wykonanych usług z podziałem na poszczególne stawki podatku i zwolnionych od podatku oraz niepodlegających opodatkowaniu;
- kwotę podatku od sumy wartości sprzedaży netto towarów (usług), z podziałem na kwoty dotyczące poszczególnych stawek podatku;
- kwotę należności ogółem wraz z należnym podatkiem¹⁵.

Faktura odpowiadając wymaganiom cytowanego wyżej rozporządzenia Ministra Finansów, dla niektórych organów skarbowych oraz sądów administracyjnych często, okazuje się być niewystarczającym dowodem potwierdzającym fakt wykonania usługi niematerialnej oraz dokonania za nią płatności, co uzasadnia wliczenie tego wydatku do kosztów uzyskania przychodu. Można tu wskazać na niezasługujące na aprobatę stanowisko Izby Skarbowej w Krakowie, w którym wskazano, że: *Zaliczenie określonych wydatków na usługi niematerialne do kosztów uzyskania przychodów musi mieć oparcie w konkretnych zdarzeniach. Podstawowym kryterium pozwalającym na stwierdzenie, że usługa została wykonana, jest wykonanie czynności świadczonych w ramach danego typu usługi. Sama faktura, np. w przypadku wydatków na cele marketingowe, nie jest wystarczającym dowodem potwierdzającym faktyczne poniesienie tego typu wydatków. Aby można było stwierdzić, że dany wydatek został poniesiony w celu uzyskania przychodu, musi być uwidoczniony efekt (wynik) zawartych umów*¹⁶.

Niestety to niekorzystne i nie znajdujące oparcia w obowiązującym stanie prawnym stanowisko organów skarbowych podzieliły też sądy administracyjne w niektórych w orzeczeniach. Na fakt szczególnego dbania o dowody

¹⁵ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2008 r., nr. 12, poz. 1337).

¹⁶ Zob. pismo z dnia 24.06.2004 r. nr PD1/005/2-215/04/WK.

w przypadku usług niematerialnych wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 28 maja 2008 r.¹⁷.

W wyroku z dnia 21 maja 2010 r. Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że: *Inne kryteria wiarygodności dowodów dotyczących świadczonych usług niematerialnych obowiązują w przypadku zawarcia doraźnych umów tego rodzaju z podmiotami mającymi siedzibę w obszarach tzw. rajów podatkowych, inne natomiast okoliczności powinny być brane pod uwagę w sprawach, w których podatnicy podejmują działalność w ramach międzynarodowych grup kapitałowych, w których współpraca opiera się na podziale zadań, sprawowaniu przez niektóre z podmiotów funkcji i czynności na rzecz i w interesie innych podmiotów. W takich przypadkach organy podatkowe mają prawo i obowiązek oceniać, czy ustalone warunki współpracy między tymi podmiotami odpowiadają warunkom rynkowym. Możliwość taką przewiduje art. 11 ust. 1 i 4 u.p.d.o.p.*¹⁸.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie, w orzeczeniu z dnia 18 lutego 2011 r. podał, że muszą istnieć możliwości sprawdzenia, powiązania dokumentów księgowych, umów, z określonymi czynnościami faktycznymi, które mają dokumentować. Podatnik powinien wykazać, że określone czynności zaistniały i wiążą się z nimi poniesione, ściśle określone wydatki. Okoliczność, że wystawiono fakturę czy rachunek i nie dokonano zapłaty, nie stanowi sama dowodu przesądzającego, że czynność została istotnie wykonana, że poniesiony wydatek rzeczywiście powstał w związku z działalnością gospodarczą podatnika¹⁹.

W kolejnym orzeczeniu tj. wyroku z dnia 12 kwietnia 2011 r., Wojewódzki Sąd Administracyjny wskazał wprost, iż sama umowa, czy faktura nie są wystarczającymi dowodami potwierdzającymi wykonanie usług niematerialnych. Zdaniem Sądu konieczne jest również wykazanie faktu zakupu usług niematerialnych dowodami materialnymi²⁰.

Zaprezentowane wyżej, niekorzystne dla podatnika stanowiska nie znajdujące oparcia w przepisach prawa, nie mają mocy powszechnie obowiązującej, a podatnicy nie mają obowiązku ich znać i się do nich stosować. Niestety jednak niektóre organy skarbowe odwołują się do zaprezentowanej interpretacji, wymagając od podatników, w realiach prowadzonych postępowań, udokumentowania więcej niż wynika to z przepisów prawa²¹.

¹⁷ Wyrok NSA z dnia 28.05.2008 r., sygn. akt I FSK 672/07.

¹⁸ Wyrok NSA z dnia 21.05.2010 r., sygn. akt II FSK 41/09.

¹⁹ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 18.02.2011 r., sygn. akt I SA/Lu 830/10.

²⁰ Wyrok WSA z dnia 12.04.2011 r., sygn. akt I SA/Wr 364/11.

²¹ Por. Tyszka P., *Zadania prawa karnego skarbowego i praktyczne możliwości ich realizacji*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 1; Wilk L., *Zagadnienia materialnego prawa karnego skarbowego*, Toruń 2004.

Jak wskazano wyżej bezspornym jest, iż aby dany wydatek mógł być rozliczony w danym roku podatkowym i np. wliczony w koszty uzyskania przychodu, powinien być udokumentowany. Obowiązek ten ciąży na podatniku. Podkreślić należy, iż przepisy ustaw o podatkach dochodowych m.in. podatku dochodowym od osób prawnych, nie określają sposobu dokumentowania wykonania usług niematerialnych. Nakazują jedynie prowadzenie urzędzeń księgowych zgodnie z odrębnymi przepisami, w sposób umożliwiający wyliczenie należnego podatku. Aby więc wydatek mógł obciążyć koszty przedsiębiorcy, powinien być udokumentowany, w sposób zgodny z Rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów. W przypadku podatników prowadzących pełną księgowość - w sposób zgodny z ustawą z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości. Zgodnie z tymi aktami prawnymi podstawą zapisów księgowych winny być faktury, dokumenty celne, rachunki. Stosownie do §12 ust. 3 cytowanego wyżej rozporządzenia mogą to być również innego rodzaju dowody, stwierdzające fakt dokonania operacji gospodarczej zgodnie z jej rzeczywistym przebiegiem jeżeli zawierają, co najmniej: wiarygodne określenie wystawcy i wskazanie stron uczestniczących w operacji gospodarczej, której dotyczy dowód, datę wystawienia dowodu oraz datę lub okres dokonania operacji gospodarczej, której dowód dotyczy, przedmiot operacji gospodarczej i jego wartość oraz ilościowe określenie jeżeli przedmiot operacji jest wymierny w jednostkach naturalnych, podpisy osób uprawnionych do prawidłowego udokumentowania operacji gospodarczych²².

Takie właśnie obowiązki, jak opisane wyżej, w zakresie dokumentowania m.in. usług niematerialnych, przewidują przepisy prawa. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na przepis art. 196 §2 zw. z art. 199 ustawy z dnia 29 lipca 1997 r. Ordynacja podatkowa. Świadek może bowiem odmówić odpowiedzi na pytania, gdy odpowiedź mogłaby narazić jego lub jego bliskich wymienionych w §1 ustawy, na odpowiedzialność karną, karną skarbową albo spowodować naruszenie obowiązku zachowania ustawowo chronionej tajemnicy zawodowej. Tak więc pewnych informacji można nie ujawniać organowi skarbowemu i nie mogą za to spotkać podatnika żadne ujemne konsekwencje prawne.

Należy podzielić stanowisko przedstawicieli doktryny, iż rozliczenia opierające się na fakturach, czy umowach dokumentujących fakt wykonania usługi niematerialnej nie powinny być kwestionowane przez organy skarbowe.

²² Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów.

Według A. Dąbrowskiego: *Z uwagi na brak przepisu konstytuującego obowiązek materializacji opinii i porad podatkowych, w sytuacji gdy nie nadano im pisemnej formy, organy kontroli nie mogą kwestionować zasadności zaliczenia do kosztów podatkowych wydatków z tego tytułu, opierając się jedynie na tej przesłance. Fakt, że w wykonaniu usług doradztwa podatkowego sporządzono opinię podatkową, której materializacja nie nastąpiła, nie zwalnia kontrolujących ze zdefiniowanego w art. 122 ordynacji podatkowej obowiązku podejmowania wszelkich niezbędnych działań w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy (zasada prawdy obiektywnej)*²³.

Jak słusznie wskazał D. Strzelec: *Przypatrując się takiej praktyce organów podatkowych oraz sądów w sytuacjach, gdy podatnik nabywa usługi niematerialne, np. usługi doradcze, można postawić sobie pytanie: czy aby wydatki z tytułu nabytych usług potraktować jako koszt podatkowy, wykonanie tych usług powinno być w jakiś szczególny sposób dokumentowane. [...] Podatnik nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji braku zmaterjalizowanych efektów wykonania takich usług. [...] Brak dowodów w formie pisemnej dokumentujących wykonanie tych usług nie może przekreślać faktu, że usługi te zostały rzeczywiście wykonane. W tym zakresie rzeczywiste ich wykonanie dowodzone może być wszelkimi dostępnymi środkami dowodowymi, nie wyłączając dowodu z zeznań świadków*²⁴.

Na uwagę zasługuje także orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 21 maja 2008 r., w którym Sąd trafnie zauważył, że przepisy określające sposób dokonywania transakcji nie mogą zmieniać zasad zaliczania poszczególnych wydatków do kosztów. Ponadto Sąd ten podkreślił, że: *Brak dokumentów księgowych, dotyczących kosztów uzyskania przychodu nie stanowi zatem podstawy do zakwestionowania tych kosztów*²⁵.

Reasumując, żaden przepis prawa nie przewiduje konkretnego, szczegółowego obowiązku dokumentowania zakupu usług niematerialnych. Nie ma również nakazu prowadzenia odrębnej ewidencji lub gromadzenia określonych dowodów na potrzeby postępowań prowadzonych przez organy skarbowe. Usługa niematerialna jest takim samym kosztem jak inne usługi. Jej nabycie bezpośrednio lub pośrednio powinno służyć osiągnięciu przychodów. Nie ma obowiązku tworzenia, przechowywania, udostępniania dokumentacji potwierdzających wykonanie usługi niematerialnej. Nieufność organów podatkowych do podatnika nie powinna prowadzić do tworzenia tzw. „prawa

²³ Dąbrowski A., *Wydatki na usługi niematerialne a koszt podatkowy*, Przegląd Prawniczy 2001, nr 4, s. 26-29.

²⁴ Strzelec D., *Glosa do wyroku NSA z dnia 28 marca 2006 r., sygn. I FSK 751/05*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 2 s. 15-17.

²⁵ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 21.05.2008 r., sygn. akt ISA/Bk 64/08.

powielaczowego”, czyli różnych interpretacji stawianych na równi z obowiązującymi przepisami.

Poglądy przedstawicieli doktryny i orzecznictwo sądowe nie stanowią źródła prawa i nie mają mocy powszechnie obowiązującej. Ponadto nie można przyjmować w prawie karnym skarbowym rozszerzającej wykładni przepisu na niekorzyść sprawcy. Zgodnie z fundamentalną zasadą szeroko rozumianego prawa karnego - *nullum crimen sine lege* – czynem zabronionym może być tylko i wyłącznie czyn o znamionach precyzyjnie opisanych w ustawie²⁶. Wiąże się to również z funkcją gwarancyjną prawa karnego. Obywatel powinien bowiem dokładnie wiedzieć co jest dozwolone, a co jest zabronione przez prawo, jako przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe. Respektowanie tych zasad ma fundamentalne znaczenie w demokratycznym państwie prawa.

Należy również podkreślić, że od 1 stycznia 2016 r. obowiązuje w Ordynacji podatkowej, zasada *in dubio pro tributario*, zgodnie z którą niedające się rozstrzygnąć wątpliwości, winny być rozstrzygane na korzyść podatnika.

Bibliografia

1. Dąbrowski A., *Wydatki na usługi niematerialne a koszt podatkowy*, Przegląd Prawniczy 2001, nr 4.
2. Dębowska Romanowska T., *Pojęcie obliczania podatku a odwzorowanie podatkowego stanu faktycznego w świetle ustawy o zobowiązaniach podatkowych* (w): *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Eugeniusza Teglera*, Poznań 1997.
3. Dukiet - Nagórska T., (red.): *Prawo karne. Część ogólna, szczególna, wojskowa*, Warszawa 2008.
4. Gil K., *Zasada ponoszenia kosztów w celu uzyskania przychodów w świetle reguł wykładni przepisów prawa podatkowego*, Monitor Podatkowy 2010, nr 7, s. 19.
5. Gomulowicz A., *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2006.
6. Grzegorzczak T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2006.
7. Kardas P., Łabuda G., *Kryminalizacja oszustwa podatkowego w prawie karnym skarbowym*, Prokuratura i Prawo, 2003, nr 3.
8. Łabuda G., *Z problematyki narażenia na niebezpieczeństwo uszczuplenia należności publicznoprawnej w prawie karnym skarbowym*, Prokuratura i Prawo 2000, nr 11.

²⁶ Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 78-91; Dukiet - Nagórska T., (red.): *Prawo karne. Część ogólna, szczególna, wojskowa*, Warszawa 2008, s. 33.

9. Łabuda G., *Nierzetelne wystawienie faktur – oszustwo pospolite czy oszustwo podatkowe?*, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30.9.2003 r., IKZP 22/03, Monitor Podatkowy 2004, nr 6.
10. Oczkowski T., *Prawo karne skarbowe. Zagadnienia materialno prawne i wykonawcze*, Toruń 2005.
11. Pietrasiewicz W., *Wykonanie usług o charakterze niematerialnym a koszty uzyskania przychodu*, Prokuratura i Prawo 200, nr 9.
12. Przybycień M., *Dokumentowanie wykonania usług niematerialnych*, Doradca Podatkowy 2013, nr 3.
13. Strzelec D., *Glosa do wyroku NSA z dnia 28 marca 2006 r., sygn. I FSK 751/05*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 2.
14. Tyszka P., *Zadania prawa karnego skarbowego i praktyczne możliwości ich realizacji*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 1.
15. Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2004.
16. Wilk L., *Zagadnienia materialnego prawa karnego skarbowego*, Toruń 2004.
17. Wilk L., Zagrodnik J., *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2009.

Abstract

Małgorzata Marciniak

Some problems of income documentation in non-material services

The paper concerns the law aspects, particularly in tax law, of the problem of business documentation intangible services (non-material services). Author indicates, that in Polish law system there are no norms which would order necessity of specific treating documents of this kind. As a result, in force are principles nullum crimen sine lege and in dubio pro tributario.

Key words: **documentation of intangible services, tax law**

*Krzysztof Mucha*¹

Rola i miejsce organu nadzoru finansowego w rozpoznawaniu i ujawnianiu działań na szkodę podstaw ekonomicznych państwa

Streszczenie

Artykuł przedstawia szczegółowy opis działalności prowadzonej przez Komisję Nadzoru Finansowego wobec instytucji finansowych w Rzeczypospolitej Polskiej.

Słowa kluczowe: instytucje finansowe, rynek finansowy, nadzór

W świetle regulacji zawartych w ustawie z dnia 21 lipca 2006 r. *o nadzorze nad rynkiem finansowym*² nadzór nad rynkiem finansowym, sprawowany przez Komisję Nadzoru Finansowego (KNF), jako organ administracji publicznej, nadzorowany przez Prezesa Rady Ministrów obejmuje:

- 1) nadzór bankowy, sprawowany zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o Narodowym Banku Polskim*, ustawy z dnia 7 grudnia 2000 r. *o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających* oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. *w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych*, zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L 176 z 27.06.2013, str. 1, z późn. zm.);
- 2) nadzór emerytalny, sprawowany zgodnie z przepisami ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. *o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych*, ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. *o pracowniczych programach*

¹ Urząd Komisji Nadzoru Finansowego

² Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. *o nadzorze nad rynkiem finansowym* (Dz.U. z 2016 r., poz.174).

emerytalnych, ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o indywidualnych kontaktach emerytalnych oraz indywidualnych kontaktach zabezpieczenia emerytalnego, ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych;

- 3) nadzór ubezpieczeniowy, sprawowany zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11 września 2015 r. *o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej*, ustawy z dnia 22 maja 2003 r. *o pośrednictwie ubezpieczeniowym*, ustawy z dnia 22 maja 2003 r. *o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym* oraz ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. *o ubezpieczeniach upraw rolnych i zwierząt gospodarskich*;
- 4) nadzór nad rynkiem kapitałowym, sprawowany zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. *o obrocie instrumentami finansowymi*, ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. *o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych*, ustawy z dnia 27 maja 2004 r. *o funduszach inwestycyjnych*, ustawy z dnia 26 października 2000 r. *o giełdach towarowych*, ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. *o nadzorze nad rynkiem kapitałowym*;
- 5) nadzór nad instytucjami płatniczymi, biurami usług płatniczych, instytucjami pieniądza elektronicznego, oddziałami zagranicznych instytucji pieniądza elektronicznego sprawowany zgodnie z przepisami ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. *o usługach płatniczych*;
- 6) nadzór nad agencjami ratingowymi w zakresie przewidzianym przepisami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1060/2009 z dnia 16 września 2009 r. *w sprawie agencji ratingowych*;
- 7) nadzór uzupełniający, sprawowany zgodnie z przepisami ustawy z dnia 15 kwietnia 2005 r. *o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego*;
- 8) nadzór nad spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi i Krajową Spółdzielczą Kasą Oszczędnościowo-Kredytową, sprawowany zgodnie z przepisami ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. *o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych*.

Celem nadzoru KNF nad rynkiem finansowym jest zaś zapewnienie prawidłowego funkcjonowania tego rynku, jego stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości, zaufania do rynku finansowego, a także zapewnienie ochrony interesów uczestników tego rynku również poprzez rzetelną informację doty-

czącą funkcjonowania rynku, przez realizację celów określonych w szczególności w ustawie - *Prawo bankowe*, ustawie z dnia 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym, ustawie z dnia 15 kwietnia 2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego, ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, ustawie z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych oraz ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych.

Należy zauważyć, iż KNF zajmuje istotne miejsce w systemie ochrony bezpieczeństwa ekonomicznego państwa oraz w systemie rozpoznawania, ujawniania i ścigania przestępstw godzących w prawnie chronione podstawy ekonomiczne państwa.

W sprawach cywilnych wynikających ze stosunków związanych z uczestnictwem w obrocie na rynku finansowym albo dotyczących podmiotów wykonujących działalność na tym rynku, Przewodniczącemu KNF przysługują uprawnienia prokuratora wynikające z przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - *Kodeks postępowania cywilnego*³.

W sprawach zaś o przestępstwa:

- określone w ustawie z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, ustawie - *Prawo bankowe*, ustawie z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych, ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, ustawie z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym, ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o pracowniczych programach emerytalnych, ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o indywidualnych kontach emerytalnych oraz indywidualnych kontach zabezpieczenia emerytalnego, ustawie z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych, ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych oraz ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych;
- dotyczące czynów skierowanych przeciwko interesom uczestników rynku, pozostających w związku z działalnością podmiotów wykonujących działalność na tym rynku.

³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 2014 r. poz. 101, z późn. zm.).

Przewodniczącemu KNF, na jego wniosek, przysługują uprawnienia pokrzywdzonego w postępowaniu karnym.

Określona rola i zadania zostały przypisane KNF również w ustawie z dnia 16 listopada 2000 r. *o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu*⁴, biorąc pod uwagę fakt, że szereg podmiotów nadzorowanych przez organ nadzoru finansowego, posiada jednocześnie status instytucji obowiązanych. Należą do nich:

- oddziały instytucji kredytowych w rozumieniu ustawy - *Prawo bankowe*;
- instytucje finansowe mające siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, oddziały instytucji finansowych niemających siedziby na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w rozumieniu ustawy - *Prawo bankowe*;
- banki krajowe, oddziały banków zagranicznych, w rozumieniu ustawy - *Prawo bankowe*;
- krajowe instytucje pieniądza elektronicznego, oddziały unijnych instytucji pieniądza elektronicznego, oddziały zagranicznych instytucji pieniądza elektronicznego, agentów rozliczeniowych, krajowe instytucje płatnicze, biura usług płatniczych, oddziały unijnych instytucji płatniczych oraz działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej agentów tych podmiotów w rozumieniu ustawy *o usługach płatniczych*;
- firmy inwestycyjne, banki powiernicze, w rozumieniu ustawy *o obrocie instrumentami finansowymi*;
- zagraniczne osoby prawne prowadzące na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działalność maklerską oraz towarowe domy maklerskie w rozumieniu ustawy *o giełdach towarowych* oraz spółki handlowe, o których mowa w art. 50a tej ustawy;
- Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A. - w zakresie, w jakim prowadzi rachunki papierów wartościowych lub rachunki zbiorcze;
- zakłady ubezpieczeń w zakresie ubezpieczeń na życie, w tym ubezpieczycieli krajowych, główne oddziały ubezpieczycieli z państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej; oddziały ubezpieczycieli z państwa członkowskiego Unii Europejskiej, pośredników ubezpieczeniowych w zakresie ubezpieczeń na życie, chyba że za ich działania odpowiedzialność ponosi ubezpieczyciel;

⁴ Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. *o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu* (Dz.U. z 2016 r., poz.299 j.t.).

- fundusze inwestycyjne, towarzystwa funduszy inwestycyjnych, w rozumieniu ustawy *o funduszach inwestycyjnych*;
- spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe oraz Krajową Spółdzielczą Kasę Oszczędnościowo-Kredytową;
- spółka prowadząca giełdę i spółka prowadząca rynek pozagiełdowy - w zakresie prowadzenia platformy aukcyjnej, o której mowa w ustawie *o obrocie instrumentami finansowymi*.

KNF, jako instytucja współpracująca jest obowiązana, w granicach swoich ustawowych kompetencji, współpracować z Generalnym Inspektorem Informacji Finansowej w Ministerstwie Finansów (GIIF), w zakresie zapobiegania przestępstwom związanym z finansowaniem terroryzmu oraz praniem pieniędzy, o których mowa w art. 165a oraz w art. 299 Kodeksu karnego, przez niezwłoczne:

- powiadamianie GIIF o podejrzeniu popełnienia przestępstwa prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, które powinno zawierać w szczególności opis ujawnionych okoliczności wraz z przyczynami, dla których powiadamiający uznał, że mogą one wskazywać na prowadzenie działań mających na celu popełnienie powyżej wskazanych przestępstw;
- przekazywanie potwierdzonych kopii dokumentów dotyczących transakcji, co do których zachodzi podejrzenie, że mają one związek z popełnieniem wyżej wymienionych przestępstw, a także informacji o stronach tych transakcji.

W związku z tym, że instytucje obowiązane dokonują zamrożenia wartości majątkowych (tj. zapobiegania przenoszeniu, zmianie, wykorzystaniu wartości majątkowych lub przeprowadzaniu transakcji w jakikolwiek sposób, który może spowodować zmianę ich wielkości, wartości, miejsca, własności, posiadania, charakteru, przeznaczenia lub jakąkolwiek inną zmianę, która może umożliwić korzystanie z wartości majątkowych), z zachowaniem należytej staranności, z wyłączeniem rzeczy ruchomych i nieruchomości, na podstawie:

- 1) prawa Unii Europejskiej, wprowadzającego szczególne środki ograniczające przeciwko niektórym osobom, grupom lub podmiotom;
- 2) rozporządzenia Ministra Finansów wydanego w porozumieniu z Ministrem Spraw Zagranicznych, określającego listę osób, grup lub podmiotów, w stosunku do których dokonuje się zamrożenia, z uwzględnieniem konieczności wykonania zobowiązań wynikających z wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych lub wiążących

uchwał organizacji międzynarodowych, oraz mając na uwadze konieczność zwalczania terroryzmu i przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu utworzony został Międzyresortowy Komitet Bezpieczeństwa Finansowego, działający przy GIIF, pełniący funkcję opiniodawczą i doradczą w zakresie stosowania szczególnych środków ograniczających przeciwko osobom, grupom i podmiotom.

Do zadań Komitetu należy w szczególności przedstawianie propozycji zamieszczenia albo usunięcia z listy osób, grup lub podmiotów, osób, grup lub podmiotów i jego skład wchodzi przedstawiciele m.in.:

- Ministra Finansów;
- Ministra Spraw Zagranicznych;
- Ministra Sprawiedliwości;
- Ministra Obrony Narodowej;
- Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji;
- Prezesa Narodowego Banku Polskiego;
- Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego;
- Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego;
- GIIF;
- Przewodniczącego KNF.

KNF jest upoważniona do prowadzenia obok GIIF - w ramach sprawowanego nadzoru - kontroli wypełniania przez instytucje obowiązane, obowiązków w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Na organie nadzoru finansowego ciąży ponadto obowiązek przekazywania do GIIF corocznych planów kontroli w terminie dwóch tygodni od dnia ich sporządzenia, jak również w terminie 14 dni od zakończenia kontroli, informacji o ich wynikach.

GIIF może zwrócić się do KNF o przekazanie potwierdzonych kopii dokumentacji zgromadzonej w toku kontroli. Również sam jest zobligowany do przekazywania pisemnej informacji o wynikach zrealizowanych kontroli do KNF, jako organu sprawującego nadzór nad instytucjami obowiązanymi, a w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia również do organu powołanego do ścigania przestępstw lub wykroczeń. Informacje o transakcjach objętych przepisami ustawy *o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu*, mogą być udostępniane przez GIIF na pisemny i uzasadniony wniosek Przewodniczącego KNF lub osób przez niego upoważnionych - wyłącznie w sprawach związanych z wykonywaniem nadzoru bankowego, w sprawach związanych z wykonywaniem nad-

zoru nad działalnością ubezpieczeniową oraz w stosunku do firm inwestycyjnych i banków powierniczych w rozumieniu ustawy *o obrocie instrumentami finansowymi* oraz zagranicznych osób prawnych prowadzących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działalność maklerską w zakresie obrotu towarami giełdowymi, towarowych domów maklerskich w rozumieniu ustawy *o giełdach towarowych*, funduszy inwestycyjnych, towarzystw funduszy inwestycyjnych i Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych S.A. oraz w stosunku do krajowych instytucji pieniądza elektronicznego, oddziałów unijnych instytucji pieniądza elektronicznego, oddziałów zagranicznych instytucji pieniądza elektronicznego, agentów rozliczeniowych, krajowych instytucji płatniczych, oddziałów unijnych instytucji płatniczych, biur usług płatniczych oraz działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej agentów tych podmiotów w rozumieniu ustawy z dnia *o usługach płatniczych*.

Podkreślenia wymaga, że podmioty nadzorowane przez KNF są jednocześnie podmiotami mogącymi podlegać kontroli skarbowej np. celem zbadania prawidłowości regulowania zobowiązań podatkowych, jak również w związku z tym, że działalność podmiotów działających na rynku finansowym może się wiązać z podejrzeniem wprowadzania za ich pośrednictwem do obrotu gospodarczego majątku oraz przychodów nieznanających pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych. Należy wskazać tutaj na uprawnienia i zadania organów kontroli skarbowej, tj. Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej (GIKS) oraz dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej na gruncie art. 1 ust. 1⁵ oraz art. 2 ust. 1 pkt 3)⁶ w związku z art. 7 ust. 1⁷ ustawy z dnia 28 września 1991 r. *o kontroli skarbowej*.

W przypadku podmiotów podlegających pod nadzór KNF zasadne jest wskazanie na zapis art. 32 ust. 1 i 2 ustawy o kontroli skarbowej, na podstawie którego GIKS lub dyrektor Urzędu Kontroli Skarbowej może zwrócić się do sprawującego nadzór nad kontrolowanym (np. KNF) lub do właściwego organu z notą sygnalizacyjną informującą o dostrzeżonych nieprawidłowościach, zaś organy te do których nota sygnalizacyjna została skierowana, są zobligowane w terminie 30 dni od dnia doręczenia tej noty, zawiadomić GIKS lub dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej o sposobie wykorzystania zawartych w niej informacji lub o przyczynach jej niewykorzystania.

⁵ Art. 1 ust. 1. Celem kontroli skarbowej jest ochrona interesów i praw majątkowych Skarbu Państwa oraz zapewnienie skuteczności wykonywania zobowiązań podatkowych i innych należności stanowiących dochód budżetu państwa lub państwowych funduszy celowych.

⁶ Art. 2 ust. 1 pkt 3). Do zakresu kontroli skarbowej należy: kontrola źródeł pochodzenia majątku oraz przychodów nieznanających pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych.

⁷ Organy administracji rządowej i samorządowej oraz państwowe i samorządowe jednostki organizacyjne są obowiązane współdziałać, nieodpłatnie udostępniać informacje oraz udzielać pomocy organom kontroli skarbowej oraz inspektorom i pracownikom przy wykonywaniu zadań określonych w ustawie.

Na pisemne żądanie GIKS albo dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej, wydane w związku z wszczętym postępowaniem przygotowawczym w sprawie o przestępstwa i wykroczenia oraz przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe, banki są obowiązane do sporządzania i przekazywania informacji dotyczących podejrzanego w zakresie:

- posiadanych rachunków bankowych lub posiadanych pełnomocnictw do dysponowania rachunkami bankowymi, liczby tych rachunków lub pełnomocnictw, obrotów i stanów tych rachunków, z podaniem wpływów, obciążeń rachunków i ich tytułów oraz odpowiednio ich nadawców i odbiorców;
- posiadanych rachunków pieniężnych, rachunków papierów wartościowych lub posiadanych pełnomocnictw do dysponowania takimi rachunkami, liczby tych rachunków, a także obrotów i stanów tych rachunków;
- zawartych umów kredytowych lub umów pożyczki, z podaniem wysokości zobowiązań wynikających z tych kredytów lub pożyczek, celów, na jakie zostały udzielone, i sposobu zabezpieczenia ich spłaty, a także umów depozytowych i umów udostępniania skrytek sejfowych;
- nabytych za pośrednictwem banków akcji Skarbu Państwa lub obligacji Skarbu Państwa, a także obrotu tymi papierami wartościowymi;
- obrotu wydawanymi przez banki certyfikatami depozytowymi lub innymi papierami wartościowymi.

Przepisy powyższe stosuje się odpowiednio do innych niż banki podmiotów prowadzących przedsiębiorstwa maklerskie oraz odpowiednio do spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych.

Również towarzystwa funduszy inwestycyjnych, na pisemne żądanie GIKS albo dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej, jest obowiązane do sporządzania i przekazywania informacji o dacie nabycia, liczbie, cenie i wartości nabytych jednostek uczestnictwa oraz o dacie odkupienia, liczbie i wartości odkupionych jednostek uczestnictwa, kwocie wypłaconej uczestnikowi funduszu za odkupione jednostki uczestnictwa, a także o dacie i kwocie dochodów funduszu wypłaconych uczestnikowi. Dostawca usług płatniczych świadczący usługi przekazu pieniężnego, na pisemne żądanie GIKS albo dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej, jest obowiązany do sporządzania i przekazania informacji o wysokości i dacie dokonania przekazu pieniężnego oraz odpowiednio ich nadawcy i odbiorcy.

Dyrektor Urzędu Kontroli Skarbowej może wystąpić z żądaniem sporządzenia i przekazania informacji w wyżej wymienionym zakresie GIKS

lub w związku z postępowaniem kontrolnym, po uprzednim wezwaniu kontrolowanego do udzielenia informacji z tego zakresu albo do upoważnienia instytucji finansowych do przekazania tych informacji, jeżeli kontrolowany uprzednio:

- nie wyraził zgody na udzielenie tych informacji,
- nie upoważnił organu kontroli skarbowej do wystąpienia do powyżej wskazanych instytucji finansowych o przekazanie tych informacji,
- w terminie wyznaczonym przez organ kontroli skarbowej nie udzielił informacji lub upoważnienia,
- udzielił informacji, które wymagają uzupełnienia lub porównania z informacjami pochodzącymi z instytucji finansowej.

Żądanie, GIKS albo dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej musi zawierać:

- 1) wskazanie przesłanek uzasadniających konieczność uzyskania tych informacji;
- 2) dowody potwierdzające, że:
 - a) kontrolowany odmówił udzielenia informacji lub
 - b) kontrolowany nie wyraził zgody na udzielenie organowi kontroli skarbowej upoważnienia do zażądania tych informacji, lub
 - c) w terminie określonym przez organ kontroli skarbowej kontrolowany nie udzielił informacji albo upoważnienia.

Instytucje finansowe mają prawo odmowy udzielenia informacji, jeżeli żądanie GIKS albo dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej nie będzie spełniało wskazanych wymogów formalnych. Występując z żądaniem, GIKS albo dyrektor Urzędu Kontroli Skarbowej powinien zwracać szczególną uwagę na zasadę wzajemnego zaufania między instytucjami finansowymi a ich klientami.

Należy zauważyć, iż na podstawie art. 2 ust. 1 lit. t) status instytucji obowiązanej, posiadającej określone zobowiązania wynikające z ustawy *o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu* posiadają m.in. przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej*, przyjmujących płatności za towary w gotówce o wartości równej lub przekraczającej równowartość 15.000 euro, również gdy należność za określony towar jest dokonywana w drodze więcej niż jednej operacji.

Na podstawie art. 21 ust. 1 ustawy *o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu*, kontrolę wypełniania przez wszystkie instytucje obowiązane, z wyłączeniem Narodowego Banku Polskiego, obowiązków

w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, sprawuje GIIF. Zgodnie z art. 21 ust. 3 pkt 7) wyżej wymienionej ustawy kontrolę, o której mowa w ust. 1, realizują również w ramach sprawowanego nadzoru lub kontroli, na zasadach i w trybie określonych w odrębnych przepisach, w odniesieniu do przedsiębiorców - organy kontroli skarbowej.

Akta z przeprowadzonych kontroli skarbowych, niezawierające jednakże informacji uzyskanych z instytucji finansowych - podlegających nadzorowi KNF - organy kontroli skarbowej udostępnić mogą Przewodniczącemu KNF, w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego na podstawie ustawy *o nadzorze nad rynkiem finansowym*, które poprzedzać może złożenie zawiadomienia przez KNF o uzasadnionym podejrzeniu popełnieniu przestępstwa albo wszczęcie postępowania administracyjnego skutkującego nałożeniem przez KNF kary pieniężnej.

Abstract

Krzysztof Mucha

Position of institutions of financial supervision in identification activities against economic state security

Paper presents detailed description of activity of Polish Financial Supervision Authority towards financial institution in Republic of Poland..

Key words: **financial institutions, financial market, supervision**

*Krzysztof Wójcik*¹

Problemy dowodowe w zwalczaniu oszustw i wyłudzeń podatku VAT – specyfika, mechanizmy i ściganie

Streszczenie

Podstawowe problemy dowodowe w zwalczaniu oszustw i wyłudzeń podatku VAT są zasadniczo tożsame z tymi, które dotyczą całej przestępczości ekonomicznej. Trudności te są spowodowane nie tylko jej specyfiką, ale także brakiem właściwej współpracy instytucji publicznych, brakiem profesjonalizmu i specjalizacji, brakiem dostatecznego dostępu do zespołów analitycznych oraz innych form wspomaganie prokuratorów w podejmowaniu decyzji i dostatecznej koordynacji działań.

Słowa kluczowe: koordynacja działań, przestępczość ekonomiczna, współpraca instytucji, wsparcie procesów decyzyjnych

W problematyce zwalczania oszustw i wyłudzeń podatkowych niezbędne jest przede wszystkim uwzględnienie, że jest to jeden z rodzajów przestępczości gospodarczej, zawsze współistniejący z innymi typami przestępstw, jak fałszowanie dokumentów, poświadczanie nieprawdy, korupcja itp. Konieczne jest również współdziałania z innymi osobami, a czynności ukierunkowane są na osiągnięcie maksymalnej korzyści majątkowej. Należy też zaznaczyć, że sprawcy niejednokrotnie korzystają z wysoko wyspecjalizowanej obsługi księgowej i prawnej, celem stwarzania szeregu transakcji i uzasadnień pozo-rujących legalność podejmowanych działań.

Ogólnie, tak jak ma to miejsce w odróżnieniu podstawowych systemów prawnych, tak i w odniesieniu do przestępczości gospodarczej można wyróżnić dwa podejścia, a to kontynentalne (w uproszczeniu normatywne) i anglosaskie (bardziej kryminologiczne).

Próby definiowania przestępczości gospodarczej na kontynencie euro-

¹ Prokurator b. Prokuratury Apelacyjnej w Krakowie

pejskim zostały zapoczątkowane przez K. Linedmann'a (*Gibt es ein eigenes Wirtschaftsstrafrecht?*, Jena 1932r). Profesor O. Górniok odwołała się w tym ujęciu do godzenia lub zagrożenia ponadindywidualnym dobrom w sferze gospodarczej, grożącego utratą zaufania społecznego do systemu gospodarczego lub jego podstawowych instytucji.

Z kolei na gruncie anglosaskim za początek prób definiowania przestępczości gospodarczej przyjmuje się przemówienie Edwin'a Sutherland'a w 1939 do Amerykańskiego Stowarzyszenia Socjologicznego. Ta przestępczość została wówczas określona mianem *white collar criminal*, czyli przestępczością białych kołnierzyków (*White-Collar Crime*; z przeciwstawieniem do *Blue-Collar Crime*). Należy przyjąć, że jest ono tożsame z próbami zdefiniowania pojęcia przestępczość gospodarcza, czy też ekonomiczna na gruncie kontynentalnym pomimo, że początkowo odnosiło się do przestępstw popełnianych przez osoby o wyższym statusie społeczno-ekonomicznym, zazwyczaj przy użyciu wyrafinowanych metod. Określano je również jako „umysłowe”, w tym znaczeniu, że nie towarzyszyła im przemoc fizyczna wobec ofiary. E. Sutherland wyróżniając tę przestępczość z pozostałych rodzajów wskazał na jedną z podstawowych cech ją wyróżniających. Była nią słabość organów państwa w zwalczaniu tej przestępczości, która wynikała z następujących przyczyn:

- wysokiego szacunku i statusu społeczny sprawców, a tym samym trudności w przyjmowaniu, że przedsiębiorcy i specjaliści mogą być przestępcami (zwłaszcza w aspekcie podejmowania decyzji o składaniu i przyjmowaniu zawiadomień o przestępstwie);
- częstego powoływania się na bliżej niedookreślone, ale obiektywne prawa rynkowe, z dyskredytacją prób uregulowania konsekwencji szkodliwego działania m.in. poprzez ich stygmatyzowanie „komunistycznością”;
- wykorzystywania wpływów wynikających także z „bratania się” świata polityków, urzędników i biznesmenów do zakłócania prób zwalczania tej przestępczości;
- niezorganizowania konsumentów, inwestorów i akcjonariuszy, a także braku po ich stronie odpowiedniej wiedzy, co skutkuje brakiem realnej możliwości obrony.

Na podstawie tak zdefiniowanej przestępczości podejmowano różne próby jej dalszego dookreślenia. Spowodowało to wyodrębnienie różnych kategorii tej przestępczości, a to:

- okazjonalnej (*avocational crime*);

- korporacyjnej (*corporate crime*);
- pracowniczej (*occupational crime*);
- zawodowej (*professional crime*);
- elit (*criminal elite*) w powiązaniu z nieetycznością elit (*elite deviance*);
- klas wyższych (*upperworld crime*; z przeciwstawieniem przestępczości klas niższych - *underworld crime*).

W toku prac XI Kongresu ONZ dotyczącego przeciwdziałania przestępczości i wymiaru sprawiedliwości, który odbył się w dniach 18-25 kwietnia 2005r., w Bangkoku stwierdzono między innymi, że określenie "przestępstwa gospodarcze i finansowe" odnosi się ogólnie do jakiegokolwiek przestępstwa bez użycia przemocy, które prowadzi do strat finansowych. Obejmują zatem szeroki zakres działań nielegalnych, w tym oszustwa, oszustwa podatkowe i pranie brudnych pieniędzy. Nadto, że kategorię "przestępstw gospodarczych" („*economic crime*”) jest trudno zdefiniować, a jej dokładna konceptualizacja pozostaje wyzwaniem. Zadanie to zostało zaś dodatkowo skomplikowane przez szybki postęp technologiczny, który daje nowe możliwości dla dokonywania takich przestępstw. Niezależnie od prezentowanego podejścia wśród podstawowych cech charakterystycznych dla ściągania przestępczości gospodarczej - niezależnie od przyjętej definicji, czy desygnatów - można uznać konieczność:

- zgromadzenia, utrwalenia i przetworzenia wielu informacji, a następnie poddania ich niejednokrotnie złożonej analizie;
- odtwarzania złożonych stanów faktyczno-prawnych, w którym, to procesie niezbędna jest umiejętność właściwej selekcji informacji i dokonania ich prawidłowej oceny w aspekcie gospodarczym i finansowym, poprzedzającej zazwyczaj złożoną ocenę karno - prawną;
- znajomości szeregu regulacji prawnych dotyczących obrotu gospodarczego i rynków finansowych, także w ujęciu międzynarodowym;
- dostępu w systemach teleinformatycznych (ITC) do informacji o transakcjach i przepływach finansowych, a to ze względu na szczególną dynamikę rozwoju przestępczości gospodarczej i mechanizmów jej dokonywania związana z globalizacją systemu obrotu gospodarczego i finansowego oraz rozwojem systemów ITC;
- podejmowania czynności pozakarnych, w celu odzyskania nielegalnie uzyskanych korzyści lub naprawienia wyrządzonej szkody majątkowej, zwłaszcza w aspekcie pierwszoplanowej w tej przestępczości zasady nieopłacalności przestępstw;

- zapewnienia współpracy szeregu organów i instytucji państwowych oraz ew. samorządowych, społecznym i prywatnych;
- oceniania *ex ante*, a nie *ex post* ewentualnych niepowodzeń, czyli na podstawie wiedzy z czasu podejmowania decyzji i w tym zakresie określania prawidłowości jej podjęcia, a nie z czasu dokonywania oceny na podstawie danych nieznanymi przed podjęciem decyzji.

Podstawowe płaszczyzny pozwalające na określenie problemów związanych z szeroko rozumianym zwalczaniem przestępczości gospodarczej, to:

1. normatywna;
 - a. w aspekcie stanowienia prawa;
 - b. w aspekcie stosowania prawa;
2. organizacyjna;
3. kadrowa;
4. metodyczna;

Rozważania w tym zakresie należy prowadzić, przy uwzględnieniu podstawowych celów prowadzenia postępowań, problemów oraz podstawowych uchybień i nieprawidłowości.

A. Podstawowe cele:

- odzyskanie pieniędzy (naprawienie szkody) i następnie ukaranie sprawców, zwłaszcza w aspekcie realizacji zasady nieopłacalności przestępstwa;
- podejmowanie czynności analitycznych zmierzających do testowania systemu prawnego w oparciu o wcześniej ujawnione mechanizmy oraz poszukiwania nowych, prawdopodobnych mechanizmów wykorzystujących niektóre z elementów wcześniej ustalonych mechanizmów;
- określenie obszarów prawa niezbędnych do nowelizacji, tak w zakresie możliwości dokonywania przestępstw, jak i zapewnienia możliwości organom państwa ich skutecznego ścigania;
- opracowanie metodyki czynności podejmowanych w celu zapobiegania dalszym naruszeniom prawa i ich niezwłocznego ujawniania;
- monitorowanie działania systemów etyki w służbach skarbowych i innych oraz działalności podmiotów, w których występują osoby podejrzewane, podejrzane, oskarżone lub skazane za przestępstwa gospodarcze;

- opracowanie systemu analizy działalności podmiotów gospodarczych, celem typowania firm „krzaków”, czyli powoływanych tylko w celu dokonywania przestępstw.

B. Podstawowe problemy:

- dostęp do informacji, jej wymiana i analiza (ograniczenia związane z brakiem dostępu online, tajemnicami, brakiem osób umiejących poszukiwać informacji itp.);
- konieczność szerszego podejmowania czynności pozakarnych, w szczególności umożliwiających odzyskanie mienia i ich synchronizacja z postępowaniami karnymi;
- dokonywanie prawidłowej interpretacji poszczególnych zdarzeń gospodarczych i ich właściwe przedstawianie (analiza argumentacyjna, problem biegłych i pomocników procesowych itp.);
- brak aktywnej współpracy pomiędzy organami i instytucjami realizującymi zadania publiczne, a w tym zakresie zwłaszcza jednego ośrodka decyzyjnego i związane z tym problemy koordynacji działań w zakresie różnych jego płaszczyzn (analizy, kontrole, śledztwa itd.);
- brak specjalizacji (także w sensie instytucjonalnym) i szkoleń o charakterze warsztatowym oraz specjalistycznego oprogramowania do różnego rodzaju analiz;
- konieczność uwzględnienia aspektu politycznego (różne płaszczyzny, w tym stanowienia prawa);
- brak systemowych mechanizmów podnoszenia świadomości społecznej co do skutków tego rodzaju przestępczości.

C. Podstawowe uchybienia/nieprawidłowości:

- zbyt szerokie kwalifikowanie czynów z art. 286 § 1 k.p.k., zamiast z kodeksu karno skarbowego oraz ustaw szczególnych, co powoduje konieczność wykazywania zamiaru bezpośredniego kierunkowego, przy czym z doświadczenia wizytacyjnego należy wskazać, że główną przyczyną odwołania się do oszustwa ogólnego jest zwiększenie prawdopodobieństwa zastosowania tymczasowego aresztowania (zagrożenie karą jest podobne, przy przyjęciu właściwej kwalifikacji z k.k.s.);

- chaotyczne lub wadliwe zbieranie materiału dowodowego, wynikające zazwyczaj z zaniechania sporządzania planów śledztw i analiz wstępnych oraz kierunkujących;
- przewlekłość, wynikająca zasadniczo z niewłaściwego zdefiniowania zasadniczego przedmiotu sprawy, w tym głównego celu działania sprawców i mechanizmu oraz braku prawidłowego ukierunkowania czynności na początkowym etapie śledztwa z osobistym dokonaniem przez prokuratora pierwszych czynności procesowych;
- „obudowywanie” oskarżenia, poprzez łączne prowadzenie postępowania o sprawy nie odnoszące się wprost do przestępczości gospodarczej, co zazwyczaj osłabia, a nie wzmacnia oskarżenie (przekonanie o pewności skazania za inne czyny i tym samym uzyskanie przynajmniej w tej części skazania powoduje niejednokrotnie brak wykorzystania wszystkich możliwości dowodowych i argumentacyjnych w zakresie przestępstw gospodarczych, a czasami może wywoływać na powstanie przekonania o słabości zarzutów dot. przestępstw gospodarczych, skoro do sprawy dołączono materiały nie związane z tymi przestępstwami);
- nie podjęcie lub podjęcie ze zwłoką wszystkich możliwych czynności, celem prawidłowego ustalenia korzyści osiągniętej przez sprawcę oraz jej zajęcia, bądź zbyt długi czas uzyskiwania niezbędnych informacji;
- niewłaściwe zabezpieczanie dowodów elektronicznych;
- brak właściwej współpracy z innymi organami, służbami i instytucjami;
- brak wpływu prokuratorów na kształcenie i dobór funkcjonariuszy służb policyjnych i specjalnych realizujących czynności procesowe;
- brak profesjonalnych zespołów wspomagających czynności prowadzących śledztwo w aspekcie informatycznym, analitycznym i ekonomicznym;
- ograniczenia w zakresie możliwości skorzystania z biegłych (niewielu specjalistów, długotrwałość oczekiwania na opinię i ograniczenia finansowe).

Odnosząc się natomiast do podejmowanych inicjatyw tworzenia nowych baz danych, to należy stwierdzić, że podobnie, jak idea centralnej bazy rachunków bankowych, tak i idea takiej bazy faktur nie wydaje się w najbliższych latach możliwa do zrealizowania, a więcej - celowa, z uwagi na koszt przedsięwzięcia w stosunku do możliwych do osiągnięcia efektów. Nawet jeżeli zostaną przezwyciężone problemy dotyczące obowiązku wprowadzania danych w określonym czasie i wskazanych formatach oraz zasad archiwizowania, a także utworzona właściwa struktura tej bazy i narzędzia do wyszukiwania faktur

w oparciu o zmienne kryteria, to podstawowymi zagadnieniami pozostanie kwestia zmiany szeregu przepisów, właściwej ochrony danych osobowych oraz tajemnicy handlowej i przedsiębiorstwa, jak również stworzenie zaawansowanych narzędzi analitycznych. Podobnie i propozycja stworzenia na wzór Instytutu Ekspertyz Sądowych - Instytutu Ekspertyz Ekonomicznych, albowiem zakres opiniowania spraw będzie zbliżony, czyli w stosunku do potrzeb - nieznaczny. Kwestią problematyczną pozostanie również możliwość standaryzacji opiniowania, przy określonych możliwościach oferowania wynagrodzenia w wydatkach budżetowych dla specjalistów z zakresu instrumentów rynku finansowego, czy też ze względu na wielość metod wykorzystywanych na tym rynku do dokonywania analiz, opracowywania prognoz i oceny ryzyk. Szerzej wykorzystywane natomiast powinny być istniejące bazy, których wbrew pozorom jest znaczna liczba. Rozwijana powinna również być sieć systemów rozproszonych i ze sobą współpracujących. Przykładem może być pozyskiwanie danych z rachunków bankowych za pośrednictwem systemu Ognivo, Krajowej Izby Rozliczeniowej S.A. przez Prokuraturę Apelacyjną w Krakowie i podległe jednostki organizacyjne. Szerzej powinno się również wykorzystywać osoby zatrudnione w podmiotach realizujących zadania publiczne w charakterze pomocników procesowych prokuratora, a także dążyć do stworzenia profesjonalnej służby śledczej.

Kolejnym zagadnieniem jest rozwijanie analiz opartych o wysoko zaawansowane technologie. Przykładem może być opracowywany z inicjatywy Departamentu Organizacji i Wizytacji Prokuratury Generalnej wspólnie z AGH oraz pracownikami naukowymi Uniwersytetu Opolskiego i Akademii Krakowskiej program analizy argumentacyjnej, przeznaczony także do wsparcia zwalczania przestępczości gospodarczej. Trudno jednak prognozować, jaki będzie dalszy los wstępnie zaakceptowanego wniosku do Narodowego Centrum Badań i Rozwoju. Podobnie, jak i wspólnego zespołu Prokuratury Generalnej i Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, którego celem było m.in. opracowanie metodyki prowadzenia postępowań o czyny dot. rynku kapitałowego. Wynika to ze zmian przepisów kształtujących strukturę i zadania prokuratury. Zasadniczym zaś pytaniem będzie, czy nowa komórka, jaka ma zostać powołana w Prokuraturze Krajowej, a to Departament do Spraw Przestępczości Gospodarczej będzie przede wszystkim realizowała zadania w zakresie nadzoru procesowego, czy też koordynacji i zaawansowanej analizy, a tym samym wpływała na właściwe kierunkowanie i sprawność prowadzenia postępowań.

Istotnym zagadnieniem jest również możliwość powołania Centrum Zwal-

czania Przystępczości Ekonomicznej, chociażby o podobnym zakresie działania, jak National White Collar Crime Center w USA.

Końcowo należy stwierdzić, że podstawowe problemy dowodowe w zwalczaniu oszustw i wyłudzeń podatku VAT są zasadniczo tożsame z tymi, które dotyczą całej przestępczości gospodarczej (ekonomicznej). Wynikają one nie tylko z jej specyfiki, ale także braku: właściwej współpracy podmiotów realizujących zadania publiczne; profesjonalizmu i specjalizacji w ramach organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości; wspomaganie prokuratorów w podejmowaniu decyzji, poprzez zapewnienie niezwłocznego dostępu do baz danych i analityków oraz właściwej koordynacji czynności w sprawach karnych i coraz istotniejszych - pozakarnych.

Abstract

Krzysztof Wójcik

**Specific evidential problems in combating
and investigations of VAT crimes**

The basic evidential problems in combating VAT crimes are analogical with those, which are connected with whole economic criminality, because of its specify and lack of proper cooperation among public institution, lack of professionalism and specialisations and lack of available analytical teams and other forms of decision making support and sufficient coordination of activities.

Key words: cooperation of institutions, coordination of activity, economic criminality, suport of decision making

*Hanna Nurt*¹

Rozmycie odpowiedzialności za oszustwa i wyłudzenia VAT przejawem stratyfikacji społecznej w dobie płynnej nowoczesności – ujęcie alegoryczne

Streszczenie

Autorka, inspirowana eseistyką Zygmunta Baumana, przedstawia, w formie listu interpretację zjawisk, związanych z przestępczością VAT, w kategoriach płynnej nowoczesności.

*Słowa kluczowe: **płynna nowoczesność, rozmyta odpowiedzialność, stratyfikacja społeczna***

Drogi Czytelniku!

Pisząca te słowa pochyla głowę nisko i od razu – przewidując możliwość rozczarowania, a w najlepszym przypadku niedosytu merytorycznego – posypując głowę popiołem, przeprasza za tak mądrze brzmiący tytuł. Mam świadomość, że już on sam mógłby pełnić role przypisywane spełniającymi najwyższe standardy artykułom naukowym, stanowi bowiem zarazem wstęp, i rozwinięcie, a nade wszystko konkluzję listu. Ponadto, w ramach dalszej spowiedzi, muszę przyznać, że wytrawny Czytelniku, a takim właśnie jesteś, od razu zanalizuje sens i sposoby rozmywania odpowiedzialności w dobie płynnej nowoczesności, co rodzi dla mnie pytanie o celowość kolejnego klikania w klawiaturę. Jednakże, wykazując się – tak przynajmniej sądzę – pewnym uporem, spróbuję (tak, będę próbować!) powiedzieć coś więcej, może w sposób nieco symboliczny, o płynnej nowoczesności i rozmywaniu odpowiedzialności we wskazanym zakresie. Zaznaczam przy tym, że niedosyt i wybrakowanie merytoryczne będzie dla Ciebie, Drogi Czytelniku, gwarantowane. Jeśli, mimo to, skierujesz swoje i tak już pewnie zmęczone oczęta, na dalsze literki, będę zaszczycona, ale i trochę zatrwożona o przesłanki takiego

¹ nazwisko i adres Autorki jest znane Redakcji

zachowania: ciekawość, litość, znudzenie, brak innych lektur, a może jeszcze co innego?

Nie trzymając się standardów i paradygmatów (to ostatnie słowo jest aktualnie bardzo popularne i brzmi niezłe, dlatego go użyłam), świadomie nie będę nikogo cytować ani parafrazować. Pomysł na takie ujęcie tytułu zrodził się po lekturach – zresztą świetnych, gorąco polecam – książek profesora Zygmunta Baumana. To jego myśli, poglądy i opinie, zainspirowały mnie do takiego sformułowania tematu, a było to już profesjonalnym, naukowym wydarzeniu: ogólnopolskim seminarium naukowym nt. oszust i wyłudzeń VAT, zorganizowane w Uniwersytecie Opolskim. Tak naprawdę, to owe seminarium dało mi podstawę i możliwość, do opisanych wcześniej socjologicznych inspiracji. Chcę aby tekst, który zaraz – mam nadzieję – się poniżej pojawi, nie miał charakteru prawnej analizy stanu faktycznego problemu oszust i wyłudzeń VAT, czy czegoś podobnego, ale stał się bytem na kształt szeroko pojętej alegorii, ujętej w sposób dość luźny i swobodny, jednakże nie beznadziejny, z perspektywy adeptki skomplikowanej szkoły socjologicznej.

Wyobraź sobie, Drogi Czytelniku, jakąś znaną Ci rzekę, lub strumień, potok, strumyk. Jeśli masz przed oczyma swojej wyobraźni taki widok, zechciej się zastanowić, co łączy – w sensie cechy - rzekę, strumień, potok, strumyk. Myślę, że w przypadku potoczku i strugi (raczej większej niż mniejszej) również ta cecha daje się zauważyć, a na pewno wyobrazić. Jeśli odpowiedź od razu Ci się nie nasunęła, możesz zająć się czymś bardziej interesującym. Zakładam, że dotarłeś na miejsce, albo oczyma wyobraźni lub dosłownie. Mijają minuty, obserwujesz i masz odpowiedź: cechą łączącą rzekę, strumień, potok, potoczek i nawet strumyczek, jest to, że znajduje się w nich woda. Muszę Cię rozczarować, nie o taką odpowiedź mi chodziło, choć gratuluję błysku intelektu. Poza tym, to zadanie byłoby poniżej twoich możliwości poznawczych, a chcę Cię szanować i otwierać Twój umysł na rzeczy nieoczywiste i nietrywialnie. Autorce chodziło o to, że: rzeka, strumień, strumyczek, potok i potoczek płyną, a ściślej ich zawartość – jak mniemam – w dużej mierze H_2O płynie, płynie, płynie, rozlewa się, zmienia swój obraz w zależności od kształtów koryta, które wypełnia. Bym mogła się poczuć jako kobieta sukcesu, muszę jeszcze Cię poprosić o poczynienie kolejnego wyobrażenia. Niechaj H_2O zamieni się w „nowoczesność”. Gwarantuję Ci, że takie zjawisko jest możliwe, jego efektywność zależy tylko od Ciebie i Twojej tzw. kreatywności. Bez wahania przypisuję Ci tę ostatnią. Teraz zechciej wstać, co widzisz? Tak, widzisz nowoczesność która płynie, czasem dość ospale, czasem szaleńczo i hucznie. Proszę o koncentrację przez chwilę

na płynnej nowoczesności. Spróbuj położyć na nowoczesności jakiś kawałek patyka lub liść, może też to być patyk z liściem. Myślę, że bez najmniejszego problemu Ci się to udało. Co widzisz? Czy patyk, lub patyk z liściem, lub liść dalej są przed Twymi oczami (jeśli jesteś mężczyzną dodałabym „błękitnymi” oczami, jeśli kobietą dodałabym „niebieskimi” oczami)? Odpowiedź jest tyleż krótka, co oczywista: nie!!! Rozumiem te wykrzykniki, pewnie zaczynasz już być lekko znużony lub poirytowany takim pogrywaniem. Masz rację, odpocznij przez chwilę nie wykonując żadnych zdań poznawczych. Bez problemu odpowiedziałeś na ostatnie pytanie. Pociągnijmy teraz ten wątek razem, bez żadnych podtekstów, nie znamy się jeszcze tak dobrze, poczekajmy, może pod koniec tekstu będą mogły pojawić się podteksty, wtedy wszak znajomość nasza będzie lepsza. Ciągniemy, ciągniemy i okazuje się, że wszystko co wpada do płynnej nowoczesności, ale też to co ją stanowi, pozostaje w ruchu i zmianach. Żeby nie była gołosłowna, pewnie patyk lub liść, lub liść z patykiem jest już dla Ciebie niezauważalny. Możesz natomiast dostrzec inne – nie Twoje – patyki, butelki lub puszki, czasem zdarzają się telewizory i lodówki niestety! Ale wszystkie te rzeczy płyną dalej, zmieniają się przybierając coraz to nowe oblicza. I tak też jest z procederami oszukańczymi, złych ludzi, ale na tyle mądrych by korzystać z płynów płynnej nowoczesności. Powstają karuzele spiralne lub spirale karuzelowe, podparte niejednokrotnie słupami, dość słabymi dla nich, i dla nas – niestety słabymi ... Jeśli jesteś nad w miarę czystą nowoczesnością (pamiętasz, że nowoczesność to ciecz, która wypełnia koryto rzeczne, lub inne?), i masz – wiem, że tak jest – dobrą spostrzegawczość i baczność, po kilku chwilach gapienia się w nowoczesność, dojrzysz bez trudu (wędkarze będą się cieszyć, ale o nich za chwilę pojawi się osobna historia) ryby. Będą to karpie, okonie, sumy, szczupaki, pstrągi – nie, nie zarzucaj jeszcze wędki – ale będą też płotki. Wyobraź sobie, zresztą jest to dość naturalne i przyziemne, przynajmniej z punktu widzenia nauk biologicznych, że w nowoczesności masz tylko karpie i płotki. Te ostatnie niech będą nazwane grubymi rybami, nie myl ich tym razem ze świetną knajpą o takiej nazwie, a płotki będą po prostu płotkami – słabeuszami. Jedne i drugie, trudno im się dziwić, chcą pływać w płynnej nowoczesności. Dla każdej ryby nowoczesność to życie, nie mówimy – myślę, że zgodzisz się ze mną – o rybach martwych lub tych ze Średniowiecza. Wiesz doskonale Drogi Czytelniku, że style pływackie są różne, te bardziej profesjonalne, ale i te warszawskie (podpowiem: czterema literami po piasku). Nie popadaj w schematy! Płotka nie musi zawsze pływać stołecznie, może być mistrzem w kraulu lub motylku. Podobnie gruba ryba. Style

ich pływackie zależą (na marginesie ale nie tym krańcowym, uśmiechnij się i okaż zainteresowanie towarzyszkowi (towarzyszce) lub pogłaszcz psa, jeszcze pomyślą że ich zaniedbujesz), od płynów w których pływają i tych które piją lub które są im wlewane przez inne rybki. Wiem, że mętlik w głowie żaden nie powstał, przynajmniej tak przyjmuję, zatem przechodzę do najbardziej zwięzłego i szybkiego końca. Generalnie, wszystko już z grubsza rzecz biorąc mamy: wiemy co to nowoczesność, czym jest jej płynność, jakie rybki w niej pływają. Powstaje pytanie (cóż za naukowe naleciałości) jak się mają karpie i płotki pływające w płynnej nowoczesności do rozmytej odpowiedzialności? Ktoś rozsądniejszy od piszącej te słowa mógłby powiedzieć: głupszego pytania nie słyszałem! Komuś brakuje piątej klepki! Nie przejmując się tego typu, możliwymi docinkami, brnę dalej w tę wodę (Drogi Czytelniku mam do Ciebie osobistą i wielką prośbę: nie miej wrażenia, że cały tekst jest istnym laniem wody, nie, proszę!!!). Wyobraź sobie, że do nowoczesności, przed którą stoisz i którą od paru chwil oglądasz, wsadzasz swoją głowę z otwartymi oczami, błękitnymi lub niebieskimi. Co widzisz? Widzisz coś?

Na pewno Twoja wyobraźnia widzi to, że nie widzisz w nowoczesności nic lub prawie nic, jej obraz Ci się rozmywa. Nawet jeśli jesteś na tyle sprytny, aby choć przez chwilę coś jednak zobaczyć, może jakąś płotkę lub nawet karpia, to nowoczesność dalej będzie płynęła, płynęła, i obraz widziany zniknie, lub co najmniej się zmieni. Będziesz jak na tej karuzeli z lat dziecińczych, na którą zabierał Cię ktoś z rodziny, zazwyczaj przy okazji odpustu parafialnego, jeśli mieszkales na wsi, a jeśli w mieście, to ze względu na obecność w nim tzw. wesołego miasteczka. Pamiętasz jeszcze te karuzelowe widoki i spirale? Wiem, że pewnie czasem było Ci niedobrze, ale zechciej tych akurat wspomnień nie przywoływać. Podpowiem, widoki się zmieniały jak w kalejdoskopie, tyle tylko, że w płynnej nowoczesności te kalejdoskopowe widoki są mętne, przynajmniej jeśli chodzi o karuzele płotek kręczone przez karpie. Obiecałam, że porozmawiamy również o wędkowaniu. Lubisz wędkować? Ja bardzo, choć ostatnio trochę zaniedbałam tę rozrywkę – zapewne ku uciesze ryb. Wróćmy do czasów przedwędkowych: nie masz wędki, próbujesz złowić jakąś rybę rękoma. Myślę, że łatwo sobie to wyobrazić, trudniej zaś wykonać. Czy coś takiego jest w ogóle możliwe? Wydaje mi się, że wszystko zależy od ilości ryb w wodzie: jeśli jest ich sporo, a woda niezbyt rozległa, to wtedy jakaś szansa istnieje. Jeśli zaś woda rozległa, a ryb jak na lekarstwo, to raczej nie zjemy wspólnej kolacji z wędzoną rybką. A co w sytuacji gdy woda rozległa, nawet bardzo rozległa (pamiętasz? Woda to płynna nowoczesność!), i ryb też dość sporo? Czy masz jakieś szanse na posiłek? Pocieszę Cię serdecznie: masz, ale

to wymaga nie lada sprawności. Musisz wykazać się większym sprytem niż Twój przeciwnik: karp lub płotka. Jeśli spróbujesz się wcielić w ich „skórę” (może powinnam powiedzieć w ich „łuski”), może Ci się powiedzie. Karp będący rybą szlachetniejszą niż płotka, postawi Ci większe wyzwania, niż ta ostatnia. Musisz próbować i przewidywać ich zachowania w płynnej nowoczesności. Rzekłabym nawet, że trzeba zadziałać nieco predykcyjnie. Otóż, należy być o krok dalej aniżeli Twój przeciwnik. Rywal zawsze będzie miał jakąś strategię, którą Ty powinienes przewidzieć i zrozumieć. Wtedy bowiem masz szansę powodzenia. Alegoryczny i bardzo luźny obraz oszust w zakresie podatku VAT, maluje w sposób raczej oczywisty cechę płynnej nowoczesności i jej wpływu na rozmywanie odpowiedzialności we wspomnianym zakresie. Aferzyści, oszuści, malwersanci i złodzieje (trochę gwary ulicznej się przyda) niejednokrotnie są sprytniejsi od ich tropicieli. Wymyślają coraz to nowsze sposoby na czerpanie nielegalnych korzyści, korzystając przy tym z tego, że są grubymi rybami mogącymi pływać w rozległej i nieokrojonej płynnej nowoczesności. Bo czyż terytorium światowe, czy nawet tylko europejskie, nie jest rozległe? Czy milionowe korzyści nie trafiają do grubych ryb? Czy płotki są życiowymi nieudacznikami, dającymi się nabrać na możliwość popływania w wodzie o trochę lepszej jakości? *Panta rhei*, płynie również, a zatem się zmienia, technika oszukańcza grubych ryb. Dlatego aby złapać taką grubą rybę, czy nawet płotkę – tak dla pocieszenia – nie musisz być w miejscu, do którego nie dotarła jeszcze woda, choć za chwilę to nastąpi?

Tu już kończę naszą przygodę, Drogi Czytelniku, z różnymi cieciami i obiektami pływającymi. Bądź świadom płynności i jej nowoczesnej formy. Wiedz, że przewidywanie i wyprzedzanie ruchów karpi czy płotek, może okazać się bardzo korzystne, podobnie jak dobrze wytyczone, nierozmyte granice koryta. I jeszcze jedno: to nie zawsze prawda, że ryby najlepiej łowi się w mętnej wodzie.

Abstract

Hanna Nurt

Fuzzy responsibility of VAT crimes as indicator of social stratification in times of fluent modernity – alegoric approach

Author, inspired by Zygmunt Bauman's essays, presents, in form of letter, interpretation of phenomena, connected with VAT crimes, in categories of fluent modernity.

Key words: **fluent modernity, fuzzy responsibility, social stratification**

*Marek Lubelski*¹

Głos w dyskusji - Represja czy restytucja?

(uwagi w przedmiocie strategii przeciwdziałania i zwalczania przestępstw przeciwko interesom finansowym Państwa polegających na oszustwach podatkowych w obrocie gospodarczym prowadzących do bezpodstawnego zwrotu nieuiszczonego podatku VAT)

Streszczenie

Artykuł prezentuje argumenty przeciwko rozbudowanemu stosowaniu prawa karnego w zwalczaniu przestępczości VAT i proponuje zastąpienie penalizacji normatywnymi i organizacyjnymi ograniczeniem okazji do popełniania tych przestępstw poprzez zmiany w prawie.

Słowa kluczowe: penalizacja przestępstw związanych z VAT, redukcja okazji do popełniania przestępstw związanych z VAT

1. Ograniczę swój tekst do refleksji o czysto prawnym charakterze, nie kreśląc, nawet tylko w skromnym zarysie, skali szkód w przychodach budżetu Państwa w poborze podatku VAT, który to przychód jest głównym źródłem finansowania wydatków budżetowych, w dodatku cechujących się zatrważającą dynamiką wzrostu. Ocenia się roczne ubytki przychodu budżetu z tytułu należnych a niepobranych podatków, w tym co gorsze nie tylko że nie wpłaconych ale wręcz – odwrotnie – z budżetu wyłudzonych, na dziesiątki miliardów złotych w skali jednego tylko roku!
2. Zapewne nie chodzi tylko o dosłownie rozumianą działalność o charakterze przestępczym lecz również, może przede wszystkim, o tzw. szarą strefę gospodarki krajowej, czyli prowadzenie nieujawnionej w ogóle,

¹ prof. nadzw. Krakowskiej Akademii im. A. Frycza Modrzewskiego

- lub co do skali i charakteru, działalności gospodarczej rodzącej obowiązkowe podatki, nie tylko w zakresie podatku od towarów i usług (VAT) lecz także np. z tytułu podatku dochodowego czy akcyzowego.
3. Sprowadzę wywód merytoryczny od tego, że niesłusznie chyba ogłoszono kres tzw. gospodarczego prawa karnego (por. np. R. Zawłocki, *O zbędności kodeksowego rozdziału przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu*, w: *Idee nowelizacji kodeksu karnego*, pod red. M. Lubelskiego i in., Kraków 2014). Sprawa zasługuje na odrębną debatę i jest wielowątkowa. W tym miejscu sformułuję przekonanie, że specyfika przestępczości gospodarczej. Pomińmy tu niełatwe problemy definicyjne, porzucę na skorzystaniu z kodeksowego określenia zawartego w tytule rozdziału XXXVI, nieuchronnie dołączając jednak do obszaru oglądu przynajmniej niektóre przestępstwa z rozdziału XXXV, popełniane w związku z obrotem gospodarczym i godzące w jego ustawowo określone reguły (przede wszystkim chodzi o różne odmiany działalności oszukańczej stypizowanej w art. 286 k.k., a nie realizujące znamion szczególnych typów działalności oszukańczej w obrocie, jak przewidziane w art. 297 k.k. tzw. oszustwo kredytowe, czy – w art. 298 k.k. tzw. oszustwo ubezpieczeniowe ; o zbiegach w przestępstwach skarbowymi będzie osobno mowa). Mozolnie budowana w latach PRL, a następnie w pierwszych latach po przemianach roku 1989, refleksja karnistyczno-dogmatycznej natury, doprowadziła do ukształtowania istniejącego w obowiązującym kodeksie karnym kształtu regulacji (ochrony) sfery działalności gospodarczej przed – właśnie, brak innego dobrego terminu – przestępczością gospodarczą, nie zapominając oczywiście o uchwalonym w 1999 r, kodeksie karnym skarbowym. Przywołać tu trzeba uchwaloną w 1994 r. ustawę o ochronie obrotu gospodarczego, która stworzyła podwaliny istniejącego reżymu prawnego w obszarze karnej ochrony obrotu gospodarczego, wprowadzając nowe typy przestępstw, adekwatne dla gospodarki rynkowej. Odesłania literaturowe ograniczę do zgeneralizowanego przywołania dorobku publikacyjnego nieżyjącej już niestety prof. Oktawii Górniok (żeby wymienić chociaż opracowanie: *Prawo karne gospodarcze*, red. O. Górniok, Warszawa 2003; w ramach które pisali także M. Mozgawa, J. Majewski, Z. Sienkiewicz i L. Wilk; ale też muszę tu wskazać powoływanego już R. Zawłockiego, autora min. nowszego opracowania *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2007, które to dzieło dedykowane jest właśnie pamięci profesor Oktawii Górniok). Myślę, że idea, która pojawia się

w mojej głowie jest dość oczywista: może po prostu trzeba wrócić do tzw. idei ustaw karnych pozakodeksowych, lub przewietrzyć” rozdział XXXVI k.k. i pokusić się o wykreowanie rozwiązań adekwatnych do zaistniałej sytuacji? Na czym by one (takie rozwiązania) miały polegać, to inna historia. Zapewne trzeba by myśleć o nowych typach czynów zabronionych (może wystarczy tylko jeden) w grupie przestępstw gospodarczych, wprowadzających penalizację zachowań w swej istocie oszukańczych, a polegających na uzyskiwaniu nienależnych kwot z budżetu państwa tytułem zwrotu niezapłaconego podatku VAT. Zapewne trzeba mówić o „gospodarczym oszustwie podatkowym”. Jest trochę kwestii do przemyślenia i dopracowania, jak myślę, a w szczególności debaty znamion typu „nienależny zwrot kwoty budżetowej” czy „podatek niezapłacony”. Bez wypowiedzi specjalistów prawa podatkowego, tylko w gronie karnistów, nie rozwiążemy tej kwestii. Taki nowy typ przestępstwa winien trafić do kodeksu karnego, do grupy przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, a nie do kodeksu karnego skarbowego, co tłumaczyć się może przedmiotem ochrony – mamy do czynienia z czymś więcej niż tylko ochrona interesów fiskalnych Państwa, zachowania o których mówię, a określane często (trafnie!) karuzelami, czy łańcuszkami, podatkowymi, zaburzają gospodarkę, godzą w jej podstawy systemowe. W tle pozostawiam niezwykle ważną, wręcz kluczową dla formułowanego projektu, kwestię wzajemnego stosunku norm prawa karnego skarbowego i norma prawa karnego powszechnego (por. J. Majewski, Reguły wyłączenia wielości ocen a konstrukcja idealnego zbiegu czynów zabronionych (przestępstw i wykroczeń), „Palestra” nr 11-12/2015). Obecnie orzecznictwo kieruje się uchwałą 7 sędziów SN z 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12, dopuszczającą idealny zbieg czynów zabronionych obu wymienionych reżymów prawnych, co szalenie ułatwia ściganie, choć stanowisko SN w przedmiotowej materii nie cieszy się uznaniem doktryny i, także moim zdaniem, fundamentalnie nie zasługuje na akceptację. Stąd, jak sądzę, potrzeba „reaktywowania” myślenia o represji na poziomie prawa powszechnego, kierującego się inną logiką, czyli innymi zasadami, niż prawo karne skarbowe: prawo karne powszechne raczej stawia na pierwszym planie tzw. słuszną represję, prawo skarbowe zdecydowanie restytucję. Nadto prawo karne skarbowe, ze swej istoty ściśle powiązane z prawem podatkowym, w tym ordynacją podatkową, zamyka swoje okresy rozliczeń z chwilą wygasania zobowiązania podatkowego (a tym samym np. obowiązku przechowywania

dokumentacji księgowej), zaś prawo karne powszechne ma bez porównania dłuższe okresy przedawnienia ścigania, szczególnie przestępstw o większej wadze.

4. Wzmożenie represji karnej wobec groźnych dla bytu wspólnego zachowań jest dla uczciwego obywatela wizją miłą. Ale czy naprawdę tylko o to chodzi? Raczej, albo – także, należy szukać zmian w regułach prawa podatkowego, pozwalających organom skarbowym na bardziej skuteczną ochronę interesów skarbu państwa przed oszukańczą działalnością kreatorów karuzel podatkowych. Myślę, że zrobić da się dużo, nie wylewając dziecka z kąpielą, czyli nie naruszając, unijnych przecież, reguł funkcjonowania podatku od towarów i usług. Nie jestem specjalistą w takiej materii ale postulat nadania organom skarbowym uprawnienia do wstrzymania wypłaty zwrotu podatku, w rozsądnym horyzoncie czasowym, w razie uzasadnionych wątpliwości, do czasu wykazania realności leżącej u podstaw żądania zwrotu VAT (np. eksportu) czynności gospodarczej, zapewne powyżej pewnego istotnego poziomu wartości owego zwrotu, na mój rozum jest do natychmiastowego wdrożenia (czyli wprowadzenia odpowiednich zmian w prawie, a co za tym idzie, praktyce organów skarbowych). Sądzę że możliwe jest wdrożenie i innych, nie polegających na represji karnej, procedur ochrony skarbu państwa przed wyłudzeniami nienależnych zwrotów kwot nieuiszczonego podatku (czy innych masowych praktyk oszukańczych w ramach rozliczeń zobowiązań podatkowych podmiotów gospodarczych, bo przecież na podatku od towarów i usług problem się nie kończy), w końcu Polska nie jest samotną wyspą i może coś da się podpatrzeć u sąsiadów. Aby nie było potrzeby sięgania po represję, wdrażania czynności mających służyć restytucji, trzeba zmniejszać, na skalę możliwą do uzyskania w ramach umiędzynarodowionej gospodarki rynkowej, luk w funkcjonowaniu systemu fiskalnego. Ale to już zadanie nie dla karnistów. Jak się nie da inaczej, to zapewne i wzmożenie klasycznie rozumianej represji karnej będzie jakimś rozwiązaniem.

Abstract

Marek Lubelski

**The voice in the discussion - Repression or restitution?
(Some remarks about strategy of countermeasures and
combating VAT crimes in cases of unlegitimate tax settlement)**

The paper presents arguments against too expanded applications of penal law in combating of VAT crimes. Instead of those solutions, Author proposes development of normative and organizational reducing of opportunities for committing the VAT crimes.

Key words: penalization of VAT crimes, reducing of opportunities for committing the VAT crimes