



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



Legislacyjne rozwiązania w zakresie
przeciwdziałania cyberprzestępczości
w prawie podatkowym

dr Wojciech Konaszczuk



Prawo karne i kryminologia

Warszawa 2018

Spis treści

1. Geneza cyberprzestępczości	5
2. Zarys siatki pojęciowej badań tematu	8
3. Charakterystyka przestępczości podatkowej na gruncie międzynarodowym i UE	12
4. Polska specyfika podatkowa a wyłączenia podatkowe	16
5. Pomoc prawna	24
6. Problematyka cyberprzestępczości a wyłączenia podatkowe	25
7. Propozycje rozwiązań legislacyjnych o charakterze krajowym, unijnym, międzynarodowym	30
8. Podsumowanie i wnioski końcowe	34

Słowa kluczowe: cyberprzestępczość podatkowa, wyłudzenia podatku, przestępczość transgraniczna, mechanizmy nadzoru nad podatnikami, zapobieganie przestępstwom o charakterze międzynarodowym

Problematyka cyberprzestępczych wyłudzeń podatkowych należy do nowych, rozwijających się obszarów wyspecjalizowanej działalności przestępczej zarówno w Polsce, Unii Europejskiej, jak i poza jej granicami. Szczególnym utrudnieniem dla organów ochrony prawnej w tym zakresie jest konieczność łączenia wyspecjalizowanej wiedzy z zakresu nauk ścisłych obejmujących matematykę, informatykę, kryptografię, jak i nauk prawnych obejmujących specjalizacje w obrębie prawa podatkowego, karnego, administracyjnego oraz, co bardzo ważne, z zakresu prawa międzynarodowego. To właśnie wiedza z zakresu tej ostatniej dyscypliny warunkuje harmonizację interdyscyplinarnej wiedzy systemów prawa kontynentalnego i *common law*, tworząc ramy do podjęcia szerszej dyskusji na temat trendów zwalczania cyberprzestępczości podatkowej na świecie.

1. Geneza cyberprzestępczości

W polskiej literaturze przedmiotu zarówno teoretycznej, jak i praktycznej zagadnienie genezy cyberprzestępczości jest analizowane w dosyć wąskim zakresie. Związane jest to niewątpliwie z faktem, iż źródła przestępczości komputerowej (dalej: cyberprzestępczości) należy poszukiwać u źródła związanego z powstaniem narzędzia, którym posługują się przestępcy oraz rozwoju technologii komputerowych, a mianowicie w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Do pojawienia się cyberprzestępczości wymagane było zaistnienie narzędzia, którym można posłużyć się do dokonania przestępstwa (komputera), oprogramowania, sieci oraz czynnika ludzkiego. Samo pojęcie komputera jest dość trudno definiowalne. W profesjonalnej literaturze przedmiotu uznaje się, iż komputerem jest maszyna mogąca przetwarzać dowolne dane zgodne z określonym algorytmem. Techniczna strona budowy takiej maszyny jest bez znaczenia. Taką definicję jako pierwszy zaprezentował Alan Matison Turing¹, znany jako twórca maszyny Turinga. Maszyna Turinga to nic innego jak urządzenie, na które zakładana jest taśma z polami, w której każde pole może być jednym z N stanów. W zależności od stanu

¹ Alan Matison Turing (1912–1954) – brytyjski matematyk i kryptolog, konstruktor maszyny Turinga, uważany jest za twórcę informatyki. Uważany jest również za jednego z ojców i prekursorów sztucznej inteligencji. Szerzej: S. Homer, A. L. Selman, *Computability and Complexity Theory*, „Springer Verlag” 2001, s. 35 i n.

maszyny zmienia się jego stan i przesuwa w lewo lub prawo. Działanie to charakteryzuje tzw. zjawisko przetwarzania danych za pomocą instrukcji czyli programu. Komputer jest zatem urządzeniem pozwalającym na przetwarzanie zakresu danych za pomocą narzędzia jakim jest program czyli instrukcja. Założenie to jest spójne z pokrywającymi się w szerokim zakresie elementami definicji komputera. Z kolei według Georgesa Ifraha – historyka i matematyka, komputer „jest automatem, złożonym z urządzenia wejściowego i wyjściowego, pamięci, jednostki centralnej dokonującej wszelkiego rodzaju przekształceń danych wyrażonych w postaci ciągów znaków (stanowiących materialne przedstawienie zakodowanych informacji), który pozwala – w granicach fizycznych możliwości urządzenia – wykonywać wszelkie obliczenia typu symbolicznego (zatem rozwiązywać wszelkie zadania, których rozwiązanie można wyrazić w postaci algorytmu) pod kierunkiem jednostki sterującej działającej zgodnie z programem zapisanym w pamięci (i wobec tego traktujące instrukcje wykonawcze w ten sam sposób, co dane przeznaczone do przetworzenia)².

Kierując się elementami definicji komputera, wskazać należy, iż urządzenie o takich parametrach została zaprojektowane przez Charles’a Babbage’a. Opracował on złożony i skomplikowany mechanizm składający się z układu wejścia-wyjścia, układu uruchamiania, magazynu, młynka, urządzenia drukującego służącego do przetwarzania danych liczbowych. Mechanizm był uruchamiany mechanicznie, zaś sterowanie odbywało się przy użyciu metalowych kart perforowanych. Perforowanie dawało możliwość wykonywania złożonych operacji interakcyjnych, a co za tym idzie podejmowania decyzji o wyborze programu w zależności od wyników cząstkowych.

Pod koniec XIX i na początku XX w. wielu uczonych i praktyków podejmowało próby budowy komputera jak również kontynuowania dzieła Babbage’a, do największych zaś osiągnięć należy zaliczyć prace Percy Ludgate’a³, Torresa Quovendo⁴, Kondrada Zus’a⁵.

Pierwszą maszyną analityczną, którą można zakwalifikować jako komputer, był produkt marki IBM znany pod nazwą IBM ASCC (Automatic Sequence Controlled Calculators), będący maszyną obliczeniową znaną pod nazwą Mark 1. Została ona zaprojektowana przez Howarda Hathaway Aikena⁶. Produkty IBM, znane pod nazwami Mark 1–4 zrewolucjonizowały i zmonopolizowały rozwój światowej informatyki na przestrzeni kolejnych dekad. Komputery nie miały jednak możliwości komunikowania się ze sobą. Jednym z punktów zwrotnych

² J. Dauben, G. Ifrah (January 2002). “Book Review”: *The Universal History of Numbers and The Universal History of Computing (part 1)*.

³ W 1840 r. ogłosił projekt maszyny analitycznej podobny do dzieła Babbage’a z modyfikacjami.

⁴ W 1914 r. zaprezentował modyfikację dzieła Babbage’a polegającą na wykorzystaniu podzespołów elektromagnetycznych w miejsce perforowanych płyt metalowych.

⁵ W latach 1935–1939 zaprojektował szereg maszyn analitycznych, prekursorów dzisiejszych komputerów.

⁶ Howard Hathaway Aiken (1900–1973) amerykański fizyk, matematyk. Uzyskał w 1939 r. stopień doktora nauk na Uniwersytecie Harvarda. W 1947 r. stworzona przez niego maszyna znalazła zastosowanie w armii amerykańskiej, zaś pamięć komputera opierała się na dysku magnetycznym. (szerzej: I. Bernard Cohen, *Howard Aiken: Portrait of a Computer Pioneer*, MIT Press (1999), pp.73–114).

w historii informatyki był pomysł, aby komputery połączyć ze sobą w celu intensyfikacji ich mocy obliczeniowej.

W ten sposób powstała tzw. sieć komputerowa, umożliwiająca przesyłanie informacji między urządzeniami. Początki sięgają badań naukowych, które zostały zapoczątkowane na Uniwersytecie Kalifornijskim w Los Angeles. W dniu 29 września 1969 r. uruchomiono na tej uczelni pierwsze węzły sieci określanej jako ARPANET (Advanced Research Project Agency Network), wykorzystywane do badań na rzecz armii USA. Celem ARPANET-u było utworzenie sieci dającej możliwość komunikowania się pomiędzy komputerami bez ośrodka centralnego (serwera). Miało to gwarantować skuteczność i bezpieczeństwo wymiany informacji na wypadek wojny, nawet w przypadku uszkodzenia jej fragmentu. Dość istotną wadą założenia wiązała się z brakiem programu (protokołu) pozwalającego na obsługę sieci, dzięki któremu informacje mogły być przesyłane na odległość w sieciach rozproszonych. Na lata 1969–1971 przypadają intensywne prace na czołowych uczelniach amerykańskich, które miały umożliwić rozwiązanie problemu transferu informacji przez sieć i protokołu go obsługującego. Na przełomie roku 1971 i 1972 zostają zaprezentowane dwa protokoły, a mianowicie TCP (Transmission Control Protocol) oraz IP (Internet Protocol). TCP jest protokołem pozwalającym na transmisję danych w postaci pakietów. Polega to na tym, iż u nadawcy dane są rozbijane na pakiety, wysyłane przez sieć i następnie składane w jedną całość u odbiorcy. Z kolei IP jest protokołem związanym z adresowaniem. Protokół IP nie jest potrzebny w sytuacji, kiedy w sieci występują wyłącznie dwa komputery, nadawcy i odbiorcy. Problem pojawia się z chwilą, kiedy w sieci występują więcej niż dwie jednostki. Wówczas w braku protokołu IP pakiety danych TCP nie są w stanie dotrzeć do adresata. Służy temu właśnie protokół IP, który jest metodą adresowania komputerów w sieci. W czasie rozwoju sieć ARPANET stosowała pierwotnie wiele wersji związanych z identyfikacją komputerów. Do unifikacji doszło dopiero na początku lat osiemdziesiątych XX w. za sprawą Jonathana Bruce'a Postel'a⁷, który w latach 1982–1983 stworzył podstawy powiązania protokołu IP (adresowego) z hierarchicznie budowanymi nazwami domen internetowych – DNS (Domain Name Servers). DNS pozwala na przyporządkowanie adresów numerycznych do nazw literowych. Proces ten został uwieńczony przez przyjęcie w armii amerykańskiej protokołu TCP/IP oraz DNS jako standardów sieci. W tym samym czasie wszedł w życie termin internet, który po porzuceniu projektu ARPANET w 1989 roku stał się sferą rozwojową dla uczelni i organizacji naukowych.

O wykorzystaniu internetu dla celów komercyjnych, początkowo w Stanach Zjednoczonych, można mówić dopiero po roku 1991. W tym roku bowiem amerykańska National Science Foundation (NSF) zezwoliła na udostępnienie sieci szerszemu gronu użytkowników.

⁷ Jonathan Bruce Postel (1943–1988) profesor informatyki, wykładowca Uniwersytetu Los Angeles (UCLA), twórca wielu innowacyjnych rozwiązań, w tym m.in. pierwszego protokołu elektronicznych wiadomości SMTP (Simple Mail Transfer Protocol).

Warto również wspomnieć o rozwoju WWW czyli World Wide Web, będącą obecnie najbardziej popularną formą wykorzystania internetu. W 1991 roku Tim Berners-Lee uznał za konieczne upowszechnienie wyników swoich badań poświęconych fizyce molekularnej. W tym celu stworzył podstawy kodu HTML (Hyper Text Markup Language) po to, aby w dwa lata później opracować projekt pierwszej w historii przeglądarki internetowej o nazwie Mosaic, która dała podstawę do opracowania ulepszonej wersji przeglądarki o nazwie Netscape. Z punktu widzenia przedmiotowej analizy Netscape jako przeglądarka jest o tyle istotna, gdyż jako pierwsza dawała możliwość przesyłania danych bezpiecznym połączeniem szyfrowanym. Można zatem było przysyłać poufne dane, które były szyfrowane i mogły być odczytane wyłącznie przez ich adresata.

Powyżej opisane wynalazki dały bardzo silny impuls do rozwoju światowej sieci i internetu. Zanim zostanie określona siatka pojęciowa terminu „cyberprzestępczość”, należy zastanowić się nad momentem, od którego datuje się działanie określane tym mianem. Termin ten jest zbliżony z początkami wykorzystania sieci do przesyłania informacji, tj. w przybliżeniu z końcem lat siedemdziesiątych XX w. W 1983 roku Amerykanin Kevin Mitnick uzyskuje nieautoryzowany dostęp do sieci ARPANET, za co wobec niego zostaje orzeczona kara 6 miesięcy bezwzględnej pozbawienia wolności⁸. Jest to jeden z pierwszych przypadków popełnienia przestępstwa w zakresie cyberprzestępczości przy wykorzystaniu komputera za który została orzeczona kara pozbawienia wolności.

2. Zarys siatki pojęciowej badań tematu

Na wstępie należy podkreślić, iż podobnie jak pojęcie terroryzm, tak pojęcie cyberprzestępczość nie ma jednolitej definicji. Wydaje się słusznym wskazanie, na podstawie analizy literatury światowej, iż pojęcie to dogłębnie zostało zbadane przez teoretyków i praktyków zajmujących się problematyką prawa karnego, zwłaszcza na gruncie prawa amerykańskiego⁹. Biorąc pod uwagę uniwersalizm pojęć badaczy amerykańskich, należy zaznaczyć, iż na określenie tego pojęcia używa się terminów cyberprzestępczość (*cyber crime*), przestępczość komputerową (*computer crime*) czy w końcu przestępczość związana z komputerami (*computer related crime*). Uwzględniając szereg różnych definicji, należy przyjąć, na gruncie prawa międzynarodowego, iż cyberprzestępczość jest to każdy rodzaj działalności niezgodny z normami prawa wewnętrznego lub międzynarodowego, którego skutek przekracza granice państwa, zaś jej narzędzie lub też cel stanowi urządzenie w postaci komputera Oczywiście

⁸ B. Gengler, *Super-hacker Kevin Mitnick takes a plea*, DOI: 10.1016/S1361-3723(99)90141-0 (dostęp: 30.07.2018 r.).

⁹ Tak też zauważa M. Siwicki, *Podział i definicja cyberprzestępstw*, Prokuratura i Prawo, nr 7-8, 2012, s. 241-243.

taka definicja winna być rozbudowana o uściślenie, że chodzi o naruszenie przez działanie oprogramowania, albowiem przedmiotem nie jest sam komputer jako urządzenie fizyczne, lecz zainstalowane oprogramowanie na tym komputerze, służące określonej celowi. W tym zakresie niewątpliwie istotne znaczenie mają inicjatywy podejmowane na forum międzynarodowym w postaci m.in. definicji przyjętej przez Organizację Narodów Zjednoczonych podczas X Kongresu Narodów Zjednoczonych w sprawie Zapobiegania Przystępczości i Traktowaniu Przystępców, który odbył się w dniach 11–17 kwietnia 2000 r. w Wiedniu¹⁰. Zgodnie z przyjętą definicją *sensu largo* są to wszystkie działania o nielegalnym charakterze popełniane za pomocą komputerów i odnoszące się do systemów lub sieci komputerowych. Z kolei w ujęciu *sensu stricto* pojęciem cyberprzystępczości objęto działania wymierzone przeciw bezpieczeństwu systemów komputerowych lub programów obsługujących bazy danych¹¹.

Na podstawie wytycznych wiedeńskiego kongresu na forum Organizacji Narodów Zjednoczonych (dalej: ONZ) przyjęto Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przystępczości zorganizowanej¹². Jakkolwiek Konwencja jako ratyfikowana umowa międzynarodowa wiąże wprost, to w cytowanym dokumencie ONZ nie wskazał na jednolite pojęcia cyberprzystępczości. Warto jednak pochylić się nad niektórymi regulacjami umowy, które w sposób bezpośredni na gruncie prawa międzynarodowego do tego zjawiska się odnoszą. W art. 2 lit. a cyt. umowy wskazano, iż „zorganizowana grupa przystępcza” oznacza posiadającą strukturę grupę składającą się z trzech lub więcej osób, istniejącą przez pewien czas oraz działającą w porozumieniu w celu popełnienia jednego lub więcej poważnych przestępstw określonych na podstawie niniejszej konwencji, dla uzyskania, w sposób bezpośredni lub pośredni, korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej”. Z kolei lit. d charakteryzuje pojęcie „mienia” jako wszelkiego rodzaju dobra, zarówno materialne, jak i niematerialne, ruchome i nieruchome, a także dokumenty oraz instrumenty prawne stanowiące o istnieniu tytułu własności lub uprawnień do tych dóbr.

W art. 29 określono obowiązek szkolenia oraz pomocy technicznej, co odnosi się m.in. do cyberprzystępczości. Zgodnie z brzemieniem tego artykułu, każde państwo (również Polska) będące stroną umowy w niezbędnym zakresie będzie inicjowało, rozwijało i udoskonalało specjalne programy szkoleniowe dla organów ścigania, w tym prokuratorów, sędziów śledczych oraz pracowników służby celnej, jak również innych pracowników zajmujących się zapobieganiem, wykrywaniem oraz kontrolą przestępstw objętych zakresem niniejszej konwencji. Takie programy mogą obejmować staże oraz wymiany personelu. Szkolenia

¹⁰ SOC/CP/214 6 of April 2000, <http://www.un.org/press/en/2000/20000406.soccp214.doc.html> (dostęp: 30.07.2018 r.)

¹¹ https://digitallibrary.un.org/record/432663/files/A_CONF.187_15-EN.pdf (dostęp: 30.07.2018 r.).

¹² United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC) – Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przystępczości zorganizowanej, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. (Dz.U. z 2005 r., Nr 18, poz. 158).

winne obejmować „metody wykorzystywane w zwalczaniu międzynarodowej przestępczości zorganizowanej popełnianej przy wykorzystaniu komputerów, sieci telekomunikacyjnych lub innych form nowoczesnych technologii¹³”

W odniesieniu do interesujących nas zagadnień, pojęciem cyberprzestępczości objęte będą wszelkie pozaprawne działania, które mają na celu wpłynięcie na sferę podlegającą szczególnej ochronie prawnej. W ogólnym zarysie działania te mają na celu przejęcie kontroli nad systemami operacyjnymi urządzeń komputerowych (w tym serwerów) w celu wpłynięcia na bieg zdarzeń po myśli sprawców, kiedy te działania są podjęte umyślnie.

W chwili obecnej, oprócz wspomnianej Konwencji Narodów Zjednoczonych, brak jest jednolitych regulacji o charakterze powszechnym odnoszących się do zapobiegania zagrożeniom związanym z cyberprzestępczością¹⁴.

Obok aktów obowiązujących, należy zwrócić uwagę na wytyczne rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 17 marca 2010 r. w sprawie globalnej kultury cyberbezpieczeństwa i ochrony krytycznych infrastruktur informacyjnych¹⁵. Szczegółowy postulat zawarty jest w art. 13 cytowanej rezolucji. Zgodnie z jego brzemieniem wzywa się władze państw członkowskich do przeglądu oraz nowelizacji przepisów prawnych dotyczących cyberprzestępstw, prywatności, danych osobowych, prawa handlowego, podpisów cyfrowych kryptografii, wykorzystywania w tym celu regionalnych i międzynarodowych instrumentów i standardów prawnych¹⁶.

Dość istotny jest także dorobek innych organizacji międzynarodowych w zakresie regulowania problematyki cyberprzestępczości. Spośród organizacji o charakterze regionalnym zajmujących się problematyką zwalczania cyberprzestępczości niewątpliwie należy wymienić

¹³ Art. 29 lit. h.

¹⁴ Spośród organizacji o charakterze regionalnym zajmujących się problematyką zwalczania cyberprzestępczości niewątpliwie należy wymienić Radę Europy. W listopadzie 2001 r. Rada Europy przyjęła Konwencję o cyberprzestępczości, która stanowi jedno z ważniejszych osiągnięć przed zagrożeniami w sieci. Konwencja oprócz tego, iż zdefiniowała pojęcia przestępstw przeciwko poufności i dostępności danych informatycznych oraz systemów, to zobowiązała sygnatariuszy do przyjęcia środków o charakterze prawnym mającym na celu zabezpieczenie danych informatycznych przed ingerencją w nie, utratą lub modyfikacją. [więcej: Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzona w Budapeszcie 23 listopada 2001 r., Dz.U. 2015 poz.728.]. W odniesieniu do działalności Unii Europejskiej w przedmiotowym zakresie należy wspomnieć o dyrektywie 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotyczącej przetwarzania danych osobowych oraz ochrony prywatności w sektorze komunikacji elektronicznej. Dyrektywa zawiera zobowiązanie państw członkowskich do zapewnienia odpowiedniego poziomu praw i wolności w szczególności praw związanych z wykorzystaniem komunikacji elektronicznej (Dz. U. UE. L. z 2002 r. Nr 201, s. 37 ze zm.), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002L0058&from=PL> (dostęp: 30.07.2018).

¹⁵ Rezolucja została przyjęta w dniu 21 grudnia 2009 r., za dzień 17 marca 2010 r. jest datą publikacji oficjalnego dokumentu ONZ, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/211 (dostęp: 30.07.2018 r.).

¹⁶ “Review and update legal authorities (including those related to cybercrime, privacy, data protection, commercial law, digital signatures and encryption) that may be outdated or obsolete as a result of the rapid uptake of and dependence upon new information and communications technologies, and use regional and international conventions, arrangements and precedents in these reviews. Ascertain whether your country has developed necessary legislation for the investigation and prosecution of cybercrime, noting existing frameworks, for example, General Assembly resolutions 55/63 and 56/121 on combating the criminal misuse of information technologies, and regional initiatives, including the Council of Europe Convention on Cybercrime” (ang.).

Radę Europy. W listopadzie 2001 roku przyjęła ona Konwencję o cyberprzestępczości, która stanowi jedno z ważniejszych osiągnięć w walce z zagrożeniami w sieci. Konwencja, oprócz tego, iż zdefiniowała pojęcia przestępstw przeciwko poufności i dostępności danych informatycznych oraz systemów, zobowiązała sygnatariuszy do przyjęcia środków o charakterze prawnym mających na celu zabezpieczenie danych informatycznych przed ingerencją w nie, utratą lub modyfikacją¹⁷. Konwencja wprowadziła podział cyberprzestępstw na: a) przestępstwa przeciwko poufności, integralności, i dostępności danych informatycznych i systemów obejmujące: nielegalny dostęp, nielegalne przechwytywanie danych, naruszenie integralności danych, naruszenie integralności systemu, niewłaściwe użycie urządzeń, b) przestępstwa komputerowe obejmujące: oszustwo i fałszerstwo komputerowe, c) przestępstwa związane z pornografią dziecięcą, rozpowszechnianiem materiałów o treściach rasistowskich lub ksenofobicznych, groźbami motywowanymi rasizmem lub ksenofobią, zaprzeczaniem, rewidowaniem lub usprawiedliwianiem ludobójstwa, d) przestępstwa związane z naruszaniem praw autorskich lub praw pokrewnych.

Z kolei w obrębie UE pojęciem *cybercrime* posługuje się, w praktyce, Komisja UE, formułując tezę, iż cyberprzestępczością są „działania przestępcze dokonane przy użyciu sieci łączności elektronicznej i systemów informatycznych lub skierowane przeciwko takim sieciom i systemom”¹⁸. Została ona uzupełniona w dyrektywie 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotyczącej przetwarzania danych osobowych oraz ochrony prywatności w sektorze komunikacji elektronicznej, która zawiera zobowiązanie państw członkowskich do zapewnienia odpowiedniego poziomu praw i wolności, w szczególności praw związanych z wykorzystaniem komunikacji elektronicznej¹⁹.

Biorąc pod uwagę szereg różnorodnych rozwiązań na poziomie ponadnarodowym (powszechnym i regionalnym), szczególnie istotna w omawianym zakresie pozostaje zatem współpraca państw o charakterze wielostronnym. Jej istotnym elementem jest określenie dziedzin, które podlegają zagrożeniom. Przede wszystkim należy tutaj wymienić dwa podstawowe rodzaje danych, które wiążą się z funkcjonowaniem sieci, a mianowicie dane niestrukturalne i dane strukturalne. Pierwsza grupa obejmuje wszelkiego rodzaju skany dokumentów, umów, rozwiązań, które występują w wersji fizycznej oraz cyfrowej, stanowiące w odniesieniu do całości około 80% wszystkich danych. Druga grupa z kolei obejmuje dane strukturalne, które mogą występować oraz funkcjonować jedynie w formie cyfrowej. Dane

¹⁷ Zob. więcej: Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości sporządzona w Budapeszcie 23 listopada 2001 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 728).

¹⁸ Jednolity tekst Komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego oraz Komitetu Regionów, Bruksela dnia 22 maja 2007 r., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DCo267&from=PL>

¹⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002L0058&from=PL> (dostęp: 30.07.2018).

te, które stanowią 20% całości, stanowią podstawę wykorzystywaną przez specjalistyczne oprogramowanie używane przez urzędy na świecie²⁰.

3. Charakterystyka przestępczości podatkowej na gruncie międzynarodowym i UE

Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej nie tylko dało asumpt do promowania swobody przepływu kapitału, towarów i usług, lecz także przyczyniło się do poszerzenia prowadzenia działalności polegającej na wyłudzeniach podatkowych na szerszą skalę. W tym sensie, zanim przedstawione zostaną przykłady i specyfika wyłudzeń podatkowych, należy wskazać na prawne formy ochrony obrotu podatkowego przyjętego w UE. Do jednego z podstawowych dokumentów unijnych w przedmiocie regulowania podatków pośrednich, tj. VAT-u, należy dyrektywa Rady Unii Europejskiej 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (dalej: Dyrektywa Vat)²¹. Regulacja została wydana na podstawie dyspozycji zawartej w art. 93. Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską po uwzględnieniu wniosku Komisji Europejskiej jak również opinii Parlamentu Europejskiego. Uwzględniono także dyrektywę Rady 77/388/EWG z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednoliconą podstawą wymiaru podatku²², przepisy dyrektywy Rady 67/227/EWG z dnia 11 kwietnia 1967 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych²³, dyrektywę Rady 92/12/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. w sprawie ogólnych warunków dotyczących wyrobów objętych podatkiem akcyzowym, ich przechowywania, przepływu oraz kontrolowania²⁴. Ważne, iż w art. 1 Dyrektywy VAT wprowadzono jednolitą definicję podatku VAT oraz uregulowano zasady odnoszące się do jego stosowania. W związku z tym dyrektywą objęto wszystkie podatki VAT w państwach członkowskich. Zasada wspólnego systemu VAT polega na zastosowaniu do towarów i usług ogólnego podatku konsumpcyjnego dokładnie proporcjonalnego do ceny towarów i usług, niezależnie od liczby transakcji, które mają miejsce w procesie produkcji i dystrybucji poprzedzającym etap obciążenia tym podatkiem. VAT, obliczony od ceny towaru lub usługi według stawki, która ma zastosowanie do takiego towaru lub usługi, jest wymagalny od każdej transakcji, po odjęciu kwoty

²⁰ L. Haines, D. Lyle, *The Digital Oil field Today*, A supplement to: Oil and Gas Investor, 2004, s. 5–6.

²¹ Dz. U. UE L z 2006 r. Nr 347, s. 1 ze zm.

²² Dz. U. UE L z 1977 r. Nr 145, s. 1. Dyrektywa ostatnio zmieniona dyrektywą 2006/69/CE (Dz.U. L z 2006 r. Nr 221, s. 9).

²³ Dz. U. UE L z 1967 r. Nr 71, s.1301. Dyrektywa ostatnio zmieniona dyrektywą 69/463/EWG (Dz. U. UE. L. z 1969 r. Nr 320, s. 34).

²⁴ Dz.U. UE L z 1992 r. Nr 76, s. 1. Dyrektywa zmieniona dyrektywą nr 2004/106/WE (Dz.U. L z 2004 r. Nr 359, s. 30) oraz dyrektywą Rady 2008/118/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie ogólnych zasad dotyczących podatku akcyzowego, uchylającą dyrektywę 92/12/EWG (Dz. U. UE. L. z 2009 r. Nr 9, s. 12 ze zm.).

podatku poniesionego bezpośrednio w różnych składnikach kosztów. Wspólny system VAT stosuje się aż do etapu sprzedaży detalicznej włącznie. Co ważne wprowadzono katalog opodatkowanych czynności (art. 2 Dyrektywy VAT). Zgodnie z tym katalogiem, na terytorium UE opodatkowaniu podlegają następujące transakcje: odpłatna dostawa towarów na terytorium państwa członkowskiego przez podatnika działającego w takim charakterze; odpłatne wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów na terytorium państwa członkowskiego dokonywane: przez podatnika działającego w takim charakterze lub przez osobę prawną niebędącą podatnikiem, gdy sprzedawcą jest podatnik działający w takim charakterze, który nie korzysta ze zwolnienia dla małych przedsiębiorstw przewidzianego w art. 282-292 dyrektywy i który nie jest objęty przepisami art. 33 i 36; w przypadku nowych środków transportu, przez podatnika lub osobę prawną niebędącą podatnikiem, w przypadku których inne nabycia nie podlegają opodatkowaniu VAT zgodnie z art. 3 ust. 1, lub przez jakąkolwiek inną osobę niebędącą podatnikiem; w przypadku wyrobów podlegających akcyzie, jeżeli od wewnątrzwspólnotowego nabycia naliczany jest podatek akcyzowy na terytorium państwa członkowskiego zgodnie z dyrektywą 92/12/EWG, przez podatnika lub osobę prawną niebędącą podatnikiem, w przypadku których inne nabycia nie podlegają opodatkowaniu VAT zgodnie z art. 3 ust. 1; odpłatne świadczenie usług na terytorium państwa członkowskiego przez podatnika działającego w takim charakterze; import towarów.

Z kolei w treści art. 4 Dyrektywy VAT znalazły się wyłączenia z opodatkowania, i co charakterystyczne, z praktyki wynika, iż nie stanowią one obecnie przedmiotu przestępczego procederu wyłudzeń podatkowych VAT przez sprawców. Do najważniejszych wyłączeń należy zaliczyć: wewnątrzwspólnotowe nabycia towarów używanych, dzieł sztuki, przedmiotów kolekcjonerskich lub antyków, określonych w art. 311 ust. 1 pkt 1-4, jeżeli sprzedawca jest podatnikiem-pośrednikiem działającym w takim charakterze, a nabyte towary zostały opodatkowane VAT w państwie członkowskim rozpoczęcia wysyłki lub transportu towarów, zgodnie z procedurą marży przewidzianą w art. 312-325 oraz wewnątrzwspólnotowe nabycia używanych środków transportu, określonych w art. 327 ust. 3, jeżeli sprzedawca jest podatnikiem-pośrednikiem działającym w takim charakterze, a nabyty używany środek transportu został opodatkowany VAT w państwie członkowskim rozpoczęcia wysyłki lub transportu, zgodnie z procedurą przejściową mającą zastosowanie do używanych środków transportu. Z kolei do przedmiotowych wyłączeń określonych w art. 312-325 odnosi się szczególna procedura przewidziana dla podatników pośredników. W odniesieniu do nich wprowadzono definicje „ceny sprzedaży” i „ceny nabycia” (art. 312 Dyrektywy VAT). Zgodnie z nimi „cena sprzedaży” oznacza wszystkie składniki wynagrodzenia uzyskanego lub do uzyskania przez podatnika pośrednika od nabywcy lub osoby trzeciej, włączając w to subwencje bezpośrednio związane z transakcją, podatki, cła, opłaty i należności oraz koszty dodatkowe, takie jak prowizja, koszty opakowania, transportu i ubezpieczenia, którymi

podatnik-pośrednik obciąża nabywcę. Z kolei „cena nabycia” oznacza wszystkie składniki wynagrodzenia, uzyskanego lub do uzyskania przez dostawcę od podatnika-pośrednika.

Jak się okazuje, znajomość sfery objętej przedmiotowym podatkiem była i wciąż jest istotna z punktu widzenia pragmatyki przestępczej działalności.

Zasadnicze bowiem znaczenie dla prowadzenia wyłudzeń podatkowych na szeroką skalę ma unormowanie, z którego wynika, iż w UE przyjęto (podobnie jak w Polsce) rozwiązanie polegające na tym, iż podatek ma charakter pośredni, co zwiększa wartość towaru na każdym etapie sprzedaży. Jest on uiszczany przy każdej transakcji w ciągu: producent, pośrednik, sprzedawca, konsument. Ponadto jest on neutralny dla podatników w łańcuchu za wyjątkiem odbiorcy końcowego, który ponosi w pełni jego ciężar. Jest to bowiem konsekwencją faktu przierzucalności podatku oraz możliwości stosowania systemowych odliczeń. Co za tym idzie, wprowadzono w UE mechanizm odliczeń na każdym etapie zmiany właściciela towaru, tj. na każdym etapie obrotu towaru.

Unijne dyrektywy przesądziły o tym, iż VAT jest jednym z nielicznych podatków w UE o zharmonizowanym charakterze i jednolitej strukturze. Oznacza to, że docelowo wszystkie państwa członkowskie mają być objęte jednolitym opodatkowaniem w zakresie podatku od wartości dodanej. W związku z tym, istotna część rodzimej ustawy o podatku od towarów i usług²⁵, stanowi implementację do polskiego systemu prawnego norm unijnych, wyrażonych w poszczególnych dyrektywach dotyczących VAT.

Jednym z kluczowych rozwiązań w obrocie podlegającym opodatkowaniu jest fakt, iż wewnątrz Wspólnotowa dostawa towarów jest opodatkowana stawką zerową VAT. Na podkreślenie zasługuje wyjaśnienie terytorialnego zakresu obowiązywania dyrektywy. Pojęcie „wewnątrz Wspólnotowy” odnosi się do „Wspólnoty” i „terytorium Wspólnoty” (art. 5 Dyrektywy VAT). Oznacza ono terytorium każdego państwa członkowskiego Wspólnoty, do którego ma zastosowanie Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, zgodnie z jego art. 299, z wyłączeniem niektórych terytoriów wymienionych w art. 6 Dyrektywy VAT. Wyłączeniu podlegają m.in. następujące terytoria: Athos, Wyspy Kanaryjskie, francuskie departamenty zamorskie, Wyspy Alandzkie, Wyspy Normandzkie.

Z punktu widzenia przestępczej działalności w Polsce i UE kluczowym elementem jest dyspozycja art. 42. ust. 3 wspomnianej ustawy o VAT. Zgodnie z jego brzmieniem: „Wewnątrz Wspólnotowa dostawa towarów podlega opodatkowaniu według stawki podatku 0%, pod warunkiem że: 1) podatnik dokonał dostawy na rzecz nabywcy posiadającego właściwy i ważny numer identyfikacyjny dla transakcji wewnątrz Wspólnotowych, nadany przez państwo członkowskie właściwe dla nabywcy, zawierający dwuliterowy kod stosowany dla podatku od wartości dodanej; 2) podatnik przed upływem terminu do złożenia deklaracji podatkowej za dany okres rozliczeniowy, posiada w swojej dokumentacji dowody, że towary

²⁵ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1221 ze zm.), dalej: ustawa o VAT.

będące przedmiotem wewnątrzwspólnotowej dostawy zostały wywiezione z terytorium kraju i dostarczone do nabywcy na terytorium państwa członkowskiego inne niż terytorium kraju; 3) podatnik składając deklarację podatkową, w której wykazuje tę dostawę towarów, jest zarejestrowany jako podatnik VAT UE. Opodatkowanie zerową stawką VAT posiada bardzo istotne znaczenie dla działalności przestępczej. W przeciwieństwie do zwolnień podatkowych, obrót towarami opodatkowanymi na poziomie stawki zerowej daje podstawę do odliczeń naliczonego wcześniej podatku VAT.

Oszustwo zwane Karuzelą podatkową można określić jako sposób wyłudzenia zwrotu podatku VAT przez podmioty, które nie są do tego uprawnione, występujące w ciągu pozornych lub faktycznych transakcji obrotu objętego opodatkowaniem (w którym musi wystąpić opodatkowanie zerową stawką VAT), w których, w ramach wcześniej zaplanowanych przez sprawców, uczestniczą świadome lub nieświadome podmioty gospodarcze. Na podstawie dostępnej literatury, statystyk oraz przekazów medialnych można przypuszczać, iż genezy „przestępstw karuzelowych” można poszukiwać we Włoszech i Hiszpanii już w początkach XXI w., co związane było z działalnością zorganizowanych grup przestępczych w tych państwach.

Podobne, czy wręcz identyczne rozwiązania przyjęte przez polskiego ustawodawcę obowiązują na terenie wszystkich państw członkowskich. Dało to podstawę rozwoju wyłudzeń podatkowych podejmowanych na terytoriach wszystkich państw członkowskich w ramach działalności określanej jako „przestępstwa karuzelowe”. W procesie karuzeli podatkowej, bez względu na liczbę podmiotów gospodarczych uczestniczących na terytorium UE w obrocie, zawsze musi wystąpić płatnik podatku, który nie dokonuje jego zapłaty, określanego jako „missing trader” czyli „znikający handlarz”. Następne podmioty, które w nim uczestniczą, to „słupy” i „znikający handlarze”. Już w początkowych etapach rozwoju tego typu przestępczej działalności we Włoszech i Hiszpanii do tej funkcji wykorzystywano osoby fizyczne, o niskim statusie materialnym (bezdomni, żebracy), na które były rejestrowane podmioty gospodarcze. W procedurze uczestniczą także „bufory”, będące podmiotami, w których osoby zarządzające mają świadomość prowadzenia przestępczej działalności. Zadaniem tych podmiotów jest odprowadzanie należności do instytucji skarbowych. Z kolei rolą „brokera” jest sprzedaż towaru zagranicznemu podmiotowi ze stawką zerową VAT. Broker dokonuje również odliczenia wcześniej zapłaconego podatku. Rolą „brokera” jest również uzyskanie zwrotu podatku od organów państwa (który zresztą wcześniej nie został zapłacony przez „znikającego handlarza”). W początkowej fazie rozwoju przestępczości wyłudzeń VAT „brokerami” były podmioty będące sprawcami. W późniejszym okresie w rolach „brokerów” zaczęły występować tzw. słupy.

Cały schemat można przedstawić w sposób następujący: podatnik A (z siedzibą poza granicami Polski, lecz w którymś z państw członkowskich UE) sprzedaje podatnikowi B (z siedzibą w Polsce) towar w ramach wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów. Stawka VAT to 0%, więc

nie płaci on podatku. Podatnik B sprzedaje towar dalej C, już w ramach wewnątrzkrajowej dostawy towarów. Dla uproszczenia przyjmijmy, że cena netto towaru to 100, a stawka VAT to 10%. W związku z tym, podatnik B składa deklarację VAT, w której podatek naliczony to 0, a podatek należny to 10. Tego ostatniego nie płaci jednak, a następnie, zgodnie ze swoją rolą, znika. Podatnik C sprzedaje towar podatnikowi D za 200. Podatek naliczony to 10, podatek należny to 20. Podatnik C wpłaca więc do Urzędu Skarbowego 10. Następnie D sprzedaje towar A w ramach wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów. Stawka VAT w tym przypadku to 0%, podatek należny więc to 0, a podmiot D występuje o zwrot podatku naliczonego, tj. 20.

4. Polska specyfika podatkowa a wyłączenia podatkowe

Polski katalog przestępstw o charakterze podatkowym uregulowany jest w głównej mierze w Kodeksie karnym skarbowym²⁶ (dalej: k.k.s.) jak również w ustawach regulujących konkretne podatki. Przestępstwa podatkowe, a także wykroczenia skarbowe, zasadniczo uregulowane są w rozdziale 6 k.k.s. W grę wchodzi także unormowania części szczególnej Kodeksu karnego²⁷ (dalej: k.k.).

W przypadku naruszeń regulacji z zakresu prawa podatkowego ważne jest określenie dwóch zasadniczych atrybutów związanych z przestępstwem, a mianowicie sposobu czy też metody polegającej na naruszeniu oraz dobra prawnie chronionego. Pierwszy atrybut został powyżej wyjaśniony. Polega on na wykorzystywaniu w ramach działalności cyberprzestępczej komputerów i sieci do przesyłania informacji. Drugi element wymaga krótkiej analizy.

W przypadku naruszenia przepisów prawa podatkowego mamy do czynienia z naruszeniem dobra prawnie chronionego. To *ratio essendi* będzie odnosiło się zarówno do regulacji kodeksowych, jak i ustawowych. Wizualizacja dobra prawnego przyczynia się do lepszej interpretacji przepisu. Wpływa także na subsumpcję konkretnej normy do danego stanu faktycznego, a co za tym idzie podjęcia właściwej reakcji karnej. Biorąc pod uwagę treść czynu przestępnego, będziemy mieli do czynienia z przedmiotem zamachu. Indywidualne typy przestępstw nie muszą mieć jednego przedmiotu ochrony, lecz mogą mieć ich więcej. Wpływa to na bliższy lub dalszy przedmiot zamachu. Przedmioty te są klasyfikowane w oparciu o kryterium roli, jaką dany przedmiot odgrywa w zachowaniu się sprawcy i w związku z podziałem rodzajowym przestępstw. Istotne jest zatem określenie przedmiotu ochrony (zamachu) w odniesieniu do omawianej kwestii. Należy postawić tezę, iż przedmiotem ochrony są należności podatkowe. Teza ta jest jednak dość skomplikowana tak w świetle poglądów doktryny, jak i orzecznictwa i wymaga ona krótkiej charakterystyki.

²⁶ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2226 ze zm.).

²⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1600).

Należności podatkowe będące przedmiotem ochrony (zamachu) wchodzą w zakres systemu podatkowego w Polsce. W ramach systemu podatkowego wyróżnia się podatki bezpośrednie i pośrednie. Obecnie w Polsce mamy do czynienia z następującymi podatkami bezpośrednimi: podatek dochodowy od osób fizycznych (PIT), podatek dochodowy od osób prawnych (CIT), podatek od spadków i darowizn, podatek od czynności cywilnoprawnych, podatek rolny, podatek leśny, podatek od nieruchomości, podatek od środków transportowych, podatek tonażowy, podatek od wydobycia niektórych kopalin, podatek zryczałtowany od wartości sprzedanej produkcji. Do podatków pośrednich z kolei należy zaliczyć: podatek od towarów i usług (VAT), podatek akcyzowy, podatek od gier.

Najogólniej należnością podatkową są publicznoprawne, nieodpłatne, przymusowe oraz bezzwrotne świadczenia pieniężne na rzecz państwa. Podatki stanowią główne źródło dochodów państwa oraz umożliwiają finansowanie jego działalności. Każdy, kto znajduje się w sytuacji objętej podatkiem, ma obowiązek go zapłacić.

Z punktu widzenia naruszeń przepisów prawa podatkowego najczęściej do naruszania norm prawnych dochodzi w odniesieniu do podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego. Wprowadzenie w 1993 r. podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego²⁸ stworzyło nową możliwość dokonywania przestępstw polegających na wyłudzeniu nienależnych kwot od Skarbu Państwa. W szczególności taka możliwość zyskała na popularności pojedynczych sprawców jak również grup przestępczych po akcesji Polski do Unii Europejskiej w 2004 r. W szczególności aktywnej działalności przestępczej poddany jest podatek VAT. Wynika to z jego specyfiki, a mianowicie z tego, że jest to z założenia należność, która obciąża finalnego odbiorcę towaru lub usługi. W przypadku prowadzenia działalności gospodarczej, podmiot ma prawo do potrącenia podatku naliczonego od wartości podatku należnego. Zobowiązanie podatkowe jest zatem różnicą pomiędzy kwotą podatku należnego z tytułu prowadzonego obrotu handlowego przez podmiot a kwotą podatku zapłaconego, który jest związany z nabyciem towarów lub usług niezbędnych do uzyskania obrotu. Zobowiązanie po stronie podmiotu powstaje wtedy, gdy wartość podatku należnego jest większa od podatku naliczonego w danym okresie rozliczeniowym. Zobowiązanie nie powstaje, jeśli kwota podatku należnego jest niższa lub równa wartości podatku naliczonego. Z punktu widzenia zagrożeń związanych z uszczupleniami podatkowymi niebezpieczeństwo naruszeń powstaje w sytuacji, kiedy podatek naliczony jest wyższy od podatku należnego. Podatnikom przysługuje wówczas prawo do wystąpienia do organu podatkowego o bezpośredni zwrot podatku naliczonego, przewyższającego wartość podatku należnego. Takie uprawnienie przysługuje podmiotom prowadzącym działalność, którzy mają prawo do odliczenia naliczonego podatku od towarów lub usług. Ustalenie wysokości zobowiązania podatkowego, tj. zapłaty lub zwrotu podatku VAT, odbywa się w oparciu o dokument deklaracji podatkowej.

²⁸ Ustawa z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz.U. z 1993 r., Nr 11, poz. 50 ze zm.).

Uprawnienie to z kolei powstaje w oparciu o uzyskane dokumenty, tj. faktury VAT, które są wystawiane przez podatników tego podatku. W tym sensie mogą występować oszustwa charakterystyczne dla wszystkich podatków, których większość odnosi się do uszczupień podatkowych. Zasadniczo terminem „uszczuplenie podatkowe” określa się bezprawne działanie polegające na nienależnym obniżeniu obciążeń podatkowych. Zarówno w doktrynie, jak i praktyce ugruntowane jest stanowisko, iż obowiązek podatkowy jest elementem różnicującym typ przestępstwa oszustwa klasycznego od oszustwa skarbowego. Pierwszy typ chroni mienie przed zamachami, które nie są związane z jednoczesnym naruszeniem dobra w postaci obowiązku podatkowego, drugi natomiast chroni mienie przed zamachami, które realizowane są z bezprawnym wykorzystaniem regulacji z zakresu prawa podatkowego²⁹. Problematyka „uszczupień podatkowych” stanowiła także przedmiot orzecznictwa sądowego. W wyroku z dnia 19 marca 2008 roku (sygn. II KK 347/07)³⁰ Sąd Najwyższy powołując się na brzmienie ówczesnej ustawy o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004 r. wywiódł wniosek, iż fakt wystawienia „wadliwej” faktury VAT w pierwszej kolejności rodzi obowiązek podatkowy, zaś w drugiej zawsze narusza przepis art. 62 § 2 k.k.s. Jak konkluduje Sąd, można żywić wątpliwości co do trafności poglądu, że czynności sprawcy, które sprowadzają się do działania fingującego istnienie obowiązku podatkowego wyłącznie w celu osiągnięcia korzyści kosztem Skarbu Państwa przy pomocy fikcyjnych dokumentów dla przeprowadzenia realnej czynności stanowią jedynie przestępstwo określone w przepisach kodeksu karnego, nie zaś przestępstwo skarbowe. Sąd stanął na stanowisku, iż podstawą kwalifikacji prawnej wszystkich tego rodzaju przestępstw winien być art. 76 § 1 k.k.s.

Z kolei w orzeczeniu z dnia 12 sierpnia 2008 r. (V KK 76/08)³¹ Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Porównanie treści art. 76 § 1 k.k.s. i art. 286 § 1 k.k. prowadzi do oczywistego wniosku, że pierwszy z nich jest przepisem *lex specialis* w stosunku do drugiego. Znamiona przestępstwa z art. 76 § 1 k.k.s. mieszczą się całkowicie w ogólniej ujętym opisie działania sprawcy przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., typizując szczególny rodzaj oszustwa prowadzącego do wyłudzenia nienależnego zwrotu podatkowej należności publicznoprawnej. Aktualnie wystawca faktury niemającej w ogóle odzwierciedlenia w stanie faktycznym, ma także obowiązek uiszczenia podatku VAT. Zatem przepisem, który należy zastosować przy kwalifikacji prawnej czynu polegającego na wyłudzeniu nienależnego zwrotu podatku VAT, jest art. 76 § 1 k.k.s.”

Zbliżony pogląd przyjął wrocławski Sąd Apelacyjny, który w orzeczeniu z dnia 3 września 2009 r. (II AKA 105/09)³² stwierdził, iż „[j]eżeli wystawca <<fikcyjnej>> faktury VAT, niedokumentującej rzeczywistego zdarzenia gospodarczego lub osoba posługująca się taką fakturą, wykorzystuje ją do naliczania należnego podatku VAT, a także określenia innego

²⁹ P. Kardas, *O wzajemnych relacjach między przepisem art. 76 § 1 k.k.s. a przepisem art. 286 § 1 k.k.*, Prokuratura i Prawo, 2008, Nr 12, s. 24 i n.

³⁰ LEX nr 388503.

³¹ LEX nr 449041.

³² LEX nr 519593.

obowiązku podatkowego (np. podatku dochodowego przez pomniejszenie dochodu), to osoby te godzą w obowiązki podatkowe i odpowiadają za przestępstwo skarbowe z art. 62 § 2 k.k.s. W wypadku, gdy sprawca zmierza do wyłudzenia nienależnego zwrotu podatku VAT, to popełnia przestępstwo skarbowe z art. 62 § 2 k.k.s. Jednak w wypadku, gdy <<fikcyjną>> fakturę wystawiono wyłącznie dla przestępczych celów pozapodatkowych, np. dla wyłudzenia kredytu lub dotacji dla siebie lub innej osoby albo dla doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez fingowanie dobrej kondycji gospodarczej i wiarygodności kontrahenta umowy, to wystawca takiej faktury lub osoba posługująca się nią powinny nadal odpowiadać na podstawie przepisów ustawy karnej innej niż k.k.s. (np. z art. 297 k.k. lub z art. 286 § 1 k.k.)”. W ten sposób można przyjąć tezę, iż kwalifikacja prawna zachowań sprawców o ich tożsamym charakterze zależeć będzie od tego, w co sprawcy godzą. Jeśli godzą w obowiązki podatkowe, to odpowiadają za przestępstwa natury skarbowej. Takie twierdzenie byłoby zasadniczo słuszne, gdyby nie problematyka związana z mieniem. Należy zdawać sobie bowiem sprawę z tego, iż w rzeczywistości zamiar sprawców ukierunkowany jest zasadniczo na mienie należące do Skarbu Państwa. To właśnie mienie stanowi przedmiot zamachu w przypadku popełniania czynów związanych z wystawianiem „fikcyjnych” faktur VAT. Ochrona mienia Skarbu Państwa stanowić winna zasadniczy przedmiot ochrony prawnej. Warto pochylić się tutaj nad Ordynacją podatkową, z której należy wywodzić, iż „obowiązkiem podatkowym jest wynikająca z ustaw podatkowych nieskonkretyzowana powinność przymusowego świadczenia pieniężnego w związku z zaistnieniem zdarzenia określonego w tych ustawach”³³. Ustawa o podatku od towarów i usług precyzuje w art. 19a, iż: „Obowiązek podatkowy powstaje z chwilą dokonania dostawy towarów lub wykonania usługi. W odniesieniu do przyjmowanych częściowo usług, usługę uznaje się również za wykonaną, w przypadku wykonania części usługi, dla której to części określono zapłatę. Usługę, dla której w związku z jej świadczeniem ustalane są następujące po sobie terminy płatności lub rozliczeń, uznaje się za wykonaną z upływem każdego okresu, do którego odnoszą się te płatności lub rozliczenia, do momentu zakończenia świadczenia tej usługi. Usługę świadczoną w sposób ciągły przez okres dłuższy niż rok, dla której w związku z jej świadczeniem w danym roku nie upływają terminy płatności lub rozliczeń, uznaje się za wykonaną z upływem każdego roku podatkowego, do momentu zakończenia świadczenia tej usługi”.

Przechodząc do podsumowania rozważań dotyczących dobra chronionego w kontekście judykatury i doktryny, należy wysunąć tezę, iż ustawodawca pochylił się nad koncepcją uznającą, iż uszczuplenia podatkowe w kontekście stosowania ustawy o podatku od towarów i usług dotyczą bezpośrednio mienia należącego do Skarbu Państwa.

Skala negatywnych zjawisk związana z wyłudzeniami podatku VAT wpłynęła na kształt nowelizacji kodeksu karnego w tym zakresie. Od 2017 r. w związku ze zmianami k.k. i k.k.s.

³³ Art. 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 800 ze zm.).

zwiększyła się znacząco odpowiedzialność sprawców za naruszenia w zakresie wykonania ustawy o podatku od towarów i usług. Przede wszystkim doprecyzowane zostało pojęcie faktury. Zgodnie z art. 115 § 14a k.k. fakturą jest dokument o którym mowa w art. 2 pkt 31 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2017 r., poz. 1221)³⁴.

Jednocześnie określono sankcje za wystawienie faktury poświadczającej nieprawdę. Zgodnie z art. 271a § 1 k.k. osoba poświadczając nieprawdę co do okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym lub takiej faktury lub faktur używa, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Zgodnie z § 2 tegoż artykułu, jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 wobec faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, albo z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Należy podkreślić, iż ustawodawca odniósł się także do podrobienia lub przerobienia faktury w celu użycia za autentyczną. Zgodnie bowiem z treścią art. 270a § 1 podrobienie lub przerobienie faktury w zakresie okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym lub takiej faktury jako autentycznej używa, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Natomiast – według § 2 – jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego § 1 wobec faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, albo z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Teza o przedmiocie ochrony mienia Skarbu Państwa jako dobra prawnie chronionego, pojawiająca się dość często w doktrynie, została ugruntowana w art. 277a § 1. Zgodnie bowiem z treścią tego artykułu osoba dopuszczająca się przestępstwa przerobienia, podrobienia faktury, poświadczenia nieprawdy co do okoliczności faktycznych mających mieć wpływ na wysokość daniny publicznoprawnej zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności.

W przypadku natomiast podatku akcyzowego opodatkowaniu podlegają stany faktyczne lub czynności. Ich przedmiotem są wyroby akcyzowe, zaś kwestia powstania obowiązku podatkowego uregulowana jest w art. 10 ust. 1. ustawy o podatku akcyzowym³⁵. Zgodnie z tym przepisem obowiązek podatkowy powstaje z dniem wykonania czynności lub zaistnienia

³⁴ Zgodnie z cytowanym art. 2 fakturą jest „dokument w formie papierowej lub w formie elektronicznej zawierający dane wymagane ustawą i przepisami wydanymi na jej podstawie;

³⁵ Ustawa z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1114 ze zm.).

stanu faktycznego, który podlega opodatkowaniu akcyzą³⁶. Z punktu widzenia oszustw podatkowych istotnym elementem jest przypadek, kiedy następuje sprzedaż wyrobów akcyzowych znajdujących się poza procedurą zawieszenia obrotu akcyzy bez zachowania warunków uprawniających do zastosowania obniżonej stawki akcyzy ze względu na przeznaczenie wyrobów akcyzowych. Odnosi się to do częstych sytuacji związanych ze stosowaniem obniżonej stawki akcyzy. Obowiązek podatkowy powstaje wówczas z momentem wydania wyrobów akcyzowych nabywcy. Obowiązek podatkowy z tytułu sprzedaży wyrobów akcyzowych powstaje z chwilą wystawienia faktury, nie później jednak niż w ciągu siedmiu dni, licząc od dnia wydania towaru podlegającego akcyzie. W przypadku zatem towarów akcyzowych sytuacja jest prostsza, odnosi się ona bowiem do tych wszystkich przypadków, w których dochodzi do utworzenia fikcyjnej dokumentacji w celu nieobciążania lub niższego obciążania towaru podatkiem akcyzowym. Węższy również jest zakres przedmiotowy podatku akcyzowego. Obejmuje on bowiem zgodnie z treścią art. 8 m.in. produkcję wyrobów akcyzowych, wprowadzenie wyrobów akcyzowych do składu podatkowego; import wyrobów akcyzowych, z wyłączeniem importu wyrobów akcyzowych wysłanych następnie z zastosowaniem procedury zawieszenia poboru akcyzy z miejsca importu przez zarejestrowanego wysyłającego niebędącego importerem tych wyrobów; nabycie wewnątrzwspólnotowe wyrobów akcyzowych, wyprowadzenie ze składu podatkowego wyrobów akcyzowych niebędących własnością podmiotu prowadzącego ten skład podatkowy, z wyłączeniem wyrobów akcyzowych objętych zwolnieniem od akcyzy ze względu na ich przeznaczenie; wysłanie z zastosowaniem procedury zawieszenia poboru akcyzy importowanych wyrobów akcyzowych z miejsca importu przez zarejestrowanego wysyłającego niebędącego importerem tych wyrobów.

W przestępstwach polegających na uszczupleniach z tytułu VAT oraz podatku akcyzowego stosuje się metodę polegającą na uzyskaniu kwoty ze sprzedaży towarów, od których w rzeczywistości nie zapłacono podatku. Ustalenie momentu powstania obowiązku podatkowego pozwala wyznaczyć przedmiot ochrony i w konsekwencji wnioskować o zamiarze sprawców omawianych przestępstw. Ważne jest również to, iż sprawy uszczupień podatkowych w przypadku zarówno podatku VAT, jak i akcyzowego działają z zamiarem bezpośrednim ukierunkowanym na wyrządzenie szkody w mieniu Skarbu Państwa. Wypełnia to zatem

³⁶ Jest to zasada ogólna. Została ona uściślona w odniesieniu do konkretnych stanów faktycznych. Zgodnie z cytowaną ustawą obowiązek podatkowy z tytułu sprzedaży wyrobów węglowych na terytorium kraju powstaje z dniem wydania wyrobów węglowych. Jeżeli sprzedaż wyrobów węglowych jest potwierdzona fakturą, obowiązek podatkowy powstaje z dniem wystawienia faktury, nie później niż w 7. dniu od dnia wydania wyrobów węglowych. Z kolei obowiązek podatkowy z tytułu nabycia wewnątrzwspólnotowego wyrobów akcyzowych przez zarejestrowanego odbiorcę powstaje z dniem, w którym wyroby akcyzowe zostały wprowadzone do określonego we właściwym zezwoleniu miejsca odbioru wyrobów akcyzowych. Natomiast obowiązek podatkowy z tytułu nabycia wewnątrzwspólnotowego wyrobów akcyzowych znajdujących się poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy, dokonanego na potrzeby wykonywanej przez podatnika działalności gospodarczej na terytorium kraju, powstaje z dniem otrzymania wyrobów akcyzowych przez podatnika, nie później jednak niż w 7. dniu, licząc od dnia dokonania wysyłki określonej w uproszczonym dokumencie towarzyszącym lub od dnia wystawienia dokumentu handlowego, w przypadku gdy wyroby akcyzowe przemieszczane są na podstawie dokumentu handlowego.

znamiona klasycznego przestępstwa oszustwa. Celem sprawców nie jest bowiem unikanie płacenia podatków, lecz osiągnięcie korzyści majątkowych pochodzących od Skarbu Państwa. Chodzi tutaj o „przejęcie” środków przez sprawców przestępstw poprzez wystawienie fikcyjnych faktur.

Metodologia postępowania sprawców może być różnorodna. W zależności od specjalizacji grupy może ona przybierać postać działań w zakresie usług lub działalności w zakresie towarów. Jeżeli chodzi natomiast o metody wykorzystywane przez grupy lub pojedynczych sprawców, to albo polegają one na wystawianiu fikcyjnych faktur między podmiotami, albo na zawieraniu rzeczywistych umów, w których dochodzi do niczym nieuzasadnionego wzrostu wartości sprzedaży towaru lub usługi w celu naliczenia wyższego podatku VAT. Najczęstszym przypadkiem wykorzystywanym w uszczupleniach podatkowych jest niewątpliwie pozorowanie zdarzeń gospodarczych, które w rzeczywistości nie wystąpiły lub istotne zwiększenie wartości dokonywanych obrotów towarami lub usługami.

Przechodząc do omówienia przykładów związanych ze znacznymi uszczupleniami podatkowymi w Polsce, należy niewątpliwie odnieść się do kilku dziedzin szczególnie narażonych na przestępczy proceder ze względu na wysokie obroty, popularność towarów oraz możliwość szybkiego i znacznego uszczuplenia Skarbu Państwa. Do takich obszarów należą następujące dziedziny: obrót stalą, obrót węglem, obrót paliwami, obrót elektroniką oraz urządzeniami HI-TECH, w tym komputerami oraz telefonami komórkowymi. Zjawisko uszczuplenia dochodów podatkowych nie należy do nowych. Ważne od jakiego momentu rozpoczął się proces sukcesywnego procesu uszczupleń podatkowych na istotną skalę. Jednym z pierwszych potwierdzonych działań na dużą skalę był wewnątrzspółnotowy obrót stalą. W 2010 roku według oficjalnych danych wszystkie państwa UE sprzedały do Polski wyroby stalowe o łącznej wadze 374 000 ton metrycznych. Z kolei według polskich raportów waga sprowadzonych do Polski wyrobów stalowych wyniosła 149 000 ton metrycznych. Różnica z dokumentacji wyniosła 225 000 ton metrycznych wyrobów stalowych, na które nie było faktycznego pokrycia. Sytuacja ta była możliwa z kilku powodów. Po pierwsze, lata 2010–2012 to gwałtowny rozwój infrastruktury drogowej, budowano wówczas węzły komunikacyjne, drogi szybkiego ruchu, stadiony w związku z przygotowaniem EURO-2012. Po drugie, formułowanie nowych zamówień wiązało się z koniecznością wykorzystania środków unijnych. Po trzecie, intensyfikacji uległa wymiana towarowo-usługowa w obrębie UE z ukierunkowaniem na Polskę. Koniunktura gospodarcza została wykorzystana przez ugrupowania mające na celu uszczuplenie majątku Skarbu Państwa. Również należy podkreślić, co istotne, iż rok 2010, związany z tragicznymi wydarzeniami Katastrofy Smoleńskiej, stanowi datę graniczną gwałtownego rozwoju przestępczości podatkowej w Polsce jak również międzynarodowej.

Według danych Prokuratury Generalnej, w latach 2006–2012, Skarb Państwa stracił na mechanizmach karuzelowych od 1 do 18 miliardów złotych. Przy podaniu tych danych należy jednak zaznaczyć, iż dotyczą one wyłącznie spraw, które wpłynęły do prokuratury,

mogą więc być to dane zaniżone. Do 2016 r. brak było oficjalnych szacunków Ministerstwa Finansów, jednak próbują dokonać ich eksperci, według których luka podatkowa w Polsce (w zakresie podatku VAT), może wynosić nawet od 5 do 67 miliardów złotych³⁷. Zakładając, że jedynie czwarta część tej kwoty byłaby wydrenowana z budżetu za pomocą mechanizmów karuzelowych, i tak daje to sumę znaczącą. Dogłębne zbadanie struktury i skali oszustw podatkowych w Polsce nigdy nie było przedmiotem zainteresowania resortu finansów, który nie przeprowadził w tym zakresie nigdy własnych analiz. Tymczasem według szacunków Eurostatu, różnica między eksportem do Polski raportowanym przez kraje UE, a ewidencjonowanym w Polsce importem towarów istnieje, wciąż powiększająca się, luka. Dynamikę bezprawnych uszczupień dochodów Skarbu Państwa z tytułu podatku VAT przedstawiła w raporcie z dnia 31 marca 2014 roku Najwyższa Izba Kontroli.

Dość istotny i zasadniczy problem wpływający na wysokość wyłudzeń podatkowych do „dużej nowelizacji ustawy w 2017 roku” wiązał się z nierównoprawnym traktowaniem niektórych towarów podlegających opodatkowaniu. Ustawa o VAT w art. 105a wprowadziła pojęcie „solidarnej odpowiedzialności” Zgodnie z brzmieniem tego artykułu:

1. Podatnik, o którym mowa w art. 15, na rzecz którego dokonano dostawy towarów, o których mowa w załączniku nr 13 do ustawy, odpowiada solidarnie wraz z podmiotem dokonującym tej dostawy za jego zaległości podatkowe w części podatku proporcjonalnie przypadającej na dostawę dokonaną na rzecz tego podatnika, jeżeli:
 - 1) wartość towarów, o których mowa w załączniku nr 13 do ustawy, nabywanych od jednego podmiotu dokonującego ich dostawy, bez kwoty podatku przekroczyła w danym miesiącu kwotę 50 000 zł, oraz
 - 2) w momencie dokonania dostawy towarów, o których mowa w załączniku nr 13 do ustawy, podatnik wiedział lub miał uzasadnione podstawy do tego, aby przypuszczać, że cała kwota podatku przypadająca na dokonaną na jego rzecz dostawę tych towarów lub jej część nie zostanie wpłacona na rachunek urzędu skarbowego.
2. Podatnik miał uzasadnione podstawy do tego, aby przypuszczać, że cała kwota podatku przypadająca na dokonaną na jego rzecz dostawę towarów lub jej część nie zostanie wpłacona na rachunek urzędu skarbowego, jeżeli okoliczności towarzyszące tej dostawie towarów lub warunki, na jakich została ona dokonana, odbiegały od okoliczności lub warunków zwykle występujących w obrocie tymi towarami, w szczególności jeżeli cena za dostarczone podatnikowi towary była bez uzasadnienia ekonomicznego niższa od ich wartości rynkowej.

Przed nowelizacją zatem nabywcy paliw płynnych na stacji benzynowej w przypadku, kiedy obrót był przedmiotem przestępczej działalności, ponosili solidarną odpowiedzialność. Paradoks tej regulacji polegał na tym, iż sfera obrotu paliwami płynnymi przed końcem 2015 r. należała do najbardziej zagrożonych i takich, w których dochodziło do największych wyłudzeń podatkowych. Nie wiadomo z jakiego powodu polski ustawodawca nie wprowadził

³⁷ <http://podatki.onet.pl/konferencja-w-bcc-polska-traci-miliardy-z-powodu-1,19925,5297532,agencjy-ne-detel> (dostęp: 30.07.2018 r.).

mechanizmu odwrotnego obciążenia VAT w odniesieniu do sektora paliw płynnych. Niewątpliwie wyjaśni to powołana w tym celu Komisja Weryfikacyjna³⁸.

Z tego powodu też nie do końca sprawdziła się koncepcja odwrotnego obciążenia VAT. Koncepcja odwrotnego obciążenia VAT polega na zastosowaniu mechanizmu, na skutek którego ciężar rozliczenia podatku VAT z tytułu dostaw towarów i usług zostaje przeniesiony na nabywcę. W ten sposób sprzedawca jest zwolniony z obowiązku zapłaty podatku do urzędu.

5. Pomoc prawna

Problematyka udzielania pomocy prawnej jest bardzo istotna z punktu widzenia zwalczania i likwidacji skutków cyberprzestępczych wyłudzeń podatkowych. Jakkolwiek w obrębie państw należących do Unii problematyka ta jest uregulowana w miarę dobrze (z istotnymi mankamentami), to wiele do życzenia pozostawiają kwestie związane z pomocą prawną w sprawach karnych z państwami spoza UE. Najczęściej są one regulowane w drodze umów bilateralnych. Przykładem może być Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych sporządzona w Kijowie dnia 24 maja 1993 r.³⁹ Jak nazwa tej umowy wskazuje, pomoc prawna odnosi się do spraw cywilnych jak również karnych. Obecnie Polska posiada 64 umowy o charakterze bilateralnym w zakresie pomocy prawnej. Jeśli natomiast chodzi o problematykę pomocy prawnej w obrębie Unii, to jest ona regulowana przez Europejską konwencję o pomocy prawnej w sprawach karnych z 20 kwietnia 1959 r. wraz z protokołem dodatkowym z 17 marca 1978 r.⁴⁰ (dalej: „Europejska Konwencja”) oraz Drugim Protokołem Dodatkowym, sporządzonym w Strasburgu dnia 8 listopada 2001 r.⁴¹ Dokumentem, który w sposób jednoznaczny precyzuje współpracę między państwami członkowskimi, jest Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, sporządzona w Brukseli dnia 29 maja 2000 r. wraz z Protokołem sporządzonym w Luksemburgu dnia 16 października 2001 r.⁴².

³⁸ W dniu 5 lipca 2018 r. posłowie w bloku głosowań powołali komisję śledczą ds. wyłudzeń VAT-u. Za powołaniem komisji głosowało 390 posłów, przeciw było 3 posłów, a 4 posłów wstrzymało się od głosu. W czerwcu do projektu uchwały Prawa i Sprawiedliwości o powołaniu komisji wprowadzone zostały poprawki sugerowane przez Biuro Legislacyjne, które objęły także uwagi zgłoszone przez Biuro Analiz Sejmowych. Według uchwały, do zakresu działania Komisji należałoby zbadanie i ocena prawidłowości i legalności działań oraz zaniedbań i zaniechań Skarbu Państwa związanych z VAT i podatku akcyzowego w okresie od grudnia 2007 r. do listopada 2015 r. (źródło: <https://dorzeczy.pl/kraj/69709/Sejm-powolal-komisje-sledcza-ds-VAT.html>, dostęp: 30.07.2018 r.).

³⁹ Dz.U. z 1994 r. Nr 96, poz. 465 ze zm.

⁴⁰ Dz. U. z 1999 r. Nr 76, poz. 854 ze zm.

⁴¹ Dz. U. z 2004 r. Nr 139, poz. 1476.

⁴² Dz. U. 2007 Nr 135, poz. 950.

W drodze międzynarodowej pomocy prawnej dokonywane są wszelkie niezbędne czynności postępowania karnego, a w szczególności: a) doręczanie pism osobom przebywającym za granicą; b) przesłuchiwanie osób w charakterze oskarżonych, świadków lub biegłych; c) dokonywanie oględzin oraz przeszukiwanie pomieszczeń, innych miejsc i osób, zajęcie przedmiotów i wydawanie przedmiotów za granicę; d) wzywanie osób przebywających za granicą do osobistego dobrowolnego stawienia się przed sądem lub prokuratorem w celu przesłuchania świadka lub konfrontacji, jak również doprowadzenie w tym celu osób pozbawionych w tym czasie wolności; e) udostępnianie akt i dokumentów oraz informacji o karalności oskarżonych; f) udzielanie informacji o prawie.

Szczególna rola przypada w tym sensie Konwencji z 2000 r. Zgodnie z nią pomocy prawnej udziela się w sprawach karnych, postępowań prowadzonych przez organy administracyjne lub podatkowe, w sytuacji gdy decyzja może doprowadzić do wszczęcia postępowania przed sądem, który jest właściwy w sprawach karnych, postępowań dotyczących przestępstw lub wykroczeń, za które osoba prawna może zostać pociągnięta do odpowiedzialności w państwie członkowskim składającym wniosek. Incydentalnie należy podkreślić, iż odpowiedzialność osoby prawnej wiąże się wprost z odpowiedzialnością podatkową. Od 2001 roku państwa członkowskie współpracują również na podstawie aktów przewidujących stosowanie zasady wzajemnego uznawania. Wzajemne uznawanie (w przeciwieństwie do uznania) oznacza, iż organy jednego państwa będą uznawać orzeczenia organów innego państwa członkowskiego za równorzędne względem orzeczeń wydawanych we własnym państwie. W ramach pomocy prawnej dość skutecznie rozwinęła się instytucja zabezpieczenia dowodów. Zabezpieczenie mienia lub środków dowodowych może nastąpić na podstawie Decyzji ramowej Rady 2003/577/WSiSW z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie wykonania w Unii Europejskiej postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych⁴³ Jest to szczególny mechanizm pozwalający na zapobieżenie zniszczeniu, przemieszczaniu m.in. środków dowodowych. Środki dowodowe oznaczają przedmioty, dokumenty, dane, nośniki, zapisy elektroniczne, zdigitalizowane dane informatyczne, zapisy fonograficzne etc.

Państwa członkowskie muszą dopilnować, by wszystkie zainteresowane strony, w tym strony trzecie, dysponowały środkami odwoławczymi bez skutku zawieszającego w stosunku do postanowienia o zabezpieczeniu.

6. Problematyka cyberprzestępczości a wyłudzenia podatkowe

Przechodząc do zagadnień związanych z problematyką związków cyberprzestępczości i wyłudzeń podatkowych, należy przedstawić kilka ważnych sformułowań, które determinują

⁴³ Dz.U. UE L z 2003 r. Nr 196, s. 45.

analizę i rozważania na gruncie prawa wewnętrznego i ponadnarodowego (unijnego). W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż sprawcza działalność w zakresie cyberprzestępczych wyłudzeń podatkowych nie byłaby możliwa bez sprawnego funkcjonowania światowego systemu bankowego. Po drugie, wyłudzenia podatkowe w tym zakresie mają charakter interdyscyplinarny. Nie ma obecnie możliwości podzielenia sfery przestępczej działalności na sferę wewnętrzną czy ponadnarodową. Sprawę komplikuje fakt, iż systemy sieciowe nie posiadają granic, stąd cyberprzestępczość podatkowa ma charakter uniwersalny. Po trzecie, obowiązujące ujednolicone przepisy podatkowe w UE nie odzwierciedlają kar grożących za przestępcze wyłudzenia. Sfera ta jest niejednolita, sprawiająca istotne trudności organom ścigania państw należących do UE. Po czwarte, bardzo duży odsetek popełnianych wyłudzeń cyberprzestępczych wiąże się z działalnością podmiotów operujących poza UE, wymienić należy tutaj: Ukrainę, Federację Rosyjską, Białoruś, Chiny etc. Co się z tym wiąże, utrudnia to dodatkowo zapobieganie i zwalczanie tego rodzaju przestępczości.

Niewątpliwym zagrożeniem w tym zakresie jest liberalizacja sektora bankowego w ramach UE. Restrykcyjne zasady przepływu kapitału ustalone w Traktacie ustanawiającym Europejską Wspólnotę Gospodarczą (Rzym, 1957 r.)⁴⁴ przez kilka dekad podlegały znacznemu stopniowi i liberalizacji. W 1960 i 1962 r. zostały wprowadzone dyrektywy powodujące liberalizację w zakresie inwestycji bezpośrednich, krótko i średnioterminowych kredytów handlowych i związanych z nimi poręczeń i gwarancji, a także transferów prywatnych związanych z przemieszczaniem się osób. Z kolei 17 listopada 1986 r. wprowadzono regulację w dużym stopniu znoszącą ograniczenia „w zakresie niezbędnym do funkcjonowania wspólnego rynku”. Odnosiła się ona do współpracy pomiędzy państwami członkowskim a trzecimi i dotyczyła zasad zwrotu podatku od wartości dodanej podatnikom nie posiadającym siedziby na terytorium wspólnoty. W zakresie przedmiotowej działalności ta zmiana przepisów miała przełomowe znaczenie. Jeszcze większe znaczenie miała dyrektywa Rady Wspólnot Europejskich z czerwca 1988 r. Zakładała ona pełną liberalizację. Co za tym idzie, zobowiązywała do usunięcia wszelkich ograniczeń w przepływie kapitału. Chodziło o to, by obywatele państw członkowskich uzyskali swobodny dostęp do systemów finansowych partnerów, tj. inwestycji, pożyczek. Nadała ona bardzo duże znaczenie transakcjom krótkoterminowym, dzięki czemu obywatele państw wspólnoty mogli bez żadnych ograniczeń zakładać konta bankowe w innych państwach członkowskich, a także mieli pełną swobodę w zaciąganiu pożyczek. Do pełnej liberalizacji doszło 1 lipca 1990 r.. Ustanowiono wtedy pełną swobodę przepływu kapitału i ten dzień określa się jako początek pierwszego etapu Unii Gospodarczej i Walutowej.

⁴⁴ http://oide.sejm.gov.pl/oide/index.php?option=com_content&view=article&id=14436&Itemid=436 (dostęp: 30.07.2018 r.).

Wartość nadrzędną w tym zakresie mają postanowienia rozdziału 4 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), odnoszącego się do kapitału i płatności⁴⁵. Artykuł 63 wprowadza zakaz wszelkich ograniczeń w przepływie kapitału między państwami członkowskimi oraz między państwami członkowskimi a państwami trzecimi. Również zakazane są ograniczenia we wszelkich płatnościach między państwami członkowskimi oraz między państwami członkowskimi a państwami trzecimi. Istotnym elementem sprzyjającym cyberprzestępczym wyłudzeniom podatkowym są postanowienia art. 65 TKUE. Zgodnie bowiem z jego brzmieniem państwa członkowskie są upoważnione do: a) stosowania odpowiednich przepisów ich prawa podatkowego traktujących odmiennie podatników ze względu na różne miejsce zamieszkania lub inwestowania kapitału; b) podejmowania wszelkich środków niezbędnych do zapobiegania naruszeniom ich ustaw i aktów wykonawczych, zwłaszcza w sferze podatkowej i w dziedzinie nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami finansowymi lub ustanowienia procedur deklarowania przepływu kapitału do celów informacji administracyjnej bądź statystycznej lub podejmowania środków uzasadnionych powodami związanymi z porządkiem publicznym lub bezpieczeństwem publicznym.

Państwa, co wcześniej wskazano, mają możliwość swobodnego regulowania kwestii podatkowych, zwłaszcza w zakresie odpowiedzialności za wyłudzenia.

Jak nadmieniono, bardzo istotnym elementem są regulacje z zakresu prawa bankowego oraz instrumenty finansowe. W przypadku problematyki cyberprzestępczych wyłudzeń podatkowych istotne są regulacje ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe⁴⁶ oraz ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi⁴⁷.

Ustawa Prawo bankowe (dalej: UPB) w znowelizowanej w 2017 roku postaci jest w pełni dostosowana do wymogów unijnego prawa bankowego. Przede wszystkim zostały uwzględnione, skierowane w stronę ułatwień w obrocie finansowym, regulacje wynikające z 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 648/2012⁴⁸; rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE⁴⁹ oraz rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) 2017/565 z dnia 25 kwietnia 2016 r. uzupełniającego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez firmy inwestycyjne

⁴⁵ Dz. U. UE C z 2012 r. Nr 326, s. 47 (wersja skonsolidowana).

⁴⁶ Dz.U. z 2017 r. poz. 1876 ze zm.

⁴⁷ Dz.U. z 2017 r. poz. 1768 ze zm.

⁴⁸ Dz. U. UE. L. z 2013 r. Nr 176, s. 1 ze zm.

⁴⁹ Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 173, s. 1 ze zm.

oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tej dyrektywy⁵⁰. Art. 5 ust. 4 UPB nałożył na podmioty (podatników) prowadzących działalność gospodarczą obligatoryjny obowiązek wykonywania czynności bankowych wyłącznie przez banki. Z kolei według art. 5 ust. 2 UPB czynnościami bankowymi są: 1) przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów; 2) prowadzenie innych rachunków bankowych; 3) udzielanie kredytów; 4) udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych oraz otwieranie i potwierdzanie akredytyw; 5) emitowanie bankowych papierów wartościowych; 6) przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych; 7) wykonywanie innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku w odrębnych ustawach.

Jednocześnie uregulowano zagadnienia formy czynności prawnych. Oświadczenia woli związane z dokonywaniem czynności bankowych mogą być składane w postaci elektronicznej. Dokumenty związane z czynnościami bankowymi mogą być sporządzane na informatycznych nośnikach danych, jeżeli dokumenty te będą w sposób należyty utworzone, utrwalone, przekazane, przechowywane i zabezpieczone. Usługi związane z zabezpieczeniem tych dokumentów mogą być wykonywane przez banki, spółki tworzone przez banki z innymi podmiotami, a także przedsiębiorstwa pomocniczych usług bankowych. Jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, uznaje się, że czynność dokonana w formie elektronicznej spełnia wymagania formy pisemnej, także wtedy, gdy forma została zastrzeżona pod rygorem nieważności. Oświadczenia woli związane z dokonywaniem tych czynności mogą być składane w postaci elektronicznej.

Z dniem 1 lipca 2018 r. weszła w życie nowelizacja Prawa bankowego⁵¹, która uregulowała problematykę płatności VAT w drodze rachunku bankowego, w myśl tzw. płatności podzielonej *split payment*. Wprowadzone zostało subkonto do rachunku rozliczeniowego prowadzonego przez bank⁵² pozwalające na dokonywanie przelewów należnego podatku VAT. Dla rachunków rozliczeniowych prowadzonych dla tego samego posiadacza bank prowadzi jeden rachunek VAT, niezależnie od liczby prowadzonych dla tego posiadacza rachunków rozliczeniowych. W przypadku prowadzenia więcej niż jednego rachunku rozliczeniowego dla tego samego posiadacza bank prowadzi, na wniosek tego posiadacza, więcej niż jeden rachunek VAT. W przypadku rachunków rozliczeniowych prowadzonych przez Narodowy Bank Polski dla tego samego posiadacza Bank ten prowadzi rachunek VAT dla każdego rachunku rozliczeniowego. Narodowy Bank Polski prowadzi rachunek VAT dla więcej niż jednego rachunku rozliczeniowego tego samego posiadacza na jego wniosek lub na podstawie przepisów o finansach publicznych. Rachunek prowadzi się w walucie polskiej. Otwarcie i prowadzenie rachunku VAT nie wymaga zawarcia odrębnej umowy, jak również otwarcie

⁵⁰ Dz. U. UE. L. z 2017 r. Nr 87, str. 1 ze zm.

⁵¹ Ustawa z dnia 15 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 62 ze zm.).

⁵² Rozdział 3a dodany przez art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2017 r. (

i prowadzenie rachunku VAT jest wolne od dodatkowych prowizji i opłat dla banku. Środki pieniężne zgromadzone na rachunku VAT mogą być, zgodnie z ustaleniami stron, oprocentowane. Bank nie wydaje do rachunku VAT instrumentu płatniczego, albowiem jest on przyporządkowany do rachunku głównego. Rachunek VAT może być uznany wyłącznie środkami pieniężnymi pochodzącymi z tytułu zapłaty kwoty odpowiadającej kwocie podatku od towarów i usług, przy użyciu komunikatu przelewu, o którym mowa w art. 108a ust. 3 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2017 r. poz. 1221 i 2491 oraz z 2018 r. poz. 62), zwanego dalej „komunikatem przelewu” oraz wpłaty kwoty podatku od towarów i usług przez podatnika, o którym mowa w art. 103 ust. 5a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, na rzecz płatnika, o którym mowa w art. 17a tej ustawy, przy użyciu komunikatu przelewu. Uznanie i obciążenie rachunku VAT jest dokonywane odpowiednio przez obciążenie albo uznanie rachunku rozliczeniowego posiadacza rachunku VAT prowadzonego w tym samym banku.

Do tego należy także wskazać na konieczność uwzględnienia przepisów wspomnianej ustawy o obrocie instrumentami finansowymi⁵³. Reguluje ona w sposób drobiazgowy możliwość korzystania z sieci informatycznych, wykorzystujących szyfrowane protokoły SSL do korzystania z rachunków bankowych oraz dokonywania płatności.

Nadmienić należy, iż ustawa wprowadziła zharmonizowaną z regulacjami UE definicję bezpośredniego dostępu elektronicznego⁵⁴. Zgodnie z nią przez bezpośredni dostęp elektroniczny rozumie się, z uwzględnieniem art. 20 rozporządzenia 2017/565, udostępnianie systemu obrotu instrumentami finansowymi własnego połączenia z tym systemem, umożliwiającego składanie zleceń mających za przedmiot instrumenty finansowe za pośrednictwem systemu teleinformatycznego członka lub uczestnika albo bez wykorzystywania takiego systemu.

Kluczowym zagadnieniem dla możliwości dokonywania trudnych do wykrycia wyłudzeń podatkowych w przestępstwach, głównie karuzelowych, jest rozwiązanie polegające na wystawianiu i przesyłaniu faktur w drodze elektronicznej. Do końca 2013 r. zasady wystawiania i przesyłania faktur w formie elektronicznej były regulowane rozporządzeniem z dnia 28 marca 2011 r. w sprawie faktur⁵⁵ oraz rozporządzeniem Ministra Finansów z 20 grudnia 2012 r. w sprawie przesyłania faktur w formie elektronicznej, zasad ich przechowywania oraz trybu udostępniania organowi podatkowemu lub organowi kontroli skarbowej⁵⁶. Od 2014 r. wynikają one z przepisów ustawy o podatku od towarów i usług, do której z dniem 1

⁵³ Dz.U. z 2017 r. poz. 1768 ze zm.

⁵⁴ Art. 3 pkt 2d ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi.

⁵⁵ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 marca 2011 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. Nr 68, poz. 360 ze zm.).

⁵⁶ Dz.U. z 2012 r. poz. 1528.

stycznia 2014 r. zostały wprowadzone definicje faktury i faktury elektronicznej (art. 2 pkt 31 i 32 ustawy o VAT).

Definicja faktury jest odzwierciedleniem definicji faktury elektronicznej przyjętej w art. 217 dyrektywy 2006/112/WE. Faktura elektroniczna, tak samo jak faktura papierowa, musi zawierać wszystkie elementy wymagane przepisami o VAT. Dla uznania faktury za elektroniczną niezbędne jest, by pozostawała ona w dowolnym formacie elektronicznym w momencie zarówno jej wystawienia, jak i otrzymania. Jak wynika z uzasadnienia do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 1 stycznia 2014 r., faktury utworzone w formacie elektronicznym poprzez, przykładowo, programy księgowo lub edytory tekstu, które zostały wysłane lub otrzymane na papierze, choć będą fakturami w rozumieniu przepisów ustawy o VAT, nie będą uznane za faktury elektroniczne w rozumieniu zaproponowanej w pkt. 32 definicji. Z drugiej strony faktury sporządzone w formie papierowej, które zostały zeskanowane, wysłane i otrzymane w formie e-mail, mogą zostać uznane za faktury elektroniczne – pod warunkiem, że wersja papierowa nie została wprowadzona do obrotu.

Zgodnie bowiem z art. 2 pkt. 31 i 32 ustawy VAT przez fakturę rozumie się dokument w formie papierowej lub w formie elektronicznej zawierający dane wymagane ustawą i przepisami wydanymi na jej podstawie. Jeżeli chodzi o fakturę elektroniczną rozumie się przez to fakturę w formie elektronicznej wystawioną i otrzymaną w dowolnym formacie elektronicznym.

Takie rozwiązanie legislacyjne jest rozwiązaniem pozornie korzystnym. Pozwala ono na obrót towarami i usługami bez faktycznie kontaktu fizycznego pomiędzy kontrahentami. Tworzy to sytuację dość skomplikowaną w przypadku ewentualnych postępowań przeciwko sprawcom wyłudzeń. W bardzo dużym stopniu komplikuje także sam proces poszukiwania sprawców, zwłaszcza w związku z faktem, iż operacje bankowe mogą być dokonywane na różnych kontach poza granicami oraz różnych państwach.

7. Propozycje rozwiązań legislacyjnych o charakterze krajowym, unijnym, międzynarodowym

Na wstępie rozważań poświęconych problematyce zwalczania cyberprzestępczości wyłudzeń podatkowych należy założyć, iż w sporze interesów stron, z których jedna posiada prymat praworządności, druga zaś pozostaje w opozycji, szala zwycięstwa przekłada się zdecydowanie na korzyść, niestety, tych drugich. Innymi słowy, system kontynentalny (w przeciwieństwie do *common law*) pozostaje nazbyt liberalny w stosunku do sprawców wyłudzeń podatkowych.

Do czasu niedawnych zmian legislacyjnych w ustawie o VAT, rząd uszczupleń Skarbu Państwa z tytułu wyłudzeń podatkowych można, niestety, ocenić na poziomie od 8 do 40

miliardów złotych w okresie 2011–2015⁵⁷. Według stanu na koniec grudnia 2014 r. w urzędach skarbowych zarejestrowanych było 1 620,3 tys. podatników VAT, w tym 744,5 tys. podatników VAT UE. Podobnie jak w latach wcześniejszych liczba podatników VAT czynnych utrzymywała się na zbliżonym poziomie, natomiast wzrastała liczba podatników VAT UE. Na koniec czerwca 2015 r. liczba czynnych podatników VAT wyniosła 1 628,9 tys., a podatników VAT UE 788,5 tys. Skąd tak duża rozpiętość oszacowania? Wydaje się, iż do czasu pełnego ukonstytuowania i rozpoczęcia prac Sejmowej Komisji Weryfikacyjnej trudno jest ocenić poziom uszczupień.

Należy wskazać jednak na już istniejące rozwiązania prawne, które, jak się zdaje, umożliwiają ograniczenie cyberprzestępczych wyłudzeń podatkowych oraz zaproponować nowe.

Obecnie w polskim ustawodawstwie funkcjonują następujące rozwiązania legislacyjne mające na celu ograniczenie wyłudzeń podatkowych: mechanizm odwrotnego obciążenia, odpowiedzialność solidarna. Z dniem 1 lipca wszedł w życie przewidziany ustawą z dnia 15 grudnia 2017 r. mechanizm podzielonej płatności, który znany jest jako *split payment*. *Split payment* jest mechanizmem w pełni wykorzystującym systemy teleinformatyczne oraz sieć internetową. Z założenia mechanizm ten ma spowodować uszczelnienie i zapobieżenie wypływowi sum podatku, które w konsekwencji stanowią uszczuplenie Skarbu Państwa. Mechanizm ten zakłada, że podatnik podatku od towarów i usług będzie otrzymywał od swojego kontrahenta kwotę zapłaty podzieloną na dwie części. Kwota netto zasili normalny rachunek podatnika, natomiast kwota VAT wpłynie na subkonto VAT podatnika. Wcześniej już omówiono regulację umożliwiającą zakładanie przez podatników subkont VAT w świetle UPB. Ten sposób płatności ma zastosowanie wyłącznie pomiędzy przedsiębiorcami i w tym mechanizmie można wykorzystywać tylko płatności za pomocą przelewów bankowych, które są prowadzone w polskich złotych. Posiadacz rachunku VAT będzie mógł swobodnie dysponować jedynie kwotą netto otrzymaną od drugiego podmiotu. Kwota natomiast na rachunku VAT będzie być mogła przekazywana wyłącznie do właściwego Urzędu Skarbowego. Na rachunek VAT będą zatem wpływały te kwoty VAT, które stanowią należność za wystawione faktury oraz zwroty nadwyżki podatku naliczonego nad należnym wynikające ze złożonych przez podatnika deklaracji. Z tego rachunku będzie można dokonać płatności wyłącznie na poczet VAT. Wyjątkowo na wniosek podatnika w terminie 60 dni od chwili złożenia wniosku urząd skarbowy będzie mógł wyrazić zgodę na uwolnienie środków z subkonta VAT podatnika i przekazać go na zwykły rachunek rozliczeniowy.

Z uzasadnienia projektu legislacyjnego przedstawianego rozwiązania wynika, iż mechanizm, który jest stosowany w regulacjach prawnych UE, przeciwdziała nadużyciom i oszustwom podatkowym, eliminując ryzyko znikania podatników wraz z zapłaconym przez innych podatników VAT-em. Mechanizm ten, z założenia, uniemożliwia powstawanie nadużyć

⁵⁷ Więcej: www.nik.gov.pl/aktualnosci/wyzsze-dochody-z-vat.html (dostęp: 30.07.2018 r.).

już na etapie samej transakcji. Utrudnia także wyprowadzenie i przelew środków za granicę. Tworzy jednocześnie zabezpieczenie dla Skarbu Państwa zaspokojenia należności podatkowych. Warto wskazać, iż w przypadku *split payment* środki, które znajdują się na koncie VAT, mogą być tylko przelane na konto Urzędu Skarbowego. Należy zastanowić się także nad tym, co w praktyce oznacza to dla podatników. W pierwszej kolejności oznacza to, iż podatnicy będą musieli przyzwyczaić się do tzw. zatorów płatniczych. Do chwili obecnej było bowiem tak, iż pieniądze z VAT były bardzo często wykorzystywane do bieżącej działalności podmiotu. W tej chwili będzie to niemożliwe. Część pieniędzy odpowiadająca kwocie należności VAT zostanie zamrożona na specjalnym rachunku, natomiast bieżącą działalność trzeba będzie finansować z wpływów netto. Do tej pory każdy podatnik otrzymywał wpłatę kwoty brutto (tj. z VAT) i mógł nią swobodnie dysponować, a więc dokonywać obrotu należnościami obejmującymi podatek VAT. Po zmianie i upowszechnieniu mechanizmu *split payment* podatnicy będą mieli do wykorzystania 23% mniej środków, którą mogą dysponować. Kosztem dla podmiotów może okazać się także koszt kredytu obrotowego potrzebnego na bieżącą działalność. W pierwszym okresie stosowania mechanizm podzielonej płatności nie posiada charakteru obligatoryjnego. Wybór tej opcji pozostawiono w gestii nabywców, którzy za każdym razem dokonując płatności z rachunku bankowego, będą mogli wybrać przelew tradycyjny lub tzw. przelew dzielony. Dobrowolność oznacza, że *split payment* można stosować w sposób wybiórczy. Nabywca zatem będzie decydował, czy, korzystając z płatności za towar, dokona przelewu tradycyjnego, czy też *split payment*. Z kolei, jak wspomniano, z urzędu banki mają zakładać podatnikom profesjonalnym subkonta w postaci VAT, bez konieczności ubiegania się o ich założenie. Takie rozwiązanie wprowadziła nowelizacja z zakresu UPB. Posiadacz rachunku nie może zamknąć rachunku, który został mu przypisany w ramach zmiany ustawy.

Mechanizm *split payment*, w związku z tym, iż nie należy do mechanizmów obligatoryjnych, nie spotka się w przyszłości z powszechną akceptacją podatników. Przewidując to, ustawodawca skonstruował system preferencji, które w jego założeniu mają przyczynić się do szerszego jego zastosowania. Znowelizowana ustawa o podatku od towarów i usług przewiduje enumeratywnie wyliczone korzyści dla podatników, którzy będą korzystali ze *split payment*.

Należy do nich brak stosowania sankcji VAT określonych w art. 112 b oraz 112 c ustawy o VAT, dotyczących 30 procentowego i 100 procentowego dodatkowego zobowiązania w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w rozliczaniu podatku. Wprowadzono także brak solidarnej odpowiedzialności nabywcy za VAT niezapłacony przez sprzedawcę w przypadku towarów wymienionych w art. 113 ustawy (tzw. towary wrażliwe). Przyspieszono także do 25 dni termin zwrotu nadwyżki podatku naliczonego nad podatkiem należnym bez konieczności spełnienia dodatkowych warunków koniecznych do zwrotu.

Przechodząc do oceny merytorycznej *split payment* należy podkreślić, iż w Niemczech, Francji i Wielkiej Brytanii nie zdał on egzaminu. Brak jest bowiem w tym przypadku

legislacyjnych rozwiązań uniemożliwiających tworzenie fikcyjnych podmiotów gospodarczych na tzw. fałszywe tożsamości. Polskie regulacje wewnętrzne pozwalają na zakładanie, w ramach swobody prowadzenia działalności gospodarczej, firm przez osoby będące cudzoziemcami. Taka osoba bardzo chętnie zakłada kierunkowaną działalność gospodarczą za określoną kwotę korzyści. Polega to na rejestrowaniu działalności na obywatela spoza UE, np. obywatela Ukrainy, Rosji, Białorusi czy innych państw podmiotu gospodarczego, który jednocześnie jest płatnikiem VAT. W przypadku odroczonej terminów płatności oznaczonych w fakturze, można stworzyć sytuację, kiedy podmiot „znika” z rynku. *Split payment* nie rozwiązuje także kwestii płatności na rynku Unii Europejskiej w odniesieniu do tzw. podmiotów „wirujących”, filii, oddziałów zagranicznych czy chociażby tak ostatnio popularnych fundacji i stowarzyszeń. Nadto regulacje *split payment* nie dotyczą tzw. płatności internetowych oraz płatności w drodze kart płatniczych.

W związku z tym, iż generalnie cyberprzestępcze wyłudzenia podatkowe będą domeną profesjonalnych sprawców oraz grup, proponowane rozwiązania można podzielić na dwa zasadnicze obszary, które winny być uregulowane.

Do pierwszego obszaru regulacji należy zaliczyć sferę sprawnego poszerzenia inspekcji i kontroli skarbowych. W chwili obecnej w latach 2012–2015 na szeroką skalę nastąpiło pogorszenie skuteczności kontroli skarbowych. Obniżała się relacja dochodów podatkowych do PKB, przez trzy lata z rzędu kształtowała się ona poniżej 15%. Istotnym problemem jest zwiększenie skuteczności zwalczania grup przestępczych wykorzystujących mechanizmy podatkowe do wyłudzenia podatku od towarów i usług, grup podejmujących fikcyjne działania nakierowane na uszczuplenie należności podatkowych, zaś oszustwa wykrywane były przeważnie z dużym opóźnieniem.

Do drugiego obszaru działalności należy ujednoczenie pomocy prawnej. W ramach legislacji należy ujednoczyć pomoc prawną, która na chwilę obecną podlega zbyt sztywnym regułom komunikowania się organów, przez co wydłuża się postępowanie. Pozwala to na zacieranie śladów i likwidowanie podmiotów prowadzących nielegalną działalność. W tym celu należałoby zastanowić się nad powołaniem Europejskiej Służby Zwalczania Oszustw Podatkowych i w drodze legislacji ponadnarodowej, przyznać jej określone prerogatywy.

Również w przypadku procedury ponadnarodowej Komisja Europejska winna zobowiązać państwa członkowskie (odpowiedniki Ministerstwa Finansów) do utworzenia platformy współpracy międzypaństwowej. Szczególny nacisk w tym zakresie powinien być położony na stworzenie Elektronicznego Systemu Nadzoru podatków w ramach określonych podatków.

8. Podsumowanie i wnioski końcowe

Obecnie, co należy jednoznacznie podkreślić, w przypadku cyberprzestępczych wyłudzeń podatkowych nie ma skutecznego sposobu na pełne przeciwdziałanie temu rodzajowi przestępczości. Dotychczasowe regulacje prawne oraz działania okazały się niewystarczające i nie pozwalają na skuteczne zabezpieczenie interesów Skarbu Państwa. Wiąże się to z faktem, iż regulacje praw UE jak również prawa wewnętrznego są niewystarczające wobec procederu wyłudzeń. Oszustwa, jak wynika z raportów kontrolnych NIK z lat 2011–2015, wykrywane były z dużym opóźnieniem, kiedy sprawcy już zdążyli zatrzeć większość śladów przestępczej działalności. Trudności występowały zarówno z ustaleniem jak i odzyskaniem uszczuplonych kwot VAT. W przypadku Polski rozmiar luki podatku od towarów i usług utrzymywał się na poziomie wyższym niż średnia wielkość tego zjawiska w krajach UE. Według Komisji Europejskiej w latach 2010–2014 wzrosła ona z 18% do 31% możliwych do osiągnięcia dochodów VAT. Ta luka podatkowa, utrzymująca się w bardzo dużych rozmiarach świadczy o nieefektywności polskiego systemu podatkowego i potrzebie wprowadzania nowych rozwiązań mających na celu ograniczenie oszustw podatkowych. Zgodnie z szacunkami Komisji Europejskiej zakłada się, iż na terytorium całej UE odsetek cyberprzestępczych wyłudzeń podatkowych wynosi około 89%. Z roku na rok jest coraz większy. Związane jest to z naturalną digitalizacją sfer działalności gospodarczej w Europie i na świecie. W związku z tym do najważniejszych rozwiązań należy ustawodawcza implementacja następujących koncepcji: a) ustanowienie centralnej bazy faktur VAT do ich wystawiania w ramach serwerów Ministerstwa Finansów w ramach Krajowego Rejestru Faktur (KRF); b) utworzenie europejskiej, publicznej bazy rachunków podatników VAT, zharmonizowanej z systemem operacyjnym Schengen, c) wprowadzenie obligatoryjnego w całej UE mechanizmu *split payment* d) ograniczenie płatności gotówkowych na rzecz transferów bankowych e) wprowadzenie ograniczeń w przypadkach udzielania pełnomocnictw do reprezentacji podatników wyłącznie do obywateli państwa, gdzie doszło do rejestracji podmiotu f) wprowadzenie instytucji sygnalisty w prawie podatkowym z określonym honorarium.

Potrzebne są nowe środki usprawniające pobór i egzekucję podatków, zmiany w organizacji służb do zwalczania najpoważniejszych oszustw podatkowych, jak i zmiany na płaszczyźnie regulacji karnych w kierunku zapewnienia realnej możliwości karania sprawców oszustw podatkowych. Rozważyć należy wyodrębnienie pionu lub służby wyspecjalizowanej do zwalczania oszustw podatkowych na wielką skalę z wykorzystaniem fikcyjnych faktur, służby wyposażonej w procedury kontroli i uprawnienia adekwatne do wagi popełnianych przez zorganizowane grupy przestępstw.