



Wpływ zmian w prawie gospodarczym na kondycję gospodarki

KPP MONOGRAFIE



Redakcja naukowa:
prof. dr hab. Bronisław Sitek
Justyna Skwirowska
mgr Kacper Milkowski

OLSZTYN 2019

Redakcja naukowa:

prof. dr hab. Bronisław Sitek

Justyna Skwirowska

mgr Kacper Milkowski

Recenzent naukowy:

dr hab. Elżbieta Feret, prof. UR

mgr Kinga Szwejkowska, główny księgowy, właścicielka biura rachunkowego DK TAX

Kinga Szwejkowska w Olsztynie

Redakcja naukowa działu:

dr Magda Dziembowska

dr Robert Dziembowski

dr Agata Opalska-Kasprzak

Korekta i skład:

Amanda Michalska

Damian Michalski

Kortowski Przegląd Prawniczy Monografie (KPP Monografie)

ISBN: 978-83-65992-41-3

Spis treści

Wstęp.....	3
Małgorzata Szwejkowska; Wojciech Truszkowski	
Przestępstwa gospodarcze – wybrane problemy	6
Marta Sarnowiec-Cisłak; Grzybowski Tomasz	
Działalność nierejestrowa – nowy wymiar ryzyka gospodarczego.....	17
Tomasz Talar	
Ocena skutków prawnych wprowadzenia jednolitego pliku kontrolnego w podatku od towarów i usług.....	31
Paweł Gołębiowski	
Wpływ AML na sektor usług rachunkowych.....	50
Kacper Milkowski	
Przepadek przedsiębiorstwa w ramach konfiskaty rozszerzonej – wybrane zagadnienia...	80
Damian Michalski	
Dokumentacja pracownicza – zmiany w polskim prawie w związku z wejściem w życie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych	93
Tomasz Budrewicz	
Raportowanie przez podatnika, w zakresie schematów podatkowych oraz cen transferowych, jako dodatkowy obowiązek podatkowy, a penalizacja jego naruszenia...	104
Amanda Michalska	
Money laundering as a threat to the economic stability	123

Justyna Skwirowska

Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania a konieczność stosowania wykładni gospodarczej w prawie podatkowym133

Dominika Kaźmierczak

Zasady odpowiedzialności za zobowiązania wynikające z podatku VAT oraz podatku od nieruchomości powstałych w trakcie prowadzenia działalności gospodarczej w formie spółki cywilnej. Charakterystyka prawno-porównawcza142

Bibliografia153

Wstęp

Działalność gospodarcza jest definiowana jako prowadzenie we własnym imieniu stałej działalności zarobkowej polegającej na wykorzystywaniu zasobów naturalnych towarów, a także wartości niematerialnych i prawnych. Może to być działalność wytwórcza usługowa lub handlowa. Działalność gospodarczą prowadzi się przede wszystkim by osiągać wewnętrzne cele przedsiębiorcy, jednakże równolegle realizowane są także cele zewnętrzne takie jak przyczynianie się do wzrostu PKB, płacenie podatków, ubezpieczeń społecznych oraz spełnianie innych wymogów. Jest to związane z obowiązkiem działania w zgodzie z prawem.

Przedsiębiorcy mają ważną i pozytywną rolę społeczną do spełnienia, dlatego w sferze publicznej podejmowane są wszechstronne działania wspierające zakładanie i efektywne prowadzenie działalności gospodarczej. Pomocne są w tym działania stowarzyszeń pracodawców, które publikują raporty wskazujące na główne bariery prowadzenia ich działalności. Na pierwszym miejscu wśród przeszkód do prowadzenia działalności gospodarczej wskazywana jest zmienność i niestabilność przepisów jej dotyczących (głównie gospodarczych, lecz nie tylko). Poza tym, uchwalanym aktom prawnym z zakresu prawa gospodarczego i podatkowego nie zawsze towarzyszy proces prawidłowej legislacji oraz poprawnej wykładni i stosowania odpowiednich norm. Skutkiem – dotyczącym zresztą każdego obywatela, wprowadzanych bez odpowiedniego przygotowania rozwiązań, ich ciągłego nowelizowania, dostosowywania, uszczelniania i uściślenia, przyjmowania przepisów intertemporalnych i niejednokrotnie wielokrotnych ich zmian – są trudności interpretacyjne. Czynią one przepisy gospodarcze i podatkowe niepewnymi, a przez to dalekimi od zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, będącej jednym z fundamentów konstytucyjnej normy demokratycznego państwa prawnego. Inne, istotne przeszkody wymieniane przez przedsiębiorców, to bariery inwestycyjne, system kontroli urzędowych z arbitralnymi decyzjami urzędników, powolne rozstrzyganie sporów sądowych, podatki i koszty pracy oraz nadmierna ilość obowiązków biurokratycznych. Wszystkie one są ściśle związane z prawem gospodarczym i jego egzekwowaniem. Dopiero na dalszych miejscach wymienia się czynniki rynkowe takie jak brak odpowiednio wykwalifikowanych pracowników, niewystarczające zasoby finansowe, czy nadmierna konkurencja w poszczególnych branżach. Wskazuje to jednoznacznie, że obecnie przedsiębiorcy mniej obawiają się ryzyka, które niesie działanie w warunkach gospodarki rynkowej, inwestowania czy walki z konkurentami, niż subiektywnych uregulowań prawnych, fiskalnych

i administracyjnych. Oczekują zatem stworzenia przejrzystych jednoznacznych i trwałych ram prawnych prowadzonej działalności. System ten powinien z jednej strony sprzyjać inicjatywie przedsiębiorcy, natomiast minimalizować wszelkie obciążenia, o których mowa wyżej, do koniecznego minimum. Od systemu prawnego oczekuje się przy tym aby skuteczny instrument usuwania mechanizmów sprzyjających usuwaniu elementów sprzyjających nieuczciwej konkurencji i nieuczciwie działających przedsiębiorców. W tak rozumianym systemie prawa muszą funkcjonować sądy gospodarcze pozwalające w jednoznaczny i nieprzewlekły sposób rozstrzygać spory między podmiotami.

Zagrożeniem dla oczekiwań dotyczących, zarówno możliwości rozwoju przedsiębiorstw, jak i pozytywnego wpływu ich działalności na wysokość osiąganego PKB, a zwłaszcza na dochody Skarbu Państwa jest istnienie szarej strefy. Jest to ta część gospodarki, w której sprzedaż dóbr i usług nie jest objęta publicznym ewidencjonowaniem statystycznym, a przede wszystkim nie realizuje obowiązków fiskalnych. Istnieniu szarej wynika z egoistycznego nastawienia przedsiębiorców realizujących swe dochody kosztem unikania solidaryzmu społecznego. Jakkolwiek przyczyny występowania szarej strefy wynikają głównie z ww. przesłanek, to jednak powszechnie wiadomo też, że jej powiększaniu sprzyjają restrykcyjne przepisy limitujące prowadzenie działalności, niska jakość usług dostarczanych w sposób oficjalny, a przede wszystkim relatywnie wysokie podatki.

Ze zrozumiałych powodów organy państwa zwalczają istnienie szarej strefy. Działalność zabroniona przez prawo może być ścigana przede wszystkim przez wyspecjalizowane instytucje/inspekcje. W przypadku aktywności nieujawnionej, która jednak nie jest ścigana przez prawo, skuteczniejszym narzędziem ograniczania nierejestrowanej działalności jest tworzenie warunków w których legalna działalność jest opłacalna. Instytut Analiz i Prognoz Gospodarczych stwierdza, że na przestrzeni ostatnich lat, udział „gospodarki cienia” w wytwarzaniu PKB spada. Zmienia się też zakres działalności w szarej strefie; kurczą się „tradycyjne” obszary nieopodatkowanego handlu towarami akcyzowymi i wyłudzenia VAT na rzecz pracy „na czarno” i nierejestrowanego wynajmu nieruchomości.

Celem niniejszej monografii jest identyfikacja i analiza zjawisk prawnych wpływających na efektywność prowadzenia działalności gospodarczej. Autorzy publikacji przede wszystkim zwracają uwagę na problematykę związaną z dynamiką zmian zachodzących w systemie prawa gospodarczego i podatkowego. Dla osiągnięcia założonego celu w monografii zawarto również rozważania dotyczące nakreślenia zjawiska przestępstw gospodarczych oraz czynników ryzyka związanych z nierejestrowaną działalnością

gospodarczą. Omówiono też zagadnienia dotyczące skutków wprowadzenia jednolitego pliku kontrolnego, przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy, walki z unikaniem opodatkowania oraz stosowania konfiskaty rozszerzonej.

Studenci i doktoranci w ramach wspólnego projektu badawczego pt. *Wpływ zmian w prawie gospodarczym na kondycję gospodarki*, realizowanego przez Koło Naukowe Komparatystyki Prawniczej SWPS Uniwersytetu Humanistycznospołecznego w Warszawie we współpracy z studentami i doktorantami z pięciu polskich uczelni, m.in. Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie oraz Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, opracowali kilkanaście istotnych problemów z zakresu prawa podatkowego oraz gospodarczego. Tematyka opracowań koncentruje się głównie na kwestiach prawnych.

Prof. dr hab. Bronisław Sitek

Justyna Skwirowska

mgr Kacper Milkowski

dr hab. Małgorzata Szwejkowska, prof. AEH

Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie

dr Wojciech Truszkowski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Przestępstwa gospodarcze – wybrane problemy

Title: Economic crime – selected problems

Streszczenie

Zjawisko nazywane przestępczością gospodarczą nie jest nowe i zapewne towarzyszy człowiekowi nieodłącznie od czasu zainicjowania kontaktów gospodarczych. Pomimo tak długiej genezy, udało się jak dotąd w literaturze przedmiotu wypracować jedynie pewne ramy konceptualne zagadnienia. Nie może to jednak dziwić w sytuacji, gdy przedmiotowe zjawisko musi być oceniane poprzez pryzmat stosunków gospodarczych danego państwa (czy ich grupy). Bardzo różnie bowiem interpretować będą przestępstwa gospodarcze te systemy państwowe, w których dominuje gospodarka centralnie sterowana i tam, gdzie przyjęto założenia liberalne i wolnorynkowe.

Zasadniczym celem rozważań w niniejszym opracowaniu jest geneza i analiza definicji przestępczości gospodarczej, które wykształciły się w ciągu ostatniego stulecia, z uwzględnieniem różnic występujących na tym tle pomiędzy przedstawicielami kontynentalnych a anglosaskich systemów prawnych. Następnie zaś następuje odniesienie się do treści regulacji karnoprawnej przestępczości gospodarczej w Polsce, w szczególności do treści rozdziału XXXVI Kodeksu karnego, przy próbie określenia dynamiki i struktury tego rodzaju czynów zabronionych.

Słowa kluczowe: przestępczość gospodarcza, obrót gospodarczy, przestępczość białych kołnierzyków, rozdział XXXVI Kodeksu Karnego

Abstract

The phenomenon, that is currently called economic crime is not new, it probably accompanies us ever since economic contacts were initiated. Despite such a long genesis, only some conceptual frameworks have been developed on the subject. It must be stressed that the phenomenon in question must be assessed through the prism of the economic relations of the

given state. The economic crimes will be interpreted differently by those state which economy is centrally controlled and in other way where liberal and free market have been adpoted.

The main purpose of the analysis is the genesis and evolution of the concepts of the economic crime that have developed over the last century, taking into account the differences occurring in this context between scholars in continental Europe and Anglo-Saxon countries. Then, there is a reference to the content of the criminal law regulation of economic crime in Poland, in particular to the content of chapter XXXVI of the Penal Code.

Keywords: economic crimes concept, economic system, white collar crime, chapter XXXVI of the Penal Code

Uwagi wprowadzające

Przestępstwa gospodarcze zaczęły w ostatnim czasie budzić szerokie zainteresowanie społeczne. Nie wynika to ze zmiany metod postępowania, lecz bardziej z poszerzenia kręgu pokrzywdzonych. „Afery” gospodarcze przestały bowiem dotyczyć wyłącznie osób postrzeganych jako dobrze sytuowane.

W ciągu ostatnich dwóch dekad uwaga opinii publicznej szczególnie intensywnie koncentrowała się na relacjonowanych przez środki masowego przekazu sprawach związanych z przestępczością w szeroko pojętym obrocie gospodarczym. Przede wszystkim społeczności na całym świecie zainteresowały się aresztowaniem, które miało miejsce w 2008 r. amerykańskiego finansisty Bernarda Lawrence’a Madoffa, któremu udało się stworzyć piramidę finansową według tzw. schematu Ponzi. W ramach tej działalności doprowadził on do pokrzywdzenia ponad 13 tys. osób fizycznych i prawnych, powodując szkodę w ich mieniu na około 50 mld dolarów. Madoff został skazany w 2009 r. na 150 lat pozbawienia wolności¹. Tym co dodatkowo mogło zostać zapamiętane przez polskich obserwatorów doniesień medialnych związanych ze sprawą Madoffa był fakt, że sprawca oszustw, oszustw podatkowych, prania brudnych pieniędzy i wielu innych przestępstw składających się na *modus operandi* jego przestępczej aktywności, został prawomocnie skazany w okresie ok. 6 miesięcy. Stanowiło to dowód na niezwykłą sprawność północnoamerykańskich organów

¹ J. E. Ferguson, *White collar crime*, Wyd. Chelsea House Pub, New York 2010, s. 11-12.

sprawiedliwości w ściganiu i osądzeniu tak skomplikowanych czynów zabronionych o charakterze gospodarczym. Inną sprawą wartą przywołania w tym miejscu, była rzekomo innowacyjna działalność w sektorze medycznym Elizabeth Holmes, założycielki zlikwidowanej w 2018 r. spółki Theranos, która miała zrewolucjonizować sposób diagnozowania schorzeń poprzez analizy laboratoryjne. Do badań miano wykorzystywać zaledwie niewielką ilość krwi pobranej z opuszka palca pacjenta w miejsce tradycyjnych próbek o znacznie większej objętości, pozyskiwanej poprzez wkłucie dożylnie. Usługi oferowane przez Theranos opierały się na sugestii, że firma ta posiada opatentowane urządzenia niezbędne do badania próbek krwi o tak niewielkiej objętości. W rzeczywistości korzystano ze standardowych urządzeń laboratoryjnych, usilnie pracując nad faktycznym skonstruowaniem rzekomo już wykorzystywanych urządzeń. Prezes spółki celowo wprowadziła w błąd inwestorów, którzy sfinansowali rozwój jej firmy. W radzie nadzorczej Theranos zasiadał m.in. Henry Kissinger, co także obrazuje, że przedsięwzięcia na taką skalę bardzo często spotykają się z mniej lub bardziej otwartym poparciem ze strony wpływowych polityków. Żadna z osób, zaangażowana w proces inwestycyjny, nie uzyskała rzetelnych informacji o technologii rzekomo stosowanej przez spółkę Theranos.

Polskie społeczeństwo, zaledwie po trzech latach od ujawnienia i osądzenia sprawy Mardoffa zostało zaalarmowane przez środki masowego przekazu analogiczną sprawą o wymiarze krajowym, a mianowicie tzw. aferą Amber Gold, gdzie model przestępczego działania, także stanowił rodzaj piramidy finansowej.

Nie sposób zatem nie podkreślić, że zdecydowanie zmieniła się optyka w zakresie postrzegania analizowanego zjawiska. Uprzednio ten rodzaj przestępczości nie przyciągał zbyt wielkiego zainteresowania społecznego. Zasadniczo zapewne dlatego, że popełnianie takich czynów zabronionych nie łączy się z użyciem przemocy. Ostatnio jednak obserwowane spektakularne skutki chociażby przedsięwzięć w postaci przywołanych powyżej piramid finansowych nie tylko zbulwersowały opinię publiczną, ale uświadomiły jak złożonym i trudnym do ujawnienia zjawiskiem jest tzw. przestępczość gospodarcza.

Celem rozważań w niniejszym opracowaniu jest geneza i analiza definicji przestępczości gospodarczej, które wykształciły się w ciągu ostatniego stulecia, z uwzględnieniem różnic występujących na tym tle pomiędzy przedstawicielami kontynentalnych i anglosaskich systemów prawnych. Następnie zaś następuje odniesienie się do treści regulacji karnoprawnej przestępczości gospodarczej w Polsce, tj. do treści rozdziału

XXXVI Kodeksu karnego, przy próbie określenia dynamiki i struktury tego rodzaju czynów zabronionych.

Geneza i ewolucja zjawiska przestępczości gospodarczej

Przestępczość gospodarcza niewątpliwie nie jest zjawiskiem nowym w rzeczywistości społecznej i zapewne jej początek datuje się na początek dziejów ludzkości. Jakkolwiek trudno posługiwać się pojęciem przestępczości gospodarczej we współczesnym rozumieniu tego terminu na określenie negatywnych zjawisk występujących wówczas w starożytnych i średniowiecznych społeczeństwach. Wszelkie czyny skierowane przeciwko stosunkom handlowym w istocie traktowano jako zamachy przeciwko władzy, a zatem przestępstwa te dziś określić by należało mianem raczej urzędniczych niż gospodarczych². Typizacja przestępstw gospodarczych we współczesnym rozumieniu tego pojęcia zaczęła pojawiać się dopiero w ustawach karnych z XIX w³.

Zauważyć trzeba, że w badaniach nad przestępczością gospodarczą, zazwyczaj pojawia się wniosek, że te rodzaje czynów kształtują się na podłożu życia gospodarczego danego kraju. Dlatego też w państwach mających różne systemy ekonomiczne, nie sposób wypracować wspólnej terminologii. Inaczej rozumie się to pojęcie w gospodarce centralnie sterowanej, inaczej zaś w gospodarce liberalnej. Gdyby zatem porównać obowiązujące w poprzednim Kodeksie karnym przepisy z rozdziału XXX odnoszące się do przestępstw gospodarczych, niewiele analogii można byłoby odnaleźć w stosunku do aktualnego rozdziału XXXVI Kodeksu karnego – „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”. W poprzednim ustroju społeczno-gospodarczym, rodzajowym przedmiotem ochrony pozostawało bowiem mienie społeczne oraz rzetelne i prawidłowe gospodarowanie w ramach jednostek gospodarki uspołecznionej. Korespondowało to z treścią art. 7 ust. 1 ówczesnej Konstytucji⁴, gdzie stwierdzano, że Polska Rzeczpospolita Ludowa opiera się na uspołecznionych środkach produkcji, wymiany, komunikacji i kredytu. Stąd też gospodarka stanowiła istotny element ustroju socjalistycznego. Jednocześnie każdy obywatel Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej obowiązany był strzec własności społecznej, a zamachy na nią w postaci sabotażu, dywersji lub szkodnictwa miały być karane z całą surowością prawa (art. 77 Konstytucji PRL). W związku z państwową własnością środków produkcji, znacząca część norm prawnokarnych z przedmiotowego rozdziału typizowała zatem zachowania związane z nieprawidłowościami

² R. Zawłocki [w:] *System prawa karnego. Tom 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze, idem, (red.)*, Wyd. C.H. Beck Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2011, s. 412.

³ *Ibidem*, s. 413.

⁴ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, t.j. Dz. U. z 1976 r., nr 7, poz. 36.

w funkcjonowaniu jednostek gospodarki uspołecznionej (niegospodarność), powodowaniem niedoborów oraz spekulacjami dotyczącymi towarów deficytowych. Rozdział ten nie wyczerpywał jednakże ani kodeksowych ani poza kodeksowych typów czynów zabronionych, które w literaturze przedmiotu uznawano za przestępstwa gospodarcze⁵.

W badaniach kryminologicznych odnotowano ponadto, że przestępczość gospodarcza zmienia charakter w zależności od stanu gospodarki, tj. przybiera inną postać w czasach wzrostu gospodarczego i inną, gdy występuje recesja, zjawiska te bowiem stwarzają zróżnicowane okazje i wyzwalają sprawczą motywację⁶. Dynamika rozwoju gospodarczego, rozwój technologiczny sprawiają ponadto, że przestępstwa te także podlegają istotnym zmianom.

Definicje przestępstw gospodarczych

Jakkolwiek, jak już zasygnalizowano na wstępie niniejszego opracowania, przestępczość gospodarcza występowała zapewne już od początków kształtowania się stosunków społeczno-gospodarczych. Jednakże sam termin ukuto stosunkowo niedawno, bowiem na przełomie lat 20. i 30. ubiegłego wieku. Tym samym pojęcie „przestępstwa gospodarcze” jest używane w piśmiennictwie oraz w orzecznictwie już od około stu lat. Pomimo powszechności użycia tego terminu w literaturze prawniczej, brakuje jednak pełnej zgodności odnośnie jego zakresu znaczeniowego. Zauważa się, że dynamiczny postęp technologiczny oraz tworzenie nowych aktów prawnych normujących zmieniającą się rzeczywistość, ewoluowanie przestępczości gospodarczej i stopień jej skomplikowania, zarówno pod względem przedmiotowym jak i podmiotowym, w istotny sposób utrudniają wypracowanie powszechnie akceptowalnej koncepcji. Należy przy tym podnieść za Robertem Zawłockim, że termin przestępstwa gospodarcze ma charakter pierwotny w stosunku do pojęcia przestępczość gospodarcza. Przestępstwa gospodarcze typizuje bowiem ustawodawca w przepisie karnoprawnym. Przestępczość gospodarcza zaś, to określone patologiczne zjawiska w dziedzinie stosunków społeczno-ekonomicznych⁷.

W analizowanym kontekście nie sposób nie odwołać się do klasycznego już pojęcia zaproponowanego w 1949 r. przez amerykańskiego socjologa Erwina Sutherlanda, który

⁵ Więcej na ten temat patrz T. Cyprian, *Próba określenia przestępstwa gospodarczego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1958, nr 3, s. 17-29 i przytaczana tam literatura przedmiotu.

⁶ D. O. Friedrichs, *White – collar crime in a postmodern, globalized world* [w:] H. N. Pontell, G. Geis (red.), *International Handbook of White Collar and Corporate Crime*, Wyd. Springer, Berlin 2007, s. 163-164.

⁷ R. Zawłocki, [w:] *System prawa handlowego. Tom 10. Prawo karne gospodarcze, idem* (red.), Wyd. C. H. Beck, Warszawa 2012, s. 25.

wprowadził termin „*white collar crime*” w 1939 r. (przez ponad dekadę dążąc do wypracowania holistycznej teorii charakteryzującej to przestępcze zjawisko), łącząc w przełomowy sposób ten rodzaj czynów zabronionych z osobą ich sprawcy. Miały to być osoby odznaczające się wysoką pozycją w społeczeństwie lub statusem zawodowym, wykorzystujące posiadaną wiedzę profesjonalisty oraz uprzywilejowanie i zróżnicowane kontakty społeczno-polityczno-ekonomiczne do dokonywania różnych naruszeń w szeroko rozumianym obszarze finansowym.

W myśl przedmiotowej koncepcji podstawowymi wyznacznikami tych przestępstw są zatem:

1. uznanie i wysoka pozycja społeczna sprawców,
2. czyn popełniony w ramach działalności zawodowej sprawcy (*in the course of his occupation*),
3. nadużycie zaufania przysługującego z racji zajmowanego stanowiska, wykonywanego zawodu,
4. istotny rozmiar szkód majątkowych lub o innym charakterze,
5. implikacje czynu mają charakter nie tylko penalny lecz mogą prowadzić także do odpowiedzialności cywilnej czy administracyjnej jego sprawcy⁸.

W ten sposób amerykański socjolog podkreślił (kontynuując rozważania swoich poprzedników poczynając od czasów Beccari), że ta przestępczość nie jest jak uważano zazwyczaj, domeną osób znajdujących się w trudnej sytuacji ekonomicznej, pochodzących z tzw. środowisk patologicznych, lecz jest zjawiskiem dotyczącym wszystkich warstw społecznych⁹. Według Sutherlanda ten rodzaj czynów był ponadto głęboko zakorzeniony w amerykańskiej historii¹⁰. Definicja zaproponowana przez Sutherlanda wywołała burzliwą krytykę i dyskusję w literaturze przedmiotu, z uwagi chociażby na pominięcie w szeroko zakrojonych badaniach kryminologicznych Sutherlanda przypadków: oszustw, sprzeniewierzeń, nadużycia zaufania i innych czynów zabronionych, których dopuścili się przedstawiciele także innych, niż uprzywilejowanych warstw społecznych. Przede wszystkim jednak teoria *white collar crime*, nie zawierała w zasadzie żadnych ograniczeń o charakterze przedmiotowym, wskazując wyłącznie na związek przestępstwa z wykonywaną przez sprawcę aktywnością zawodową. W latach 70. XX w. zyskała jednak uznanie i doszło do zlecenia przez rząd federalny Stanów Zjednoczonych badań na temat przedmiotowego zjawiska oraz powołania

⁸ M. L. Benson, S. R. Van Slyke, F. T. Cullen, *The Oxford Handbook of white collar crime*, Wyd. Oxford University Press, New York 2016, s. 3.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ D. O. Friedrichs, *op. cit.*

w strukturach organów ściągania wyspecjalizowanych komórek do zwalczania tego rodzaju przestępczości¹¹.

Z czasem rozwinięto koncepcję *white collar crime*, zwracając uwagę na zjawisko tzw. *blue collar crime*, czyli przestępczość niebieskich kołnierzyków, do których zaliczono przestępstwa gospodarcze popełniane przez pracowników niższego szczebla na szkodę pracodawców, polegające głównie na kradzieży mienia pracodawcy oraz wykorzystaniu informacji powziętych w toku wykonywania czynności zawodowych do celów przestępnych.

W amerykańskich opracowaniach kryminologicznych funkcjonuje również pojęcie *corporate crime*, czyli zachowanie korporacji lub pracowników występujących w imieniu osoby prawnej uznawane za część przestępczości białych kołnierzyków, które odnosi się do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zagrożone karami. Nie ulega wątpliwości, że wiele z czynów zabronionych, zbiorczo określanych mianem przestępczości białych kołnierzyków, zostało popełnionych z wykorzystaniem osób prawnych lub jednostek nie posiadających osobowości prawnej w rodzaju np. stowarzyszeń.

W Europie kontynentalnej, w pierwszej kolejności w niemieckiej doktrynie prawa, ujęcia teoretycznoprawne, polegały na odwołaniu się do aspektu systemowego, poprzez powiązanie określonego rodzaju czynów z działalnością gospodarczą, przy czym zachowania te jak zauważono godzą w system gospodarczy postrzegany jako pewną całość. Akcent uległ zatem przesunięciu z osoby sprawcy i jego cech dystynktywnych, na charakter czynów oraz dóbr prawnych, przeciwko którym te zachowania są wymierzone. Prekursorem na gruncie europejskim tego rodzaju ujęcia był niemiecki prawnik Kurt Lindemann. Według niego przestępstwem gospodarczym jest „każde karalne zachowanie się, które skierowane jest przeciwko całości gospodarki albo przeciwko jej funkcjonalnie ważnym gałęziom i urządzeniom”¹². Podobnie Klaus Tiedemann, analizując to zagadnienie, doszedł do wniosku, iż „przestępczość gospodarcza składa się z zakazanych przez prawo zachowań zabronionych, które uderzają w ponadindywidualne interesy gospodarcze, przy czym istota czynów dokonywanych przez sprawców sprowadza się do wykorzystywania zaufania niezbędnego

¹¹ A. Reurink, *White – collar crime*: The concept and its potential for the analysis of financial crime [online] https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/6319DD3CF3DABC0F5C6B9ACCEDED2E816/S0003975616000163a.pdf/whitecollar_crime.pdf [dostęp: 07.08.2019].

¹² Przywołuję za D. Palacz [w:] I. Malinowska, P. Łobuz, M. Michalski, T. Safijański (red.), *Przestępczość gospodarcza. Istota zjawiska. Zasady odpowiedzialności, mechanizmy przestępcze i metody działania sprawców*, Wyd C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 51 i nast.

do prowadzenia działalności w obrocie gospodarczym”¹³. Inny przedstawiciel ujęcia kontynentalnego – Erwin Zimmerli definiuje przestępstwa gospodarcze jako: „czyny karalne naruszające interesy prawne, chronione przepisami o obrocie gospodarczym i zarządzaniu publicznymi dobrami majątkowym”¹⁴.

Koncepcja przedmiotowa jest w dalszym ciągu rozwijana w systemach prawnych państw Europy kontynentalnej. Wspólnym mianownikiem tych czynów jest to, że poprzez naruszanie zasad rzetelnego i prawidłowego gospodarowania. Bez wątpienia osłabiają zaufanie do konkretnych instytucji gospodarczych bądź całego systemu gospodarczego. *Modus operandi* polega na oszustwie, wprowadzaniu w błąd i nadużyciu zaufania a sprawca nie odwołuje się do użycia przemocy lub groźby jej zastosowania. Cechy charakteryzujące sprawcę przestępstw gospodarczych są znacznie bardziej zróżnicowane, ze względu na pochodzenie społeczne, etniczne i dotychczasową linię życia, niż wskazywałaby na to teoria Sutherlanda sprowadzająca *white collar crime offenders* do wąskiego kręgu wpływowych białych mężczyzn, o rozległych kontaktach polityczno-biznesowych, bez historii uprzednich skazań.

Zauważyć jednakże trzeba, że także na gruncie chociażby amerykańskiej doktryny podejście systemowe, także ma swoich reprezentantów. Pierwszą tego rodzaju koncepcję wypracował w latach 70. ubiegłego wieku Edelhertz stwierdzając, że przestępczość białych kołnierzyków polega na dopuszczeniu się czynu zabronionego (lub czynów) bez wykorzystania przemocy, natomiast z zastosowaniem wprowadzenia w błąd, wykorzystania błędu, lub z zastosowaniem podstępu w celu uzyskania korzyści majątkowej lub uniknięcia straty majątkowej, bądź też uzyskania korzyści biznesowej lub osobistej¹⁵. Taką też definicją posługuje się FBI, wskazując w szczególności, iż są to przestępstwa takie jak: pranie brudnych pieniędzy, oszustwa (kredytowe, ubezpieczeniowe etc.), sprzeniewierzenie, przestępstwa przeciwko środowisku, przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, przeciwko prawom wyborczym, ochronie zdrowia, praw autorskich, wynalazczych i patentowych oraz przeciwko prawom konsumenta¹⁶.

W polskiej literaturze przedmiotu najczęściej przywoływaną definicję przestępczości gospodarczej wypracowała Oktawia Górniok, określając to zjawisko jako: „czyny karalne

¹³ Przywołuję za L. Wilk, *Przestępczość gospodarcza - pojęcie, przyczyny, sprawcy*, „Edukacja Prawnicza” 2012, nr 1 [online:] <http://www.edukacjaprawnicza.pl/przestepczosc-gospodarcza-pojecie-przyczyny-sprawcy/> [dostęp: 02.06.2019].

¹⁴ Definicję przywołuję za N. Ciszewską, *Przestępstwa gospodarcze – istota i rodzaje*, „Studia nad Bezpieczeństwem” 2016, nr 1, s. 166.

¹⁵ M. L. Benson, S.R. Van Slyke, F.T.Cullen, *op. cit.*, s. 3.

¹⁶ J. E., Ferguson, *op. cit.*, s. 16.

godzące lub zagrażające ponadindywidualnym dobrom w sferze życia gospodarczego, polegające na naruszeniu zaufania związanego z pozycją sprawcy lub instytucją życia gospodarczego, grożące utratą zaufania społecznego do systemu gospodarczego lub jego podstawowych instytucji”. Zdaniem Roberta Zawłockiego, to rodzajowy przedmiot ochrony przestępstw gospodarczych jest istotnym wyróżnikiem tej grupy czynów zabronionych. Rodzajowym przedmiotem ochrony na który wskazuje Zawłocki jest obrót gospodarczy, określany przezeń jako zasady prawidłowego obrotu gospodarczego, w postaci rzetelności, uczciwości i legalności w procesie gospodarowania. Te wartości społeczne leżą bowiem u podstaw akceptowanych i pożądaných społecznie zachowań w sferze stosunków ekonomicznych¹⁷.

Są to wówczas tzw. przestępstwa gospodarcze *sensu stricto* w odróżnieniu od przestępstw o charakterze gospodarczym, a zatem pozostających w związku z karygodnymi zachowaniami w obrocie gospodarczym¹⁸. Przedmiotowa ochrona obrotu gospodarczego ma charakter kodeksowych i pozakodeksowych przepisów karnych.

Kryminalizacja przestępstw gospodarczych w polskim kodeksie karnym

Gdy chodzi o zakres kryminalizacji przestępstw gospodarczych *sensu largo* w kodeksie karnym to obejmuje on:

1. Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu (art. 296-309 KK), rozdział XXXVI, w ujęciu juralnym czyny zabronione o określonych cechach ustawowych, określone w przepisie karnym, którego głównym rodzajowym przedmiotem ochrony są określone podstawy prawidłowego obrotu gospodarczego;
2. Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi (art. 310-316 KK)¹⁹.

W literaturze przedmiotu często do tej kategorii, oprócz wyżej wymienionych, zostaną zaliczone także przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową (art. 218-221 KK) oraz przestępstwa przeciwko środowisku (art. 181-188 KK).

Do przestępstw gospodarczych *sensu stricto*, a zatem stypizowanych w rozdziale XXXVI KK ustawodawca zaliczył:

¹⁷ R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu* [w:] M. Królikowski, idem (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222-316*, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 2017, s. 802.

¹⁸ R. Zawłocki [w:] *System prawa handlowego...*, *op. cit.*, s. 24 – 25.

¹⁹ R. Zawłocki [w:] *Przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 401.

1. wyrządzenie szkody w obrocie gospodarczym, art. 296 KK,
2. korupcję w sektorze prywatnym (bierną i czynną), art. 296 a KK,
3. dezinformację finansowa i ukrywanie niebezpieczeństwa finansowego art. 297 KK,
4. wyłudzenie odszkodowania, art. 298 KK,
5. pranie brudnych pieniędzy, art. 299 KK,
6. udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela, art. 300 KK,
7. pokrzywdzenie wierzyciela, art. 301 KK,
8. faworyzowanie wybranych wierzycieli oraz łapownictwo bierne i czynne na szkodę wierzyciela w postępowaniu egzekucyjnym, art. 302 KK,
9. nierzetelne prowadzenie dokumentacji działalności gospodarczej, art. 303 KK,
10. lichwę, art. 304 KK,
11. zakłócenie przetargu publicznego, dezinformację w przetargu publicznym, art. 305 KK,
12. fałszowanie znaków identyfikacyjnych, art. 306 KK,
13. cofanie lub inną ingerencję we wskazania licznika przebiegu w pojeździe mechanicznym, art. 306 a KK.

Czyny ujęte w rozdziale XXXVI KK, posiadają, jak już zostało to wskazane powyżej, wspólny rodzajowy przedmiot ochrony, tj. obrót gospodarczy. W ich ramach wyróżnia się: oszustwa gospodarcze, przestępstwa prania pieniędzy, przestępstwa przeciwko wierzycielom, przestępstwa przeciwko przetargowi publicznemu oraz pozostałe²⁰. Popełnienie każdego z tych przestępstw wiąże się z naruszeniem norm regulujących prowadzenie działalności gospodarczej, chodzi tu zatem o normy z zakresu prawa cywilnego, handlowego, administracyjnego²¹.

Podsumowanie

Nie ulega wątpliwości, że pomimo całego krytycyzmu skierowanego przeciwko koncepcji ukutej przez Sutherlanda, stanowiła ona przełomowy moment w podejściu do przestępczości gospodarczej. Po raz pierwszy, z taką wyrazistością zaakcentowano bowiem, że naruszanie norm prawa karnego, nie jest przypisane do jednej warstwy społecznej, lecz może dotyczyć każdego członka społeczeństwa. Jakkolwiek jego spektrum i cechy charakterystyczne mogą się istotnie różnić w zależności od miejsca zajmowanego przez sprawcę w hierarchii społecznej. Szeroko relacjonowane przez środki masowego przekazu przypadki nośnych

²⁰ *Ibidem*, s. 402.

²¹ *Ibidem*, s. 403.

medialnie spraw, potwierdzają częściowo słuszność teorii Sutherlanda, który dostrzegł, że uprzywilejowana społecznie pozycja sprawcy lub upozorowanie przez niego posiadania przywilejów i wpływów, rozległe kontakty biznesowe lub polityczne, stwarzają dogodne okazje do popełniania czynów zabronionych na szkodę wielu nieświadomych osób, pozostających w błędnym przekonaniu niekiedy przez lata, że uczestniczą w legalnym przedsięwzięciu biznesowym. Nie wszystkie jednak tego rodzaju przestępstwa polegają na wykorzystaniu wiedzy technicznej, profesjonalnej czy biznesowej. Jak pokazała sprawa Elizabeth Holmes, wystarczające jest często upozorowanie posiadania wyżej wymienionych umiejętności. Czyny te powodują przy tym istotne szkody finansowe, dotyczące rzekomych inwestorów, a w rzeczywistości oszukanych osób oraz organów administracji publicznej. Opinia publiczna dostrzegła, że przestępczość gospodarcza nie jest wymierzona jedynie w postrzegany abstrakcyjnie skarb państwa czy w osoby najlepiej sytuowane. Może bowiem powodować straty zarówno u tzw. „zwykłych ludzi”, jak i wpływać na ogólny poziom dobrobytu.

Powstają oczywiście pytania: Jak szeroko państwo, poprzez normy prawa karnego, może ingerować i regulować działalność gospodarczą? Czy nadmierna ochrona nie spowoduje także pewnych szkód w postaci zahamowania aktywności i innowacyjności, wymagane jest zbilansowanie interesów?

Bez względu zatem na nieprecyzyjność w definiowaniu zjawiska przestępczości gospodarczej faktem pozostaje, że ten rodzaj czynów zabronionych różni się w istotny sposób od innych rodzajów bezprawnych zachowań oraz wymaga innych podejść w zakresie prewencji i wykrywania.

dr Marta Sarnowiec-Cisłak

Naczelny Sąd Administracyjny

dr Grzybowski Tomasz

Szkoła Główna Handlowa w Warszawie

Działalność nierejestrowa – nowy wymiar ryzyka gospodarczego²²

Title: Non-registered activities – a new dimension of economic risk

Streszczenie

Konstytucja dla biznesu umożliwiła od 30 kwietnia 2018 r. wszystkim planującym rozpoczęcie działalności gospodarczej podjęcie stosunkowo bezpiecznej próby, w postaci znacząco odformalizowanej działalności w niewielkim rozmiarze, określanej jako działalność nieewidencjonowana lub nierejestrowa. Rozwiązanie to istotnie zmodyfikowało dotychczasowe pojęcie działalności gospodarczej, jak też przedsiębiorcy, paradoksalnie bowiem osoba prowadząca wskazaną działalność z uwagi na jej niewielkie rozmiary nie jest uznawana za przedsiębiorcę. Prezentowana regulacja, stanowiąca flagową inicjatywę prawodawcy, nie jest jednak wolna od wątpliwości interpretacyjnych. Pułapki tkwią w szczególności w obowiązkach w zakresie należności publicznoprawnych dotyczących tego typu działalności. Zdaniem autorów przedmiotowa konstrukcja prawna, która w zamyśle ma niwelować ryzyko nowo podejmowanej działalności gospodarczej, również generuje określone zagrożenia dla osób decydujących się na ten swoisty „test przedsiębiorcy”.

Słowa kluczowe: działalność gospodarcza, działalność nierejestrowa, obowiązek podatkowy, obowiązek ubezpieczeniowy

Abstract

From 30 April 2018, the Constitution for Business has enabled all those planning to start a business to make a relatively safe attempt, in the form of a significantly informalised, small-size activity, described as non-recorded or non-registered. This solution significantly modified the existing concept of business activity, as well as the definition of the entrepreneur, because paradoxically the person conducting the indicated activity due to its small size is not considered to be an entrepreneur. The presented regulation, which is a flagship initiative of the legislator,

²² Tekst powstał we współautorstwie w częściach równych, a koncepcja jest wspólnym dziełem autorów.

is, however, not free from interpretation doubts. The traps are located in particular in the obligations regarding public law liabilities related to this type of activity. According to the authors, this legal structure, which is intended to mitigate the risk of new business activity, also generates certain risks for persons deciding on this peculiar "entrepreneur test".

Keywords: economic activity, non-registered activity, tax obligation, insurance obligation

1. W dniu 30 kwietnia 2018 r. w życie weszła tzw. Konstytucja biznesu, tj. pakiet pięciu ustaw mających w założeniu kompleksowo, przynajmniej na poziomie ogólnym, uregulować sytuację prawną przedsiębiorców w Polsce. Podstawowym aktem normatywnym w przedmiotowym zakresie jest ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców²³. Towarzyszą jej ustawy z tej samej daty:

1. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców²⁴,
2. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy²⁵,
3. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej²⁶,
4. przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej²⁷.

W doktrynie ocenia się zmiany wprowadzone przez Konstytucję biznesu w dużej mierze jako porządkujące, które uszczegóławiają już funkcjonujące instytucje prawne, np. w zakresie reglamentacji działalności gospodarczej²⁸, jej ewidencjonowania, czy prowadzenia kontroli²⁹.

²³ Dz.U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.

²⁴ Dz.U. z 2018 r., poz. 648.

²⁵ Dz.U. z 2018 r., poz. 647 ze zm.

²⁶ Dz.U. z 2018 r., poz. 649 ze zm.

²⁷ Dz.U. z 2018 r., poz. 650.

²⁸ W tym względzie wskazuje się wręcz na niepotrzebne rozproszenie regulacji wcześniej zebranych w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej – por. M. Strzelbicki, *Reglamentacja działalności gospodarczej w świetle ustawy Prawo przedsiębiorców*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 4, s. 82 i n.

²⁹ Por. K. Kokocińska, *Wspieranie rozwoju działalności gospodarczej w ujęciu zasad i wartości*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 4, s. 51; D. Malinowski, *Prawo przedsiębiorców - nowy akt prawny regulujący prowadzenie działalności gospodarczej*, „Przegląd Podatkowy” 2018, nr 5, s. 5; tegoż, *Przepisy wprowadzające Prawo przedsiębiorców - omówienie wybranych zagadnień mających wpływ na prowadzenie działalności gospodarczej*, „Przegląd Podatkowy” 2018, nr 7, s. 3.

Niemniej trudno też nie dostrzegać zmian zasługujących na uwagę z normatywnego punktu widzenia, jak choćby próba sformułowania katalogu zasad ogólnych prawa gospodarczego³⁰, które *notabene* już znalazły oddźwięk w orzecznictwie³¹. Wspomniany pakiet ustaw wprowadza także nowe, szczegółowe instytucje, wpisujące się w deklaracje zawarte w preambule do Prawa przedsiębiorców, które akcentują konieczność podejmowania działań zmierzających do „rozwoju działalności gospodarczej w warunkach wolnej konkurencji”, a więc określają wspieranie przedsiębiorców jako obowiązek państwa³².

Novum stanowi między innymi regulacja dotycząca tzw. działalności nierejestrowej, tj. takiej, która umożliwia prowadzenie niewielkich rozmiarów działalności w sposób znacząco odformalizowany, bo nie wymagający nawet wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji Działalności Gospodarczej (CEIDG). Wskazuje się, że jest to odciążenie osób, które chciałyby przetestować nowy pomysł na biznes³³. Wydaje się więc, że instytucja ta stanowi swego rodzaju kompromis ze strony państwa między dążeniem do uczynienia życia gospodarczego możliwie najbardziej transparentnym, co ma oczywiste przełożenie w szczególności na wpływy budżetowe, a potrzebą ustanowienia swego rodzaju zachęt, które niwelowałyby trudności natury formalnej oraz finansowej, wypychające niektórych przedsiębiorców do tzw. szarej strefy. Jest to zatem wyraz swoistego pragmatyzmu ze strony ustawodawcy. Dotychczasowe postrzeganie działalności prowadzonej w ramach szarej strefy na małą skalę stało się bowiem legalne³⁴. Rzecz w tym, że wskazana instytucja nie jest wolna od wątpliwości interpretacyjnych, generując określone zagrożenia dla osób decydujących się na ten swoisty „test przedsiębiorcy”. Ich analiza stanowi przedmiot niniejszego opracowania.

2. Jak wynika z art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców: „nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana przez osobę fizyczną, której przychód należny z tej działalności nie przekracza w żadnym miesiącu 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (...), i która w okresie ostatnich 60 miesięcy nie wykonywała działalności

³⁰ Szerzej B. Popławska, *Zasady postępowania w sprawach z zakresu działalności gospodarczej unormowane w ustawie Prawo przedsiębiorców*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 4, s. 27-40.

³¹ Przykładowo w postanowieniu z 5 grudnia 2018 r., II OSK 3297/18 (CBOSA), Naczelny Sąd Administracyjny ocenił jako niezgodne z art. 8 Prawa przedsiębiorców (wyrażającym w ujęciu gospodarczym zasadę *nullum crimen sine lege*) działanie sejmiku województwa, który podjął uchwałę ograniczającą możliwość wykonywania działalności gospodarczej w sposób ingerujący w sferę wolności gospodarczej przyznanej przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego.

³² K. Kokocińska, *op. cit.*, s. 48 i n.

³³ A. Trela, *Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej w świetle nowych przepisów prawnych*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 4, s. 95.

³⁴ *Ibidem*, s. 96.

gospodarczej”. Z mocy art. 195 przepisów wprowadzających instytucję działalności nierejestrowej stosuje się również do działalności wykonywanej przez osoby, które w okresie 12 miesięcy przed dniem wejścia w życie ustawy, nie były wpisane do CEIDG lub których wpis został wykreślony z tejże ewidencji wcześniej niż 12 miesięcy przed dniem wejścia w życie ustawy, nawet jeżeli w okresie ostatnich 60 miesięcy przed dniem wejścia w życie tej ustawy wykonywały działalność gospodarczą.

Konstrukcja powyższa ma zastosowanie wyłącznie do osób fizycznych, prowadzących jednoosobową działalność i nie obejmuje już działalności wykonywanej w jakiejkolwiek formie organizacyjno-prawnej przewidującej wspólne prowadzenie działalności, w tym w ramach umowy spółki cywilnej (art. 5 ust. 5 Prawa przedsiębiorców). Chodzi przy tym zarówno o obywateli polskich, jak i zagraniczne osoby fizyczne, podejmujące działalność na terytorium Polski na zasadach określonych w cytowanej ustawie o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 4 ust. 1 ww. ustawy w zw. z art. 4 ust. 3 Prawa przedsiębiorców).

Ponadto działalność nierejestrowa jest ograniczona przedmiotowo do tych rodzajów działalności, które nie są reglamentowane, tj. nie wymagają koncesji, zezwolenia, bądź wpisu do rejestru działalności regulowanej (art. 44 ust. 3 Prawa przedsiębiorców). Rozwiązanie to jest spójne z założeniami instytucji działalności niskoprzychodowej, jako tej która cechuje się nieznacznym stopniem sformalizowania.

Działalność nieewidencjonowana jest zatem co do zasady definiowana przez cztery przesłanki:

1. podmiotową, tzn. działalność ta jest wykonywana wyłącznie przez osobę fizyczną,
2. przedmiotową, tzn. działalność nie jest reglamentowana,
3. przychodową, tzn. przychód należny z tej działalności nie przekracza w żadnym miesiącu 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę³⁵,
4. oraz temporalną, polegającą na niewykonywaniu przez okres ostatnich 60 miesięcy działalności gospodarczej.

³⁵ W 2019 r. jest to 1125 zł, tj. połowa z 2250 zł – §1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 września 2018 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2019 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 1794).

Kumulatywne spełnienie wyżej wymienionych przesłanek, umożliwia prowadzenie działalności gospodarczej niewielkich rozmiarów poza reżimem dotyczącym przedsiębiorców w rozumieniu analizowanej ustawy. Skoro bowiem ustawodawca przyjmuje fikcję prawną polegającą na tym, że działalność realizująca powyższe warunki nie jest uznawana za działalność gospodarczą w rozumieniu art. 3 ustawy, to tym samym podmiot ją wykonujący nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu Prawa przedsiębiorców. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 1 ustawy, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą³⁶. Definicja ta operuje zarówno kryterium podmiotowym, podając katalog podmiotów mogących uzyskać status przedsiębiorcy, jak i przedmiotowym, wskazującym na konieczność „wykonywania działalności gospodarczej”³⁷. To ostatnie nie jest zaś spełnione w przypadku działalności nieewidencjonowanej. Osoba prowadząca działalność niskoprzychodową, jest zatem przedsiębiorcą tylko w materialnym sensie (*de facto*), ponieważ formalnie (*de iure*) staje się nim dopiero w dniu złożenia wniosku o wpis do CEIDG (art. 17 ust. 1 Prawa przedsiębiorców).

Natomiast nieziszczenie się któregośkolwiek z ww. warunków wyklucza możliwość prowadzenia działalności w formie nierejestrowej. W szczególności, jeżeli przychód należny przekroczy w danym miesiącu 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia, działalność ta staje się działalnością gospodarczą, począwszy od dnia, w którym nastąpiło przekroczenie wysokości, a osoba prowadząca taką działalność zobowiązana jest złożyć wniosek o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG) w terminie 7 dni od dnia, w którym nastąpiło przekroczenie tej wartości przychodowej (art. 5 ust. 3-4 Prawa przedsiębiorców). Ustawodawca zastrzega przy tym, że wskazana niskoprzychodowa działalność może uzyskać charakter działalności gospodarczej w momencie, gdy osoba fizyczna wykonująca taką działalność złoży wniosek o wpis do CEIDG (art. 5 ust. 2 Prawa przedsiębiorców). Działalność nierejestrowa jest więc wyborem, a nie obowiązkiem początkującego przedsiębiorcy.

3. W piśmiennictwie trafnie podnosi się, że omawiane rozwiązanie w istotny sposób modyfikuje zastane w doktrynie i orzecznictwie rozumienie pojęcia działalności

³⁶ Niejako „lustrzaną” fikcję prawną prawodawca przyjmuje natomiast w odniesieniu do niektórych spółek kapitałowych. Spółki te bowiem, niezależnie od tego czy są zakładane w celach zarobkowych (*for profit*), w celach niemających charakteru zarobkowego (*non for profit*), bądź w celu zgoła niegospodarczym (*non profit*), podlegają wpisowi do rejestru przedsiębiorców KRS i są uznawane za przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 986 ze zm.).

³⁷ E. Komierzyńska-Orlińska, *Komentarz do art. 4 Prawa przedsiębiorców*, LEX/el. 2019.

gospodarczej³⁸. W świetle art. 3 Prawa przedsiębiorców, działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Przesłankę zarobkowego charakteru działalności gospodarczej interpretuje się w judykaturze zasadniczo w ten sposób, że „zostanie spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, ale należy również uznać sytuację, gdy pomimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu. W tej mierze istotny jest wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który w każdym przypadku, poprzez realizację zamierzonych przedsięwzięć musi zakładać wynik finansowy. Zarobkowy charakter musi być nastawiony na zysk, który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia”³⁹. Istotą zarobkowego charakteru działalności jest tym samym nie tyle osiągnięcie stosownego wyniku finansowego, ile dążenie do tego celu. Z kolei na zorganizowanie składa się „zespół celowych, uporządkowanych czynności o charakterze profesjonalnym, realizowanych w ramach mniej lub bardziej wyodrębnionej struktury, mieszczących się zarówno w tzw. fazie przygotowawczej, związanej z uruchomieniem określonej działalności, jak i w fazie realizacyjnej. Ciągłość działań oznacza zaś właśnie stałość (trwałość) ich wykonywania, powtarzalność, regularność i stabilność”⁴⁰.

Nie ulega wątpliwości, że działalność nierejestrowa pozostaje działalnością gospodarczą w sensie ekonomicznym (materialnym, faktycznym)⁴¹, mimo że nie jest za takową uznawana w sensie prawnym⁴². Zasadniczo powinna więc spełniać przesłanki przedmiotowe wymienione w ww. przepisie w sensie materialnym, sprowadzającym się w szczególności do podejmowania we własnym imieniu, w sposób powtarzalny, czynności organizacyjnych polegających m.in. na uzyskaniu środków finansowych umożliwiających podjęcie działalności gospodarczej, zatrudnieniu pracowników, wynajęciu bądź zakupu lokalu, organizacji kontraktów handlowych z innymi przedsiębiorcami lub odbiorcami towarów i usług (konsumentami). Czynności te są też naturalnie nastawione na osiągnięcie zysku (mają charakter zarobkowy w znaczeniu przyjętym w praktyce orzeczniczej).

³⁸ A. Trela, *op. cit.*, s. 95.

³⁹ Wyrok SN z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127. Analogiczne w tym względzie są zapatrywania doktryny – por. K. Strzyczkowski, *Prawo publiczne gospodarcze*, Warszawa 2009, s. 218.

⁴⁰ Wyrok NSA z 7 lutego 2017 r., II FSK 4025/14, CBOSA. Szerzej o atrybutach działalności gospodarczej por. E. Komierzyńska-Orlińska, *op. cit.* oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

⁴¹ W tym znaczeniu pojęcie działalności gospodarczej ma charakter pierwotny względem regulacji prawnej – por. T. Kocowski, *Działalność gospodarcza* [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013, s. 125, 127.

⁴² Szerzej o odróżnieniu działalności gospodarczej jako kategorii ekonomicznej i prawnej E. Komierzyńska-Orlińska, *op. cit.*

Niemniej tym, co odróżnia działalność nierejestrową od działalności ujętej w CEIDG, jest komponent przychodowy, skutkujący brakiem formalnego aspektu zorganizowania. Mianowicie, w sytuacji osiągania przychodu nieprzekraczającego ww. progów ustawowych, ów „przedsiębiorca na próbę” ma być – przynajmniej w założeniu – wolny od prawnie określonych obowiązków, które są co do zasady związane z podejmowaną i wykonywaną działalnością gospodarczą, takich jak rejestracja działalności gospodarczej, zgłoszenia podatkowe, statystyczne, ubezpieczeniowe⁴³, czy zastosowanie wybranej przez przedsiębiorcę lub nakazanej przez prawo formy organizacyjno-prawnej wykonywania działalności gospodarczej⁴⁴. Okazuje się zatem, że w aktualnym stanie prawnym wyłączenie z działalności gospodarczej tzw. działalności niskoprzychodowej powoduje, że również rozmiar działalności decyduje o jej kwalifikacji prawnej, tj. przyjęciu że mamy do czynienia z działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy⁴⁵. W istocie więc, prawodawca zdecydował się na modyfikację utrwalonego w dyskursie interpretacyjnym rozumienia przesłanki zarobkowego charakteru działalności przyjmując, że nie liczy się tylko sam zamiar osiągnięcia zysku, ale też jego osiągnięcie w wysokości przekraczającej w skali miesiąca 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia, o ile podmiot prowadzący taką działalność nie zdecyduje się jej zarejestrować niezależnie od wysokości przychodu.

Wskazaną zmianę stanu prawnego należy w konsekwencji uznać za istotną z perspektywy normatywnej⁴⁶. Nie mamy tu bowiem do czynienia z doprecyzowaniem przesłanek kwalifikujących daną aktywność jako działalność gospodarczą, lecz z ich znaczącą modyfikacją. Przy tym regulacje zawarte w Prawie przedsiębiorców mają zgodnie z intencją prawodawcy charakter konstytucyjny, tj. *lex generalis*, a samo pojęcie działalności gospodarczej nie należy wyłącznie do tego aktu prawnego⁴⁷. W rezultacie tej zmiany powstają więc problemy charakterystyczne dla systemowego ujęcia prawa⁴⁸, tj. relacji nowej instytucji działalności nierejestrowej do pojęć i definicji funkcjonujących w innych aktach

⁴³ Art. 5 ust. 2, art. 17 ust. 1 Prawa przedsiębiorców, art. 2 ust. 2 pkt 1, a także art. 6 ustawy o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy.

⁴⁴ E. Komierzyńska-Orlińska, *op. cit.*

⁴⁵ A. Trela, *op. cit.*, s. 95-96.

⁴⁶ Szerzej o normatywnej zmianie stanu prawnego por. T. Grzybowski, *Wpływ zmian prawa na jego wykładnię*, Warszawa 2013, rozdz. 4.

⁴⁷ Jak wskazuje E. Komierzyńska-Orlińska (*op. cit.*), definicja zawarta w art. 3 Prawa przedsiębiorców (z wiążącym się z nią zastrzeżeniem art. 5 ust. 1 tej ustawy) „jest definicją podstawową dla obowiązującego systemu prawa”, nie wykluczając definicji autonomicznych, formułowanych na potrzeby konkretnych aktów prawodawczych.

⁴⁸ Jak zauważył Naczelny Sąd Administracyjny, „żaden akt prawa powszechnie obowiązującego nie jest luźnym zbiorem przepisów, których znaczenia w każdym przypadku można się doszukać w oderwaniu od całokształtu rozwiązań prawnych w danej dziedzinie” (wyrok NSA z 4 maja 2004 r., OSK 55/04, CBOSA).

normatywnych. Relacja ta nie jest bowiem jednoznaczna zarówno na poziomie horyzontalnym, tj. stosunków gospodarczych „przedsiębiorcy nierejestrowego”, jak i wertykalnych, związanych z jego obowiązkami publicznoprawnymi, tj. w płaszczyźnie administracyjno-prawnej.

W związku z tym instytucja, która w założeniu ma ułatwiać zakładanie działalności gospodarczej, może stać się również swego rodzaju pułapką, jeżeli zauważyć, że „rozwiązanie to ma służyć działalności drobnej, o mniejszym stopniu profesjonalizacji (organizacji), której koszt prowadzenia w postaci choćby składek ZUS przewyższałby przychód⁴⁹, takiej jak np. przydrożna sprzedaż, udzielanie korepetycji czy też prace chałupnicze”⁵⁰. Już tylko bowiem sama kategoria przychodu, a tym bardziej przychodu należnego, przy pomocy którego ustalany jest próg obowiązku rejestracji działalności, może się okazać nieintuicyjna, czy wręcz myląca dla osób podejmujących się prowadzenia jej w formie nierejestrowej⁵¹.

4. W aspekcie horyzontalnym uwagę zwraca przede wszystkim okoliczność, że nie jest wykluczona możliwość uznania osoby podejmującej drobną, niskoprzychodową aktywność biznesową, za przedsiębiorcę na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego (płaszczyzna prywatnoprawna), który definiując pojęcie przedsiębiorcy, w przeciwieństwie do Prawa przedsiębiorców, pomija kryterium w postaci górnego limitu przychodowego oraz zawiera dodatkową przesłankę w postaci prowadzenia działalności zawodowej⁵². Kwestię tę zasygnalizowano już w uzasadnieniu projektu ustawy podnosząc, że „oprócz definicji przedsiębiorcy zamieszczonej w ustawie – Prawo przedsiębiorców w polskim porządku

⁴⁹ A. Trela, *op. cit.*, s. 95.

⁵⁰ T. Miłułka, M. Warchoń, *Ustawa – Prawo przedsiębiorców* [w:] A. Borkowski (red.), *Konstytucja biznesu*, dodatek do Dziennika Gazeta Prawna, Warszawa 2018, s. 17.

⁵¹ Po pierwsze, może się pojawić problem utożsamienia przychodu z dochodem przez osoby prowadzące taką działalność. Po wtóre, przez przychód należny, zgodnie z art. 5 ust. 6 Prawa przedsiębiorców, rozumie się kwoty należne, choćby nie zostały faktycznie otrzymane, po wyłączeniu wartości zwróconych towarów, udzielonych bonifikat i skont. Kwoty należne powinny być zatem utożsamiane z wymagalnymi świadczeniami (por. np. wyrok NSA z 17 września 2009 r., II FSK 549/08, CBOSA). Tym samym przychód należny powstaje w dacie, kiedy określona kwota przysługującego podatnikowi świadczenia pieniężnego staje się wymagalna i może on domagać się jej zapłaty; nie są to kwoty, które zostały już przekazane, gotówką, na konto lub w inny sposób. Może się wobec tego pojawić problem identyfikacji momentu przekroczenia progu obligującego do rejestracji działalności. Wreszcie po trzecie, namysłu wymaga stosunek art. 5 ust. 6 Prawa przedsiębiorców do art. 14 ust. 1 zdanie drugie ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1509 ze zm., dalej updof), w przypadku „przedsiębiorców nierejestrowych” chcących rozliczać podatek od towarów i usług. Wydaje się, że niewyłączenie należnego VAT z przychodu należnego w rozumieniu art. 5 ust. 6 Prawa przedsiębiorców należy traktować jako przeoczenie. Można domniemywać, że prawodawca założył, iż osoby prowadzące działalność nieewidencjonowaną będą korzystały ze zwolnienia podmiotowego w VAT, o którym mowa w art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2174 ze zm.; dalej: ustawa o VAT). Zwolnienie to nie jest jednak obligatoryjne (ust. 4 ww. artykułu), a ponadto nie stosuje się do niektórych typów działalności.

⁵² T. Miłułka, M. Warchoń, *op. cit.*, s. 18.

prawnym istnieją i nadal będą istniały legalne definicje tego pojęcia sformułowane w ustawach odrębnych, na użytek danej materii regulowanej w ustawach odrębnych (a tym samym dla szczególnych celów). Spośród wielu legalnych definicji «przedsiębiorcy» szczególnie ważną rolę odgrywa definicja zawarta w art. 43[1] Kodeksu cywilnego (k.c.). (...) Przedsiębiorcami w rozumieniu przepisów k.c., zobowiązanymi do przestrzegania przepisów k.c. adresowanych do przedsiębiorców (w tym przepisów wiążących przedsiębiorców w relacjach z konsumentami), są również takie podmioty, które wykonują działalność niezarobkową, niebędącą działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 3 ustawy – Prawo przedsiębiorców, o ile działalność taka – poza innymi jeszcze cechami (takimi jak: profesjonalny charakter, prowadzenie jej na własny rachunek, powtarzalność działań oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym) – jest podporządkowana zasadzie racjonalnego gospodarowania. Przedsiębiorcami w rozumieniu k.c. mogą być również osoby wykonujące działalność nieewidencjonowaną, o której mowa w art. 5 ustawy „(...) Tym samym okoliczność wykonywania przez daną osobę działalności uznawanej za «działalność nieewidencjonowaną» na gruncie ustawy nie może mieć wpływu na ocenę, czy jest to działalność gospodarcza w rozumieniu k.c.”⁵³. Działalność nierejestrowa nie wyłącza więc np. regulacji o niedozwolonych klauzulach umownych, odpowiedzialności wobec konsumentów, czy obowiązków związanych np. z zawieraniem umów na odległość, wynikających z ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta⁵⁴. Warto to zasygnalizować choćby z tego względu, że część drobnej aktywności nierejestrowanej (sprzedaż towarów w niewielkim zakresie) zapewne będzie miała miejsce za pośrednictwem internetowych serwisów aukcyjnych⁵⁵. Z drugiej strony ów „przedsiębiorca na próbę”, nabywając towary i usługi na potrzeby prowadzonej działalności, również nie będzie występował w obrocie prawnym jako konsument w rozumieniu art. 22[1] Kodeksu cywilnego, a zatem sam także będzie pozbawiony ochrony wynikającej z regulacji dotyczących ochrony konsumentów⁵⁶.

⁵³ Zob. uzasadnienie projektu ustawy Prawo przedsiębiorców (druk sejm. nr VIII.2051).

⁵⁴ T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 134 ze zm.

⁵⁵ Jeżeli prowadzący działalność nierejestrową będzie przy tym przetwarzał dane osobowe, to dotyczyć go będą również przepisy o ochronie danych osobowych, w szczególności zaś obowiązki wynikające z tzw. ogólnego rozporządzenia o ochronie danych, Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 (RODO).

⁵⁶ Wskazany stan prawny ma jednak ulec zmianie w związku z przyjętym przez Radę Ministrów projektem ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych. Zakłada on m.in. objęcie przepisami o ochronie konsumentów osoby fizycznej, która zawiera z innym przedsiębiorcą umowę związaną bezpośrednio z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą, lecz nieposiadającą dla niej charakteru zawodowego. Przedsiębiorcy ci byłiby objęci ochroną przewidzianą dla konsumentów, jeśli chodzi o stosowanie niedozwolonych postanowień umownych (klauzule abuzywne), rękojmi za wady oraz w zakresie prawa odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa; [online:] <https://www.premier.gov.pl/wydarzenia/decyzje-rzadu/projekt-ustawy-o-zmianie-niektorych-ustaw-w-celu-ograniczenia-obciazen.html> [dostęp: 08.08.2019].

5. W ujęciu wertykalnym, poza wspomnianymi trudnościami, które mogą się wiązać nie tylko z ustaleniem momentu, ale też z wykonaniem samego obowiązku rejestracji działalności nieewidencjonowanej⁵⁷, istotne wydają się wątpliwości co do publicznoprawnych powinności osoby prowadzącej tę działalność. Choć z tej perspektywy, za kluczowy uznać należy podatkowy aspekt prowadzonej aktywności i obciążenia w sferze ubezpieczeń społecznych, to uwzględnienia wymagają również inne wymogi o zróżnicowanym charakterze, wynikające z samego faktu prowadzenia działalności gospodarczej (w sensie materialnym, faktycznym), bądź z faktu prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju (np. wymogi sanitarne dla działalności gastronomicznej). Na szczególną uwagę zasługuje w tym kontekście konieczność ewidencjonowania działalności przy pomocy kasy rejestrującej (zwanej kasą fiskalną). Obowiązek ten został ujęty przez ustawodawcę szeroko. Dotyczy on bowiem każdego, kto dokonuje sprzedaży na rzecz osoby fizycznej nie prowadzącej działalności gospodarczej lub rolnika ryczałtowego⁵⁸. Mimo, że prowadzący działalność nierejestrową mogą, co do zasady korzystać ze zwolnienia od obowiązku posiadania kasy fiskalnej z uwagi na wielkość obrotu (nieprzekraczającą poziomu 20 000 zł⁵⁹), to zwolnienie to nie obejmuje swym zakresem dostawy określonych towarów np. sprzętu fotograficznego (z pewnymi wyłączeniami), czy świadczenia określonego rodzaju usług, np. usług fryzjerskich, kosmetycznych czy cateringowych⁶⁰. W konsekwencji każdy, kto decyduje się przykładowo na wykonywanie usług, polegających na przygotowywaniu żywności dla odbiorców zewnętrznych (także wówczas, gdy spełnia przesłanki działalności nieewidencjonowanej) musi liczyć się z koniecznością posiadania kasy fiskalnej, a tym samym obowiązkiem uzyskania numeru identyfikacji podatkowej (NIP).

6. Jak natomiast kształtuje się sytuacja podmiotów podejmujących drobną działalność z perspektywy obciążeń o charakterze fiskalnym? Osoba prowadząca działalność nierejestrową pozostaje zarówno podatnikiem podatku dochodowego od osób fizycznych, jak i podatnikiem podatku od towarów i usług, z tym, że zasady opodatkowania tego rodzaju działalności uregulowano wprost wyłącznie w obszarze podatku dochodowego. Zmiany wprowadzające tzw. Konstytucje Biznesu zostały w tym zakresie skorelowane z odpowiednią nowelizacją

⁵⁷ Może się np. okazać, że taki „nierejestrowy przedsiębiorca” nie dysponuje tytułem prawnym do lokalu, czego wymaga do zarejestrowania działalności art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy.

⁵⁸ Art. 111 ustawy o VAT.

⁵⁹ §3 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2018 r. z sprawie zwolnień z obowiązku prowadzenia ewidencji przy zastosowaniu kas rejestrujących (Dz. U. z 2018 r., poz. 2174 ze zm.).

⁶⁰ §4 ww. rozporządzenia.

w sferze prawa podatkowego⁶¹. W świetle obowiązujących przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, podmiot prowadzący działalność nieewidencjonowaną nie płaci podatku jak przedsiębiorca, gdyż przychody z takiej działalności nie pochodzą z działalności gospodarczej, a stanowią przychód z tzw. innych źródeł⁶². W konsekwencji podatnik nie uiszcza podatku wg stawki liniowej⁶³, a zgodnie ze skalą ogólną (18% i 32% podstawy opodatkowania⁶⁴). Nie płaci również w trakcie roku podatkowego zaliczek na podatek (miesięcznych lub kwartalnych), deklarując uzyskany z tego tytułu przychód w zeznaniu rocznym (np. doliczając ten przychód do przychodów uzyskanych z innego tytułu). Utrata tzw. przesłanki przychodowej wpływa natomiast na zmianę kwalifikacji osiąganego przychodu (jego źródła). W przypadku przekroczenia limitu przychodu należnego, uprawniającego do korzystania z instytucji działalności nierejestrowej, przychody uzyskiwane z prowadzonej działalności zaczynają być uznawane za przychody z pozarolniczej działalności gospodarczej, począwszy od dnia złożenia wniosku o wpis do CEIDG, bądź od dnia następującego po bezskutecznym upływie terminu do złożenia takiego wniosku (w przypadku gdy przedsiębiorca nie dopełnił obowiązku rejestracji)⁶⁵.

Z punktu widzenia podatku od towarów i usług, osoba prowadząca działalność nierejestrową może natomiast korzystać ze zwolnienia od VAT ze względu na niską wartość sprzedaży, nieprzekraczającą określonego ustawowo limitu (200 000 zł za poprzedni rok podatkowy)⁶⁶. Należy jednak uwzględnić, że poza zakresem wspomnianego zwolnienia znajdują się podatnicy dokonujący dostawy towarów określonego rodzaju (np. wyrobów z metali szlachetnych) czy świadczących określone usługi (np. doradcze, jubilerskie)⁶⁷. Przedmiotowe zwolnienie, nie wyłącza również obowiązku rejestrowania danych o wykonywanej działalności (sprzedaży towarów i usług), choć wystarczające pozostaje w takiej sytuacji prowadzenie ewidencji sprzedaży w formie uproszczonej⁶⁸. Oznacza to w praktyce znaczne odformalizowanie rachunkowo-księgowej strony prowadzonej aktywności, sprowadzające się w istocie do konieczności dokonywania odpowiednich zapisów na wybranym przez siebie nośniku (np. w zeszycie). Przepisy nie przewidują bowiem

⁶¹ Art. 24 pkt 3 Przepisów wprowadzających ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej.

⁶² Art. 20 ust. 1ba updof.

⁶³ Możliwość opodatkowania dochodu z pozarolniczej działalności gospodarczej stawką liniową 19% przewiduje art. 30c updof.

⁶⁴ Art. 27 ust. 1 updof.

⁶⁵ Art. 20 ust. 1bb i 1bc updof.

⁶⁶ Art. 113 ust. 1 i 9 ustawy o VAT.

⁶⁷ Art. 113 ust. 13 ustawy o VAT.

⁶⁸ Art. 109 ust. 1 ustawy o VAT.

jakichkolwiek szczególnych wymogów, co do formy prowadzenia takiej ewidencji. Podatnik jest zobligowany jedynie do zapisywania informacji o wartości sprzedaży (wartości dokonywanych transakcji) za każdy dzień, w taki sposób, by możliwe było bieżące kontrolowanie wielkości realizowanych przez niego obrotów.

Niezależnie od obowiązku o charakterze ewidencyjnym, na podatnikach prowadzących działalność nierejestrową spoczywa także obowiązek wystawienia na żądanie kontrahenta faktury lub rachunku⁶⁹.

7. Najdalej idące kontrowersje związane z funkcjonowaniem instytucji działalności nieewidencjonowanej, wiążą się jednak nie tyle z kwestiami podatkowymi, co z redukcją obciążeń w sferze ubezpieczeń społecznych. Zasadniczym ukłonem w kierunku niskoprzychodowej aktywności miało być bowiem zniesienie obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Tymczasem, po ponad roku od wprowadzenia omawianych rozwiązań, to właśnie w tym zakresie pojawiają się największe trudności⁷⁰. O ile nie budzi wątpliwości, że osoba prowadząca działalność nierejestrową nie opłaca składek obciążających podmioty prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą⁷¹, o tyle niejasności powstają w przypadku, gdy działalność ta stanowi pracę wykonywaną na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia, innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Opisana sytuacja stanowi odrębny tytuł do ubezpieczenia społecznego w świetle przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych⁷².

Wkrótce po wejściu w życie regulacji składających się na Konstytucję biznesu ujawniła się na tym tle wątpliwość, co do konieczności opłacania składek na ubezpieczenie społeczne przez zleceniodawcę–usługobiorcę (jako płatnika tych składek) za zleceniobiorcę–usługodawcę realizującego świadczenie w ramach działalności nierejestrowej. W lipcu 2018 r. agent ubezpieczeniowy wystąpił do Oddziału ZUS w Gdańsku z pytaniem o to, czy musi opłacać składki za osoby, z którymi podpisuje umowy o świadczenie usług w zakresie

⁶⁹ Art. 106b ust. 3 ustawy o VAT i art. 87 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 900 ze zm.).

⁷⁰ Dylematy tego rodzaju opisywano m. in. na łamach dziennika Rzeczpospolita – zob. *Działalność nierejestrowana a składki ZUS - ciągle są niejasności*, „Rzeczpospolita” 2019, 24.04.

⁷¹ Osoba taka nie podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 300 ze zm.; dalej: ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych), zgodnie z którym „Obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają (...) osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność (...)”.

⁷² Art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

pośrednictwa ubezpieczeniowego, przy czym osoby te prowadzą tego rodzaju działalność jako działalność nierejestrową (pytanie dotyczyło także osób korzystających z tzw. ulgi na start⁷³). W interpretacji indywidualnej z dnia 24 lipca 2018 r. Gdański ZUS potwierdził taki obowiązek. Organ uznał, że zawarcie umów o świadczenie usług z osobami, które wykonując działalność zarobkową we własnym imieniu, do czasu osiągnięcia przychodu przekraczającego 50% minimalnego wynagrodzenia za pracę, korzystają ze zwolnienia z obowiązku rejestracji działalności gospodarczej, powoduje obowiązek opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne za te osoby⁷⁴.

Interpretacja ta wywołała reakcję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, który odciął się od tego stanowiska, ale tylko w zakresie ulgi na start. W komunikacie, jaki ukazał się w dniu 28 sierpnia 2018 r. ZUS podkreślił, że interpretacja wydana przez Oddział w Gdańsku dotyczy jednostkowej sprawy, konkretnego stanu faktycznego i wyłącznie przedsiębiorcy wnioskującego o jej wydanie, zaś zleceniodawcy nie mają obowiązku odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne za kontrahentów, którzy korzystają z ulgi na start⁷⁵. Dylemat dotyczący działalności nierejestrowej pozostał. Jednoznacznych wskazówek w tym względzie nie zawiera również broszura informacyjna na temat działalności nierejestrowej, opublikowana przez Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii⁷⁶. Z jednej strony potwierdza ona obowiązek odprowadzania składek w przypadku świadczenia – w ramach działalności nieewidencjonowanej – pracy na podstawie wspomnianych umów cywilnoprawnych, z drugiej zastrzega, że „Szczegółowych informacji w zakresie podlegania pod ubezpieczenia z tytułu posiadania statusu zleceniobiorcy udziela Zakład Ubezpieczeń Społecznych”.

Konsekwencje zaistniałego stanu niepewności są daleko idące. Stanowisko ZUS rodzi istotne trudności na tle innych (niż analizowany w interpretacji) stanów faktycznych, w których obowiązek odprowadzenia składki za świadczącego usługę (pracę) będzie spoczywał nie na zleceniodawcy będącym przedsiębiorcą, ale na innych podmiotach – osobach prywatnych, niebędących profesjonalistami, które zamawiają usługi świadczone w ramach działalności

⁷³ Ulga na start stanowi rozwiązanie wprowadzone w ramach tzw. Konstytucji biznesu jednocześnie z działalnością nierejestrową w ustawie - Prawo przedsiębiorców (art. 18 ust. 1). Jego istota polega na czasowym (6-miesięcznym) zwolnieniu przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną z obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne (przy spełnieniu ustawowo określonych przesłanek).

⁷⁴ Interpretacja indywidualna Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku nr 285 z dnia 24 lipca 2018 r., znak: DI/100000/43/822/2018.

⁷⁵ Tekst komunikatu dostępny na stronie internetowej ZUS.

⁷⁶ *Działalność nierejestrowa. Praktyczny poradnik*, Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii, październik 2018 r., broszura informacyjna dostępna na stronie internetowej Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii, [online] <https://www.gov.pl/web/przedsiębiorczosc-technologia/dzialalnosc-nierejestrowa-w-pigulce-broszura-informacyjna> [dostęp: 08.08.2019].

nierejestrowej. Nie jest bowiem jasne, czy np. osoba korzystająca cyklicznie z usług masażysty (niezarejestrowanego jako przedsiębiorca) będzie zmuszona odprowadzić za niego składki do ZUS, czy taki obowiązek będzie spoczywał na rodzicach „wynajmujących” dla swych dzieci korepetytora. W świetle takich okoliczności, wyraźnie ujawniają się zastrzeżenia, jakie może budzić forsowane przez ZUS podejście, szczególnie w kontekście zasady przyjaznej interpretacji przepisów jaka ma przyświecać organom w ich relacjach ze środowiskiem gospodarczym⁷⁷. Tym bardziej, że wnioski płynące z proponowanej wykładni, prowadzą w istocie do podziału w grupie osób prowadzących działalność nierejestrową na podmioty niepodlegające obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (sprzedawcy towarów) i podlegające takiemu obowiązkowi (osoby świadczące usługi na podstawie umów cywilnoprawnych).

Dostrzec jednocześnie należy, że osoba podejmująca drobną działalność – poza zniesieniem obowiązku rejestracji – z większości rozwiązań ułatwiających prowadzenie aktywności gospodarczej może skorzystać, z uwagi na skalę działalności i wielkość osiąganych obrotów (np. zwolnienie od VAT, możliwość prowadzenia uproszczonej ewidencji sprzedaży, brak obowiązku ewidencjonowania za pośrednictwem kasy fiskalnej), bez konieczności sięgania do konstrukcji przewidzianej w art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców. Powstaje zatem pytanie, czy przy opisanej interpretacji przepisów z zakresu ubezpieczeń społecznych system tworzonych zachęt będzie w rzeczywistości wystarczający, by instytucja działalności nierejestrowej spełniła zakładane cele i w praktyce wpływała na obraz życia gospodarczego prowadząc do wyjścia z tzw. szarej strefy działalności niewielkich rozmiarów? Może się bowiem okazać, że działalność nieewidencjonowana, reklamowana przez Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii jako „pas startowy” dla firm⁷⁸, będzie pasem, z którego niewielu będzie chciało odlecieć.

⁷⁷ Zasada przyjaznej interpretacji przepisów (*in dubio pro libertate*) została wyrażona *expressis verbis* w art. 11 ust. 1 Prawa przedsiębiorców.

⁷⁸ Zob. *Działalność nierejestrowa...*, op. cit.

mgr Tomasz Talar

Wyższa Szkoła Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide de Gaperi w Józefowie

Ocena skutków prawnych wprowadzenia jednolitego pliku kontrolnego w podatku od towarów i usług

Title: Assessment of the legal consequences of introducing a uniform control file in value added tax

Streszczenie

Od lat zjawisko ewolucji przestępczości, które przybiera formę przestępczości ekonomicznej, polegające na wykorzystywaniu konstrukcji podatkowych, stanowi pole do uzyskania korzyści kosztem Skarbu Państwa. Jednocześnie dające się zauważyć od jakiegoś czasu są wysiłki ustawodawcy podatkowego skierowane głównie na zmniejszenie luk podatkowych, w tym luki w podatku od towarów i usług. Wśród różnych konstrukcji prawodawca wprowadził obowiązek przekazywania przez podatników podatku VAT elektronicznej informacji jaką jest Jednolity Plik Kontrolny (JPK). Przedmiotem opracowania jest przedstawienie wątpliwości, co do poprawności procesu legislacyjnego wprowadzenia niektórych rozwiązań prawnych zaś celem pracy, jest ocena skutków prawnych wprowadzenia JPK_VAT w polskim systemie prawa podatkowego.

Słowa kluczowe: podatki, przedsiębiorca, analiza skutków prawnych JPK_VAT

Abstract

For years, the phenomenon of the evolution of crime, which takes the form of economic crime, involving the use of tax structures is a field for obtaining benefits at the expense of the State Treasury. At the same time, the tax legislator's efforts aimed at reducing tax gaps, including the tax on goods and services, have been notable for some time. Among various constructions, the legislator introduced the obligation to provide VAT taxpayers with electronic information which is the Single Audit File (UCS). The subject of the study is to present doubts as to the correctness of the legislative process of introducing some legal solutions, while the aim of the work is to assess the legal consequences of introducing JPK_VAT in the Polish tax law system.

Keywords: taxes, entrepreneur, analysis of legal consequences of JPK_VAT

„...Jeżeli panujący wymuszają przy użyciu przemocy coś w sposób niewłaściwy, to jest to rabunek, taki sam jak rozbój na drodze...”

(Tomasz z Akwinu)

Wstęp

Już od wielu lat można zaobserwować zjawisko swoistego rodzaju ewolucji przestępczości, które w gruncie rzeczy, coraz częściej przybiera formę przestępczości ekonomicznej. Trzeba powiedzieć, że nadużycia polegające na wykorzystywaniu konstrukcji podatkowych, najprawdopodobniej stanowią dla ich sprawców najbardziej dochodowy jej przejaw. Jednak wśród wszystkich podatków, podatek od towarów i usług jest – jak wskazują ustalenia Ministerstwa Finansów – najczęściej wykorzystywany przez sprawców jako pole do uzyskania korzyści kosztem Skarbu Państwa. Wzmoczona aktywność grup przestępczych wykorzystujących mechanizmy podatkowe, nie jest niczym nowym i nadzwyczajnym. Mechanizmy te odnieść należy zarówno do działań mających swe źródło na terytorium kraju, jak i całej Unii Europejskiej. Zjawisko zorganizowanej przestępczości podatkowej oparte o mechanizmy podatku od wartości dodanej, występuje także w innych krajach wspólnoty⁷⁹. Dla bardziej efektywnego zwalczania zorganizowanej przestępczości podatkowej, wprowadza się nie tylko rozwiązania natury prawnej. Pojawił się też specjalny Rządowy Program Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018-2020, odnoszący się do działań na gruncie międzynarodowej współpracy w zakresie zwalczania zorganizowanej przestępczości podatkowej, jak i prania brudnych pieniędzy⁸⁰. W dokumencie tym czytamy, że „(...)wśród priorytetowych obszarów działalności Interpolu znajduje się m.in. zwalczanie przestępczości zorganizowanej i ekonomicznej. Do zadań organizacji należy identyfikacja trendów, szlaków przemytniczych i zorganizowanych grup przestępczych, gromadzenie i analiza danych otrzymanych z krajów członkowskich w celu opracowywania stosownych raportów, pomoc państwom członkowskim w prowadzeniu międzynarodowych śledztw oraz opracowywanie

⁷⁹ Szerzej na ten temat K. Teszner, *Administracja podatkowa Francji* [w:] *Administracja podatkowa i kontrola skarbowe w Polsce* [online] <https://sip.lex.pl/#/monograph/369258138/71> [dostęp: 08.08.2019].

⁸⁰ Szerzej na ten temat: P. Pietrasz, *„Szara strefa”, a opodatkowanie dochodów nieujawnionych* [w:] *Opodatkowanie dochodów nieujawnionych* [online] <https://sip.lex.pl/#/monograph/369160701/11>. [dostęp: 08.08.2019].

i publikowanie listów gończych(...)”⁸¹. O możliwości tworzenia dwóch ciągów przestępstw skarbowych wypowiedział się również Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, gdzie w wyroku z dnia 14 czerwca 2017 r. odniósł się również do zakresu cech zorganizowanej grupy przestępczej⁸². Oprócz czynów polegających na uchylaniu się od opodatkowania, istnieje całe spektrum działań charakteryzujących się wykorzystaniem określonego rodzaju mechanizmów podatkowych, stosowanych w celu uszczuplenia mienia Skarbu Państwa. Należy mieć na uwadze, że podatek VAT i akcyzowy stanowią w Polsce główne źródło przychodów budżetowych⁸³. Szacunki wskazują, że dochody budżetu Państwa z tytułu podatku od towarów i usług wynosiły 126,6 mld zł i był to wzrost w stosunku do 2015 r. o 2,8%. Z kolei tylko w okresie styczeń – luty 2017 r. dochody budżetu państwa były wyższe w porównywalnym okresie roku poprzedniego o 4,8 mld zł. Dochody z podatków wzrosły w tym okresie o 25,6 % w stosunku rok do roku. Z kolei tylko dochody z podatku VAT były wyższe o 40,1%⁸⁴. Jak widać, wpływy z tych podatków charakteryzują się stałym wzrostem, głównie jeśli chodzi o podatek VAT. W interesie Skarbu Państwa zatem, jest stały wzrost zabezpieczenia tychże wpływów. O zainteresowaniu aparatu skarbowego, w tym zakresie, świadczą choćby dane statystyczne wskazujące na wzrost ustaleń podatkowych (zob. wykres i tabela nr 1).

Należy zwrócić szczególną uwagę na fakt, iż od wielu lat kwalifikacja prawna przestępstw stanowiących efekt stosowania szczególnego rodzaju mechanizmów i procedur w wyłudzeniu podatku od towarów i usług, stanowi przedmiot sporów zarówno w piśmiennictwie, jak i sprzecznych orzeczeniach sądowych w tym zakresie, nie wyłączając Sądu Najwyższego⁸⁵. W pewnym zakresie wspomniane wyżej po stronie pragmatyki

⁸¹ Uchwała nr 207 Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2017 r. w sprawie Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018-2020 (M. P. z 2018 r. poz. 12).

⁸² Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 czerwca 2017 r., II AKa 52/17.

⁸³ Szerzej na ten temat: J. Duży, *Grupa i związek przestępczy*. [w]: *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczanie przestępczego nadużycia mechanizmów podatków VAT i akcyzowego* [online] <https://sip.lex.pl/#/monograph/369268771/171328> [dostęp: 08.08.2019].

⁸⁴ Szerzej na ten temat: J. Matarewicz, Art. 1 [w]: *Ustawa o podatku od towarów i usług. Komentarz aktualizowany* [online] <https://sip.lex.pl/#/commentary/587754168/586453> [dostęp: 08.08.2019].

⁸⁵ Z pewnością stan ten ma związek z faktem, iż śledztwa w sprawach nadużyć w podatku od towarów i usług zawierają czyny określone w kodeksie karnym skarbowym, jak i kodeksie karnym. Dlatego też postępowania z zakresu uszczupleń podatkowych prowadzone są najczęściej zgodnie z procedurą zawartą w prawie karnym, która w tym wypadku będzie szczególnym rodzajem procedury karnoskarbowej.

prokuratorskiej uporządkowały wytyczne Prokuratora Generalnego z dnia 6 lipca 2016 r.⁸⁶ oraz z dnia 10 sierpnia 2017 r.⁸⁷.

Dając się zauważyć od jakiegoś czasu wysiłki ustawodawcy podatkowego, skierowane głównie na zmniejszenie luk podatkowych w tym luki w podatku od towarów i usług, a także ograniczenie zorganizowanej przestępczości podatkowej, przyczyniły się do wykreowania w systemie prawa podatkowego takich konstrukcji prawnych jak *reverse charge* (procedura odwrotnego obciążenia)⁸⁸ czy *split payment* (podzielona płatność), a także przepisy modyfikujące sposoby rozliczeń i postępowań weryfikacyjnych, zmiany w zakresie obligatoryjnego wykreślenia z rejestru podatników VAT czy też zmiany w zakresie odpowiedzialności solidarnej nabywcy za zaległości podatkowe podmiotu dokonującego dostaw określonych, tzw. towarów wrażliwych.

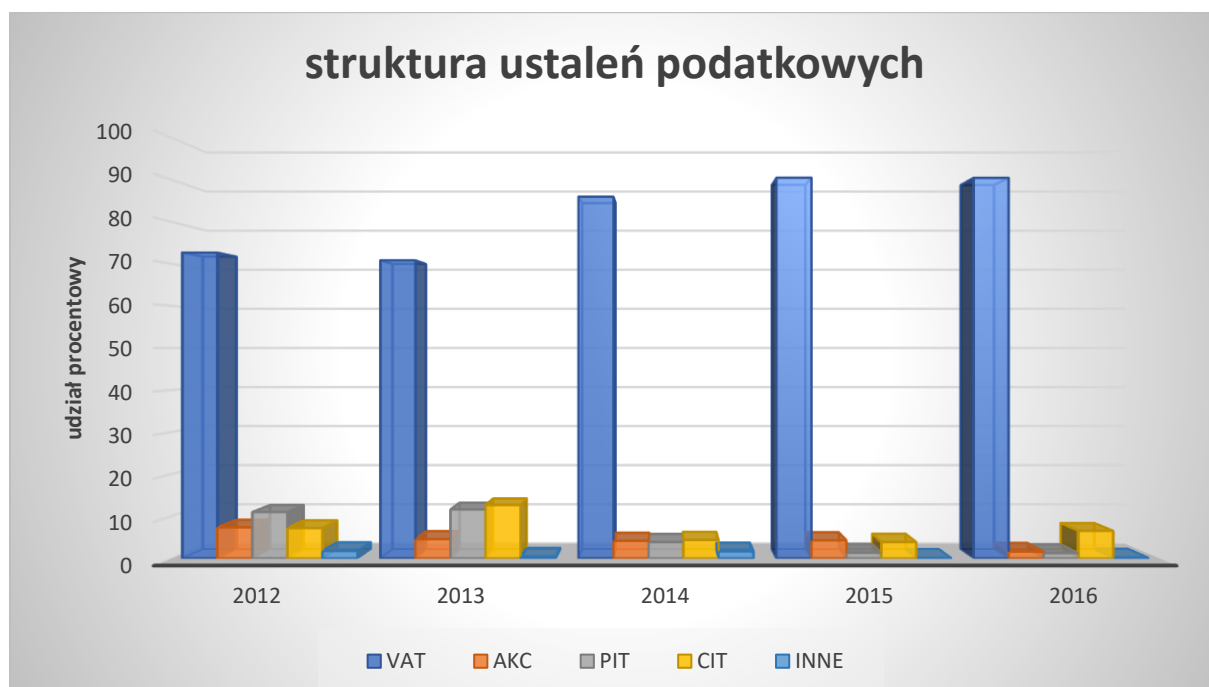
Niemal równolegle obok wspomnianych, prawodawca wprowadził obowiązek przekazywania przez podatników podatku od towarów i usług szczególnego rodzaju elektronicznej informacji. Jest nią Jednolity Plik Kontrolny (JPK). To nic innego, jak format, w jakim zobowiązani przez przepisy prawa podatnicy, płatnicy, a także inkasenci od 1 lipca 2016 r. przekazują określone dane do organów podatkowych. Wprowadzenie przepisów nakazujących przekazywanie takich danych umożliwia tymże organom dużo łatwiejsze kontrolowanie ksiąg podatkowych. Ocena skuteczności wprowadzenia tych mechanizmów nie jest łatwa, gdyż JPK_VAT funkcjonuje w obrocie prawnopodatkowym od niedawna. Na pewno jednak, stanowi niezwykle sprawne narzędzie informacyjne o transakcjach podlegających opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług dokonywanych przez czynnych podatników tego podatku. Pozostaje jeszcze wskazać na swego rodzaju niebezpieczeństwo, które niesie za sobą wprowadzenie przekazywania danych o operacjach handlowych za pomocą środków komunikacji elektronicznej. To oczywiście niesie za sobą ryzyko przechwycenia tych danych przez tzw. wywiad gospodarczy. Wprawdzie Ministerstwo Finansów zapewnia, iż dane przekazywane przez podatników w postaci pliku XML są zabezpieczone w należyty sposób na serwerach Microsoft, gdzie rozwiązania chmurowe operatora są gwarancją bezpieczeństwa

⁸⁶ Zob. Wytyczne Prokuratora Generalnego z dnia 6 lipca 2016r. w sprawie zasad prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa związane z procederem wyłudzenia nienależnego podatku VAT oraz innych oszukańczych uszczupień w tym podatku (PK I BP 021.18.206).

⁸⁷ Zob. Wytyczne Prokuratora Generalnego nr 5/17 z dnia 10 sierpnia 2017 r. w sprawie zasad prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa związane z procederem wyłudzenia nienależnego podatku VAT oraz innych oszukańczych uszczupień w tym podatku (PK I BP 024.13.2017).

⁸⁸ Wprowadzone zmiany w zakresie mechanizmu odwrotnego obciążenia poprzez rozszerzenie katalogu towarów i usług objętych mechanizmem odwrotnego obciążenia zapewne przyczyniają się do zmniejszenia luki w podatku VAT, jednak pozostaje wciąż otwarte pytanie, czy skutecznie zmniejszą zjawisko przestępczości podatkowej w tymże podatku?

na najwyższym poziomie⁸⁹. Pomimo to, nadal wiele osób uważa takie przechowywanie danych za mało bezpieczne sugerując, że ataki cyberprzestępców będą skierowane na dużych operatorów. Z drugiej strony trzeba wyraźnie powiedzieć, że duży operator rozwiązań chmurowych, ma dużo większą i bezpieczniejszą infrastrukturę pozwalającą na osiągnięcie odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa. Zawsze jednak otwartym pozostanie pytanie: jaki poziom bezpieczeństwa uznać należy za odpowiedni? Trzeba też zauważyć jakie możliwości z zakresu bezpieczeństwa przechowywania i przesyłania danych posiadają sami podatnicy. Nie jest to wprawdzie tematem tego opracowania, ale należy przypuszczać, że w niektórych przypadkach ów poziom świadomości przedsiębiorców w tym zakresie, może być niewystarczający.



Wykres 1 udział procentowy struktury ustaleń podatkowych⁹⁰

⁸⁹ Zob. Strona internetowa Dziennik Internautów Biznes i Prawo, *Ministerstwo Finansów a bezpieczeństwo. Sprawdź, gdzie trafiają dane z JPK* [online:] <http://di.com.pl/ministerstwo-finansow-a-bezpieczenstwo-sprawdz-gdzie-trafiaja-dane-z-jpk-57555> [dostęp: 08.08.2019].

⁹⁰ Opracowanie własne

Tabela 1 Opracowanie własne na podstawie powyższego wykresu

	2012	2013	2014	2015	2016
VAT	72,64	70,81	85,93	90,44	90,41
AKC	7,36	4,54	4,15	4,26	1,61
PIT	11,02	11,61	3,87	1,35	1,26
CIT	7,21	12,67	4,36	3,88	6,54
INNE	1,77	0,38	1,69	0,06	0,17

Jednolity Plik Kontrolny – definicja

„Jednolity Plik Kontrolny (JPK) to zbiór danych generowany z systemów informatycznych podmiotu gospodarczego (przez bezpośredni eksport danych), który zawiera informacje o operacjach gospodarczych za dany okres. JPK posiada układ i format (schemat XML), który umożliwia jego łatwe przetwarzanie”⁹¹. Inaczej mówiąc, JPK to elektroniczny zapis dokumentacji finansowo-księgowej danego przedsiębiorstwa, w formacie XML, przekazywany Ministerstwu Finansów albo comiesięcznie do 25 dnia miesiąca za miesiąc poprzedni - struktura JPK_VAT, albo w przypadku pozostałych struktur na żądanie fiskusa⁹². Oprócz obowiązkowego, przesyłanego bez wezwania, jednolitego pliku kontrolnego VAT ustawodawca podatkowy wprowadził także inne struktury, które podatnik jest zobowiązany przesyłać na wezwanie. JPK za żądanie obejmuje sześć struktur:

- JPK_KR – księgi rachunkowe
- JPK_WB – wyciąg bankowy
- JPK_MAG – magazyn
- JPK_FA – faktury
- JPK_PKPIR – podatkowa księga przychodów i rozchodów
- JPK_EWP – ewidencja przychodów

⁹¹ P. Pietrasz, Art. 193(a) [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany* [online] <https://sip.lex.pl/#/commentary/587760183/585587> [dostęp: 08.08.2019].

⁹² J. Zubrzycki, *Jednolity Plik Kontrolny. Praktyczne vademecum podatnika*, Oficyna Wydawnicza Unimex, Wrocław 2017, s. 11.

Geneza powstania JPK

Sama koncepcja JPK była opracowywana w 2005 r. przez Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) pod nazwą SAF-T (*Standard Audit File for Tax*). Do tej pory trwają prace nad ciągłym jej ulepszaniem, co miałyby skutkować wzrostem zarówno efektywności, jak i krótszym czasem kontroli podatkowych. Z założenia większa efektywność miała się przejawiać w mniejszych kosztach kontroli, zarówno po stronie organów, jak i podatników. Z kolei koszty wdrażania tych rozwiązań mają – według OECD – obciążać zarówno organy podatkowe, jak i samych podatników. Oczywiście ocena, czy koszt wprowadzenia JPK powinien obciążać w części podatnika, a jeśli tak, to w jakiej, jest niezwykle trudna. Biorąc pod uwagę aktualne obciążenia fiskalne i inne obowiązki nakładane na przedsiębiorców, które wiążą się z wydatkowaniem środków z wypracowanego przez nich zysku, należy zachować szczególną wrażliwość. Z kolei przekazanie ewidencji w formie elektronicznej, a nie papierowej, pozwala niewątpliwie na uzyskanie z tego tytułu pewnych oszczędności. Wydaje się jednak rzeczą oczywistą, że podatnik nie powinien ponosić żadnych obciążeń z tytułu gromadzenia i przetwarzania danych przez aparat skarbowy.

Samą efektywność wprowadzenia JPK potwierdzają dane portugalskiego rządu, gdzie JPK został wprowadzony w 2008 r., a od 2013 r. JPK objął wszystkich podatników. Jednocześnie wprowadzono centralny rejestr faktur, który z założenia nakłada obowiązek wysyłania faktur w formie elektronicznej na serwery administracji podatkowej. Według danych przekazywanych przez władze portugalskie wprowadzenie JPK oraz centralnego rejestru faktur doprowadziło do wyjścia z „szarej strefy” przynajmniej dwóch sektorów gospodarki⁹³. Z kolei w latach 2011 - 2014 ściągальność podatków wzrosła w poszczególnych sektorach o 140%⁹⁴.

Generalnie w samej Polsce prace nad wprowadzeniem rozwiązań elektronicznych w przeprowadzanych kontrolach podatkowych rozpoczęły się w 2004 r. Początkowo przedsiębiorcy przysyłali księgi podatkowe w postaci pliku w formacie PDF, co jedynie przyczyniło się do odejścia od papierowej formy przekazywania dokumentów. W sposób bardziej metodyczny podjęto pracę nad zastosowaniem elektronicznych metod kontroli dopiero po jedenastu latach, czyli w 2015 r. W tym też roku zostały wprowadzone właściwe zmiany prawa, konkretnie zmiany w ordynacji podatkowej, gdzie wskazano stosowanie JPK od dnia

⁹³ Zob. J. Pawłowski, M. Szulc, *Coraz więcej krajów czerpie zyski z JPK I* [online] <https://www.blog.ey.pl/taxweb/coraz-wiecej-krajow-czerpie-zyski-z-jpk/>. [dostęp: 08.08.2019].

⁹⁴ B. Zatorski, *Elektroniczne Kontrole Podatkowe* [online] <http://docplayer.pl/16023674-Elektroniczne-kontrole-podatkowe.html> [dostęp: 08.08.2019].

1 lipca 2016 r. Jeszcze w grudniu 2015 r. Ministerstwo Finansów publikuje projekty struktur JPK, a w marcu 2016 r. Ministerstwo Finansów opublikowało finalne już struktury logiczne postaci elektronicznej ksiąg oraz dowodów wchodzących w skład JPK.

Tabela 2 JPK w Polsce – geneza⁹⁵

2004	wprowadzenie w Polsce kontroli podatkowych za pomocą narzędzi informatycznych
2005	OECD ogłasza struktury JPK
2015	rozpoczęcie prac nad JPK w Polsce

Cel

Nie ma dziś wątpliwości, że nadrzędnym celem wprowadzenia JPK, było dostarczenie organom skarbowym narzędzi, które umożliwiałyby bardziej efektywne kontrole podatkowe nie tylko z zakresu podatku od towarów i usług. Świadczy o tym chociażby wprowadzenie innych struktur logicznych pozwalających na szczegółową analizę zapisów ksiąg podatkowych. Należą do nich wyżej wspomniane JPK_KR, JPK_WB, JPK_MAG, JPK_FA, JPK_PKPIR oraz JPK_EWP. Struktury te bezpośrednio odnoszą się do podatków dochodowych takich jak podatek dochodowy od osób prawnych, podatek dochodowy od osób fizycznych oraz zryczałtowany podatek od niektórych przychodów ewidencjonowanych. Z punktu widzenia interesu fiskalnego państw wprowadzających to rozwiązanie, jest to jak najbardziej uzasadnione. Biorąc pod uwagę uciążliwość kontroli podatkowych, a właściwie postulat ich zminimalizowania po stronie podatnika i osób przeprowadzających kontrole podatkowe, z pewnością dostrzec tu można optymalizacyjny charakter wprowadzenia obowiązku składania JPK. Bez wątpienia aparat skarbowy, posiadając odpowiednie narzędzia do typowania analizy poszczególnych podatników, w sposób bardziej precyzyjny i skuteczny może przeprowadzić choćby tylko czynności sprawdzające. Ze strony podatnika można przede wszystkim dostrzec

⁹⁵ Opracowanie własne

korzyść płynącą z faktu praktycznie zlikwidowania uciążliwości polegającej na długotrwałym analizowaniu danych i paraliżowaniu pracy przedsiębiorstwa. Jednak sam obowiązek przekazania właściwego i poprawnego pliku JPK zrodził po stronie przedsiębiorców przede wszystkim konieczność większego zaangażowania służb informatycznych w cały proces obowiązków podatkowych. Dla dużych podmiotów takie zaangażowanie mogło okazać się właściwie nieodczuwalne w sensie ekonomicznym. Posiadają one bowiem już odpowiednią strukturę IT. W przypadku przedsiębiorców w skali mikro, często prowadzących działalność gospodarczą w formie samozatrudnienia czy też przedsiębiorstw zatrudniających niewielką ilość pracowników, mógł się pojawić pewien problem w dostosowaniu się do obowiązku przekazywania JPK. W wielu wypadkach przedsiębiorstwa takie korzystają z outsourcingu usług księgowych, gdzie w przypadku samej struktury JPK_VAT oraz w niektórych przypadkach pozostałych struktur, biura podatkowo – księgowe mają możliwość taki obowiązek wykonać na rzecz swoich zleceniodawców. Pozostaje jednak jeszcze część przedsiębiorstw, u której oprogramowanie nie jest na tyle kompatybilne z oprogramowaniem biura rachunkowego, że to po stronie samego przedsiębiorcy leży obowiązek wykonania i przesłania odpowiedniej struktury. Taki problem może się pojawić np. w wypadku JPK_FA.

Jako cel wprowadzenia JPK, podnosi się też kwestię likwidacji luki podatkowej. W tym wypadku należy ocenić zabiegi ustawodawcy podatkowego za właściwe. Oczywiście warto zadać w tym miejscu pytanie, czy wprowadzenie JPK będzie na tyle skuteczne, że pozwoli w zamierzonym przez rządy poszczególnych państw stopniu na likwidację luki podatkowej? Biorąc pod uwagę, pomimo dążenia do harmonizacji przepisów podatkowych choćby z zakresu podatku od wartości dodanej⁹⁶, różnice w ustawodawstwie poszczególnych państw członkowskich, należy mimo wszystko zachować powściągliwość w ocenach.

Podstawa prawna

Ustawa zasadnicza w art. 87 stanowi, iż źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, zaś na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego. Analizując dalsze przepisy Konstytucji RP, dojdziemy do art. 217, który stanowi, że nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów

⁹⁶ Przesłanek próby harmonizacji podatku VAT można dostrzec już w art. 99 Traktatu Rzymskiego z 1957 r. zgodnie, z którym Komisja miała zastanowić się nad wprowadzeniem konkretnych działań służących ujednoliceniu poszczególnych aktów prawnych poszczególnych krajów członkowskich w zakresie podatku obrotowego oraz akcyzy czy też innych podatków pośrednich. Do dziś jednak nie ma pełnej harmonizacji przepisów chociażby tylko w zakresie podatku od wartości dodanej.

opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy. Z punktu widzenia nałożenia na podatników przesyłania jednolitych plików kontrolnych te przepisy są niezwykle istotne. Ustawodawca wprost określa, co stanowi źródła powszechnie obowiązującego prawa i w drodze jakiego aktu normatywnego mogą zostać nałożone na podatnika poszczególne obowiązki podatkowe.

Przepisy dotyczące Jednolitego Pliku Kontrolnego weszły w życie z dniem 1 lipca 2016 r. Bezpośrednim powodem tego było wprowadzenie do tekstu ordynacji podatkowej⁹⁷ przepisów art. 82 §1b oraz art. 193 a. Treść wspomnianych jednostek redakcyjnych ordynacji podatkowej stanowi, iż podatnicy podatku od towarów i usług, są zobowiązani do przekazywania, za pomocą środków komunikacji elektronicznej Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej, informacji o prowadzonej ewidencji, o której mowa w art. 109 ust. 3 ustawy o podatku od towarów i usług za okresy miesięczne w terminie do 25 dnia miesiąca następującego po każdym kolejnym miesiącu, wskazując miesiąc, którego ta informacja dotyczy⁹⁸. Z kolei art. 193a §3 określa nadane przez prawodawcę podatkowego, uprawnienie organu do żądania od określonej kategorii podmiotów przekazania całości lub części ksiąg podatkowych, a także dowodów księgowych za pomocą środków komunikacji elektronicznej lub na nośnikach danych⁹⁹. Warto jednak w tym miejscu zwrócić szczególną uwagę na fakt, że uprawnienie organu uzależnione jest od faktu prowadzenia przez podatnika ksiąg przy użyciu programów komputerowych. Zapis ten ma doniosłe znaczenie, gdyż niespełnienie tego warunku po stronie podatnika powoduje, że żądanie przesłania pliku JPK jest prawnie irrelevantne. W związku z powyższym w przypadku ksiąg podatkowych prowadzonych „ręcznie” obowiązek przekazywania za pomocą środków komunikacji elektronicznej, Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej informacji o prowadzonej ewidencji, o której mowa w art. 109 ust. 3 ustawy o podatku od towarów i usług jest bezzasadny, a wręcz niemożliwy do spełnienia.

Z dyspozycji art. 193a §1 ordynacji podatkowej, wynika bezpośrednie uprawnienie organu do żądania od podatnika przekazania wyciągu z ksiąg podatkowych i dowodów księgowych zapisanych w postaci elektronicznej odpowiadającej strukturze logicznej, o której

⁹⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 900).

⁹⁸ Zob. szerzej teza 4, W. Varga [w]: *Glosa do wyroku TS z dnia 21 czerwca 2016 r., C-15/15* [online] <https://sip.lex.pl/#/publication/386172908> [dostęp: 08.08.2019].

⁹⁹ P. Pietrasz, Art. 193(a) [w]: *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany* [online] <https://sip.lex.pl/#/commentary/587760183/585587> [dostęp: 08.08.2019].

mowa w art. 193a §2 ordynacji podatkowej. Zgodnie z treścią art. 193 a §1 ordynacji podatkowej „w przypadku prowadzenia ksiąg podatkowych przy użyciu programów komputerowych, organ podatkowy może żądać przekazania całości lub części tych ksiąg oraz dowodów księgowych za pomocą środków komunikacji elektronicznej lub na informatycznych nośnikach danych, w postaci elektronicznej odpowiadającej strukturze logicznej, o której mowa w §2, wskazując rodzaj ksiąg podatkowych oraz okres, którego dotyczą”. Trzeba jednak zwrócić uwagę, iż przepisy wprost nie definiują struktury logicznej ksiąg podatkowych. Przepis art. 193a §2 ordynacji podatkowej wskazuje, iż sama struktura logiczna postaci elektronicznej ksiąg podatkowych znajduje się w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw finansów publicznych. Kolejna zaś jednostka redakcyjna tego aktu normatywnego wskazuje, że do kompetencji Ministra właściwego do spraw finansów publicznych, należy określenie sposobu przesyłania za pomocą środków komunikacji elektronicznej ksiąg podatkowych, części tych ksiąg oraz dowodów księgowych w postaci elektronicznej oraz wymagań technicznych dla informatycznych nośników danych, na których księgi, części tych ksiąg oraz dowody księgowe mogą być zapisane i przekazywane, uwzględniając potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa, wiarygodności i niezaprzeczalności danych zawartych w księgach oraz potrzebę ich ochrony przed nieuprawnionym dostępem¹⁰⁰. Zgodnie z delegacją ustawową zawartą w art. 193a §3, Minister Finansów wydał odpowiednie rozporządzenie z dnia 24 czerwca 2016 r. w sprawie sposobu przesyłania za pomocą środków komunikacji elektronicznej ksiąg podatkowych oraz wymagań technicznych dla informatycznych nośników danych, na których te księgi mogą być zapisane i przekazywane¹⁰¹.

Aktualnie nie występuje definicja legalna struktury logicznej dokumentu elektronicznego. Zgodnie z §2 pkt 3 nieobowiązującego już rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 29 września 2005 r. w sprawie warunków organizacyjno-technicznych doręczania dokumentów elektronicznych podmiotom publicznym (Dz.U. Nr 200, poz. 1651) określenie „struktura logiczna dokumentu elektronicznego”, oznaczało sposób ułożenia informacji w dokumencie elektronicznym, zdefiniowanym przez określenie elementów i cech

¹⁰⁰ art. 193a §3 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 900).

¹⁰¹ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 24 czerwca 2016 r. w sprawie sposobu przesyłania za pomocą środków komunikacji elektronicznej ksiąg podatkowych oraz wymagań technicznych dla informatycznych nośników danych, na których te księgi mogą być zapisane i przekazywane (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 768 z późn. zm.).

informacyjnych tego dokumentu oraz powiązań między nimi. A zatem struktura logiczna to sposób organizacji konkretnych informacji wewnątrz pliku.

Warto wskazać tutaj na pewną niespójność przepisów prawa. Otóż nałożenie obowiązku przekazania całości lub części ksiąg podatkowych i dowodów księgowych za pomocą środków komunikacji elektronicznej na podatnika, jest związane z realizacją obowiązku podatkowego. Na obowiązek ten może składać kilka elementów, o charakterze konkretnych działań nałożonych na podatników. Właśnie takim działaniem o charakterze obowiązku podatkowego, jest zawarty w ustawie nakaz przekazania ksiąg podatkowych oraz dowodów księgowych za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Obowiązek ten – o czym mowa wyżej – został wprowadzony mocą ustawy. Zgodnie z generalną zasadą, funkcjonującą zarówno w prawie administracyjnym, jak i w prawie podatkowym, kształtowanie obowiązków jednostki należy do materii ustawowej¹⁰². W przypadku przesyłania za pomocą środków komunikacji elektronicznej ksiąg podatkowych zasady realizacji tego obowiązku zostały określone w rozporządzeniu Ministra Finansów z 24 czerwca 2016 r. w sprawie sposobu oraz wymagań technicznych dla informatycznych nośników danych, na których te księgi mogą być zapisane i przekazywane (Dz.U. z 2018 r. poz. 768 ze zm.) w sposób jedynie fragmentaryczny i treść związana ze standaryzacją elektronicznej postaci ksiąg podatkowych znalazła się poza katalogiem źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Stąd też taki stan faktyczny należy ocenić jako wadliwy. W gruncie rzeczy należy zwrócić uwagę, że zasady realizacji obowiązku podatkowego zostały określone w tym przypadku poza obowiązującym powszechnie prawem. Jak już wskazano wyżej, w myśl art. 87 ust. 1 Konstytucji RP, źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Nie ulega wątpliwości, że Biuletyn Informacji Publicznej nie spełnia wymogów źródła prawa powszechnego. Wydaje się także, iż nie ma znaczenia przepis w art. 193a §1 ordynacji podatkowej, w którym ustawodawca wskazuje wprost na przekazywanie danych w postaci elektronicznej odpowiadającej strukturze logicznej, o której mowa w §2.

Art. 99 ust. 14 ustawy o podatku od towarów i usług, zawiera delegację ustawową dla Ministra właściwego do spraw finansów publicznych do określenia w drodze rozporządzenia, wzorów deklaracji podatkowych, o których mowa w ust. 1-3, 8 i 9 wraz z objaśnieniami, co do sposobu prawidłowego ich wypełnienia oraz terminu i miejsca ich składania, w celu umożliwienia rozliczenia podatku. Minister Finansów wydał 18 kwietnia 2018 r. odpowiednie

¹⁰² Zob. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 129.

rozporządzenie w sprawie wzorów deklaracji dla podatku od towarów i usług, w którym określa wzory deklaracji dla podatku od towarów i usług (VAT-7), o której mowa w art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, stanowiący załącznik nr 1 do rozporządzenia, deklaracji dla podatku od towarów i usług (VAT-7K), o której mowa w art. 99 ust. 2 lub 3 ustawy, stanowiący załącznik nr 2 do rozporządzenia, oraz objaśnienia do tych deklaracji, stanowiące załącznik nr 3 do rozporządzenia; deklaracji dla podatku od towarów i usług (VAT-8), o której mowa w art. 99 ust. 8 ustawy, wraz z objaśnieniami, stanowiący załącznik nr 4 do rozporządzenia oraz deklaracji dla podatku od towarów i usług (VAT-9M), o której mowa w art. 99 ust. 9 ustawy, wraz z objaśnieniami, stanowiący załącznik nr 5 do rozporządzenia. Dodatkowo, w odpowiednich załącznikach przedstawia graficzne wzorce tych deklaracji. Zatem wskazuje elementarne cechy, jakie powinny posiadać deklaracje. Tym samym wskazuje w dokumencie posiadającym rangę ustawy jeden z elementów składowych obowiązków podatkowych.

Należy do tego zagadnienia odnieść się w sposób szczególny. Otóż 10 czerwca 2019 r. do Sejmu wpłynął rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych ustaw. 13 czerwca 2019 r. odbyło się pierwsze czytanie projektu, który dotyczy – jak wskazuje informacja na stronie sejmowej – „uproszczeń rozliczeń w podatku od towarów i usług poprzez zastąpienie deklaracji dla podatku od towarów i usług VAT-7 i VAT-7K przez przesyłanie nowej deklaracji w formie pliku JPK, a także zastąpienie obecnego JPK_VAT i włączenie go do jednego pliku JPK VAT wraz z deklaracją oraz wprowadzenia ułatwień dotyczących importu towarów w procedurze uproszczonej”¹⁰³. W dokumencie tym, w art. 1 ust. 5 pkt b) czytamy „(...) Deklaracje podatkowe, o których mowa w ust. 1-3, są składane zgodnie z wzorem dokumentu elektronicznego w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2019 r. poz. 700, 730 i 848), który obejmuje deklarację i ewidencję, o której mowa w art. 109 ust. 3. Dokument elektroniczny, o którym mowa w zdaniu pierwszym, jest przesyłany w sposób i zgodnie z wymaganiami określonymi w przepisach wydanych na podstawie art. 193a §3 Ordynacji podatkowej”. Projekt nie zakłada nowelizacji art. 193a §2. Zatem, jeśli projekt zostałby przyjęty w obecnym kształcie, nadal – jak stanowi ta jednostka redakcyjna – struktura logiczna postaci elektronicznej ksiąg podatkowych oraz dowodów księgowych, z uwzględnieniem możliwości wytworzenia jej z programów informatycznych używanych

¹⁰³ Zob. Strona internetowa Sejmu RP [online] <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=RPL&Id=RM-10-78-19> [dostęp: 08.08.2019].

powszechnie przez przedsiębiorców oraz automatycznej analizy danych, jest dostępna w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw finansów publicznych.

Projekt nowelizacji ustawy o podatku od towarów i usług, zakłada zniesienie obowiązku składania deklaracji w zakresie VAT i zastępuje go nowym, a mianowicie obowiązkiem przesyłania JPK_VDEK. Zmianę taką należy uznać za całkowicie zasadną. W obecnie obowiązującym stanie prawnym, przedsiębiorcy oprócz informacji zawartych w JPK_VAT składają także deklaracje, w których powielają informacje zawarte w przesłanym jednolitym pliku kontrolnym. Jednak brak noweli dotyczącej art. 193a §3 ordynacji podatkowej powoduje, że zastępujący deklaracje VAT plik, a dokładniej jego struktura logiczna, będzie przedstawiona nie bezpośrednio w treści aktu prawnego, lecz na stronie internetowej. Takie rozwiązanie należy uznać za błąd w sztuce legislacyjnej. Należałoby zatem postulować o wskazanie struktury logicznej pliku JPK_VDEK bezpośrednio w rozporządzeniu, które stanowi źródło prawa powszechnie obowiązującego. Zasadne jest rozwiązanie, pozwalające na powieleniu tejże struktury bezpośrednio na stronie internetowej w Biuletynie Informacji Publicznej. Pozwoliłoby to na zwiększenie dostępności i powszechności prawa. Trzeba jednak jasno i stanowczo podkreślić, że traktowanie strony internetowej (nawet obsługującej ministra właściwego do spraw finansów publicznych), nie może być równoznaczne z rozporządzeniem i być akceptowane jako źródło powszechnie obowiązującego prawa. Fakt publikacji aktualnie obowiązujących przepisów prawa podatkowego w sieci nie zastępuje urzędowych publikatorów.

JPK_VAT – zwolnienia

Nie wszyscy podatnicy podatku od towarów i usług są zobligowani do przekazywania jednolitego pliku kontrolnego VAT. Istnieją bowiem zwolnienia z opodatkowania podatkiem VAT. Należą do nich: zwolnienie przedmiotowe określone w art. 43 ust. 1 ustawy oraz zwolnienie podmiotowe, zawarte w art. 113 ust. 1 lub 9 ustawy o podatku od towarów i usług. W odniesieniu do zwolnień przedmiotowych ustawodawca podatkowy zwalnia podatników wykonujących czynności enumeratywnie wskazane w art. 43 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług. Wśród najbardziej powszechnie znanego zwolnienia przedmiotowego znajdują się usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawie towarów i świadczenie usług ściśle z tymi

usługami związane, świadczone na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich zakładów leczniczych, w których wykonywana jest działalność lecznicza¹⁰⁴.

Częściej spotykanym zwolnieniem, ze względu na jego powszechność stosowania wśród podatników jest zwolnienie zawarte w art. 113 ust. 1 lub 9 ustawy o VAT. Mowa tutaj o podatnikach, u których wartość sprzedaży nie przekroczyła łącznie w poprzednim roku podatkowym kwoty 200 000,00 zł¹⁰⁵. Zwolnienie podmiotowe zawarte w art. 113 ust. 9 jest ściśle związane z dyspozycją art. 113 ust. 1 ustawy o VAT. Otóż „zwalnia się od podatku sprzedaż dokonywaną przez podatnika rozpoczynającego w trakcie roku podatkowego wykonywanie czynności określonych w art. 5, jeżeli przewidywana przez niego wartość sprzedaży nie przekroczy, w proporcji do okresu prowadzonej działalności gospodarczej w roku podatkowym, kwoty określonej w ust. 1”¹⁰⁶. Zatem te grupy podatników podatku od towarów i usług, będąc zwolnione z tego podatku, nie mają też obowiązku przekazywania JPK_VAT.

Trzeba w tym miejscu zwrócić szczególną uwagę na zakres podmiotowy ustawy o podatku od towarów i usług. Zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 „podatnikami są osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne, wykonujące samodzielnie działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 2, bez względu na cel lub rezultat takiej działalności”. Zatem podatnikiem podatku od towarów i usług może być osoba fizyczna, wykonująca działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 2 i to bez względu na efekty tej działalności. Ustawodawca podatkowy określa szczegółowo, na czym polegać ma ona polegać, wskazując na czynności polegające na wykorzystywaniu towarów lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych. Doniosłe znaczenie ma fakt, iż definicja działalności gospodarczej, zawarta w ustawie o podatku od towarów i usług nie jest jedyną definicją. Pojęcie działalności gospodarczej znajduje się w kilku aktach prawnych. Jak podnosi się w literaturze, legalna definicja działalności gospodarczej ujęta jest w przepisach ogólnego prawa podatkowego, czyli w ordynacji podatkowej¹⁰⁷. Jednak zdefiniowanie czynności polegających na wykorzystywaniu towarów lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych jako działalność gospodarcza w samej ustawie o VAT powoduje,

¹⁰⁴ Zob. art. 43 ust. 1 pkt 18 – 19a Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2174 z późn. zm.).

¹⁰⁵ art. 113 ust. 1 Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2174 z późn. zm.).

¹⁰⁶ art. 113 ust. 9 Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2174 z późn. zm.).

¹⁰⁷ Zob. A. Mariański, A. Krajewska, A. Nowak-Piechota, M. Wilk, *Pojęcie działalności gospodarczej* [w:] *Opodatkowanie działalności gospodarczej w Polsce* [online] <https://sip.lex.pl/#/monograph/369380238/4> [dostęp: 08.08.2019].

że w odniesieniu do definicji zawartej w ordynacji podatkowej, stanowi *lex specialis* dla tego aktu prawnego. Zatem wykonywanie czynności polegających na wykorzystywaniu towarów lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych przez np. osoby fizyczne powoduje, iż stają się one podatnikami podatku od towarów i usług, co pociąga za sobą konsekwencje w postaci obowiązków ewidencyjnych i raportowania JPK_VAT (bez konieczności bycia przedsiębiorcą)¹⁰⁸.

Sankcje za nieprzekazanie danych w formie JPK_VAT

Z pewnością niezłożenie w ogóle JPK_VAT lub złożenie informacji z danymi nieprawdziwymi może zostać uznane, w świetle przepisów kodeksu karnego skarbowego, za czyn zabroniony. Potwierdza to dyspozycja art. 80 §1, art. 80 §3 i art. 80 §4 kodeksu karnego skarbowego. W związku z tym z naruszeniem wymogu składania informacji podatkowej mamy do czynienia w sytuacji gdy:

1. podatnik nie wywiązuje się z obowiązku złożenia informacji podatkowej, co jest kwalifikowane jako przestępstwo skarbowe;
2. podatnik wprawdzie wywiązuje się z obowiązku złożenia informacji podatkowej, ale jest ona nieprawdziwa, co również jest kwalifikowane jako przestępstwo skarbowe;
3. podatnik nie wywiązał się z obowiązku złożenia informacji podatkowej lub złożył informację nieprawdziwą, ale zdarzenie to jest kwalifikowane jako wykroczenie skarbowe.

W przypadku niewywiązania się z obowiązku złożenia informacji podatkowej kwalifikowanej jako przestępstwo skarbowe, sankcja grzywny wynosi do 120 stawek dziennych¹⁰⁹. Co ciekawe, w przypadku złożenia nieprawdziwej informacji, przy zakwalifikowaniu jej jako przestępstwo skarbowe, sankcja wynosi do 240 stawek dziennych¹¹⁰. Wysokość stawki dziennej nie posiada stale określonej wartości. Reguluje ją art. 23 kodeksu karnego skarbowego¹¹¹. Dlatego też, najniższa wartość stawki dziennej w 2019 r. wynosi $1/30 * 2250,00$

¹⁰⁸ Szerzej o pojęciu przedsiębiorcy zob. T. Talar, *Podatkowa spirala zadłużenia*, „Jurnal of modern science” 2018, t. 4, nr 39, s. 297 oraz T. Talar, *Ryczałtowe formy opodatkowania przychodów przedsiębiorców* [w:] A. Niemczyk-Wójcik, T. Talar, *Sytuacja prawno-finansowa przedsiębiorców sektora małych i średnich przedsiębiorstw. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2016, s. 97-132; także P. Sitek (red.), *Pieniądz i jego oddziaływanie na otoczenie*, Warszawa 2016, s. 119-123.

¹⁰⁹ art. 80 §1 Ustawy z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1958 z późn. zm.).

¹¹⁰ art. 80 §3 Ustawy z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1958 z późn. zm.).

¹¹¹ Wysokość stawki dziennej ustala się w ten sposób, że nie może być niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia ani też przekraczać jej czterystukrotności.

= 75,00 PLN. Z kolei najwyższa dopuszczalna wartość stawki dziennej wyniesie $400 * 1/30 * 2250,00 = 30\,000,00$ PLN. W związku z powyższym, sankcja za niezłożenie informacji podatkowej w formie jednolitego pliku kontrolnego, przy kwalifikacji jako przestępstwo podatkowe, może wynieść od 75,00 PLN do $120 * 30\,000,00$ PLN = 3 600 000,00 PLN. W przypadku złożenia informacji podatkowej w formie jednolitego pliku kontrolnego, przy kwalifikacji jako przestępstwo podatkowe, może wynieść od 75,00 PLN do $240 * 30\,000,00$ PLN = 7 200 000,00 PLN. Dla przypadku, gdzie niezłożenie lub złożenie nieprawdziwej informacji zakwalifikowanej jako wykroczenie skarbowe, sankcją w myśl art. 47 §1 kodeksu karnego skarbowego, jest kara pieniężna, która może być wymierzona w granicach od jednej dziesiątej do dwudziestokrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia chyba, że kodeks stanowi inaczej. Zatem będzie to odpowiednio od 225,00 PLN do 45 000,00 PLN. Jak z powyższego wynika w przypadku kwalifikacji braku przekazania przez podatnika jednolitego pliku kontrolnego lub przekazania informacji nieprawdziwej jako przestępstwo podatkowe, paradoksalnie „korzystniejsze” dla podatnika będzie powstrzymanie się od przekazania informacji w ogóle, niż przesyłanie informacji nieprawdziwej.

Tabela 3 Opracowanie własne

rodzaj czynu zabronionego	Sankcja	podstawa prawna
brak JPK_VAT (przestępstwo podatkowe)	75,00 PLN – 3 600 000,00 PLN	art. 80 §1 k.k.s.
nieprawdziwe JPK_VAT (przestępstwo podatkowe)	75,00 PLN – 7 200 000,00 PLN	art. 80 §3 k.k.s.
brak/nieprawdziwe JPK_VAT (wykroczenie)	225,00 PLN – 45 000,00 PLN	art. 80 §4 k.k.s.

Zakończenie

Należy zgodzić się z opinią, iż „trudno dziś stwierdzić, czy zmiany legislacyjne oraz działania aparatu skarbowego podejmowane w Polsce okażą się wystarczające i skuteczne oraz pozwolą osiągnąć zamierzony cel, czyli zlikwidować lub ograniczyć rozmiary oszustw VAT”¹¹². Trzeba jednak wyraźnie powiedzieć, że samo raportowanie JPK nie jest jedynym elementem walki z zorganizowaną przestępczością podatkową w Polsce. Obserwując działania ustawodawcy podatkowego, można przypuszczać, że będą one skierowane po pierwsze na ograniczenie luki podatkowej nie tylko w podatku od towarów i usług, a po drugie z pewnością zostaną do tego – w coraz szerszym zakresie – wykorzystywane rozwiązania informatyczne ułatwiające analizę ksiąg podatkowych. Takie działania można uznać za uzasadnione z punktu widzenia interesu Skarbu Państwa. Natomiast bez wątpienia, wszelkie zmiany prawa podatkowego powinny być dokonywane w zgodzie z normami zawartymi w ustawie zasadniczej i zasadami sztuki legislacyjnej. Warto też podkreślić, że ustawodawca dokonuje nowelizacji prawa podatkowego w sposób pośpieszny i z ograniczeniem procesu oceny skutków regulacji przed jej wejściem w życie. W rezultacie prowadzi to do trudności interpretacyjnych, jakie napotykają adresaci norm prawa podatkowego oraz same organy administracji skarbowej. Ostatecznie działający w dobrej wierze, z zamiarem całkowitego wywiązania się ze zobowiązań podatkowych podatnik, może popaść w konflikt z administracją skarbową, a niejednoznaczność przepisów i ich ilość, utrudni skuteczną obronę przed sądami. Z drugiej strony, należy pamiętać o osobach działających w sposób świadomy, w celu uszczuplenia przychodów państwa z tytułu podatków, co w przypadku niejasnych, a przede wszystkim coraz częstszych zmian prawa podatkowego, może stanowić doskonałe pole do działań o charakterze przestępczym.

Uczestnicy obrotu gospodarczego, a w szczególności podatnicy, doradcy podatkowi i księgowi, sygnalizują potrzebę szerszych konsultacji społecznych w zakresie niektórych ustaw od początku. Szczególnie odnosi się to do ustawy o podatku od towarów i usług, która przy coraz częstszych nowelizacjach staje się mniej czytelna. Nie można pozostać obojętnym wobec tych postulatów. Podmioty te bowiem, są zobowiązane do stosowania przepisów niejasnych i niejednoznacznych. Z kolei ograniczanie mocy prawnej indywidualnym interpretacjom podatkowym, nie służy ich poczuciu bezpieczeństwa. Przedsiębiorcy muszą

¹¹² E. Chojna-Duch, *Wprowadzenie [w:] Przestępstwa karuzelowe i inne oszustwa w VAT*, [online] <https://sip.lex.pl/#/monograph/369418674/4> [dostęp: 08.08.2019].

koncentrować swoje środki na coraz to bardziej szczegółową analizę przepisów prawa i tym samym nadmierny rozwój działów finansowo-księgowych i prawnych.

Oceniając skutki prawne wprowadzenia jednolitego pliku kontrolnego, trzeba mieć świadomość, że działania ustawodawcy skierowane są – wydaje się – nie tylko na ograniczenie luki podatkowej. Niektóre aspekty działań są odbierane przez podatników, jako nadmierne ingerowanie w sferę prywatną. Wprowadzenie raportowania schematów podatkowych, choć rzeczywiście w niektórych przypadkach mogą przyczynić się do ograniczenia działań stricte przestępczych, głównie nakazują informowanie o zastosowaniu, zgodnie z przepisami prawa korzyści podatkowych. W efekcie, może to doprowadzić do takich zmian w prawie podatkowym, gdzie nie będzie mowy o jakiegokolwiek optymalizacji podatkowej w dobrym rozumieniu tego słowa. Oczywiście sama idea wprowadzenia JPK wydaje się być słuszną. Również właściwy jest zamiar zlikwidowania przekazywania kilku deklaracji podatkowych zastępując ten obowiązek przesłaniem jednego pliku. Istnieje jednak szereg obaw, co do traktowania przez aparat skarbowy błędów mniejszej wagi w przekazywanych informacjach.

Zbyt formalistyczne podejście do kontroli przesyłanych przez podatników plików, może doprowadzić do nadużywania uprawnień osób analizujących te pliki. Tym bardziej wyraźnie kształtuje się potrzeba precyzyjnego i zgodnego z przepisami prawa uregulowania kwestii związanych ze schematami jednolitych plików kontrolnych. Na dzień dzisiejszy, umieszczenie tych danych w Biuletynie Informacji Publicznej, wydaje się być niewłaściwym rozwiązaniem. Jednak należy mieć na uwadze fakt, iż schematy jednolitych plików kontrolnych będą ulegać ciągłej ewolucji.

Paweł Gołębiewski

Wyższa Szkoła Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide De Gasperi w Józefowie

Wpływ AML na sektor usług rachunkowych

Title: Impact AML regulations on accounting sector

Streszczenie

W dniu 1 marca 2018 r. uchwalono ustawę o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, która była odpowiedzią na konieczność dostosowania prawa krajowego do wymogów unijnych. Naczelna zasada wprowadzająca analizę ryzyka na wszystkich poziomach działań instytucji obowiązanych w zakresie AML/CFT, stanowi wyzwanie m.in. dla sektora usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych. Niniejsza praca dokonuje analizy i weryfikacji trudnej oraz skomplikowanej materii prawnej, związanej z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu oraz założeniami nowej filozofii aktywności instytucji obowiązanych. Syntetyczny opis podstawowych założeń ustawy, pozwala na wnioski w zakresie realizacji zmienionego podejścia do tematyki AML/CFT.

Słowa kluczowe: pranie pieniędzy, analiza ryzyka, biuro rachunkowe, instytucje obowiązane, AML/CFT

Abstract

On March 1, 2018, the Act on Counteracting Money Laundering and Terrorism Financing was established. This was a response to the need to adapt national law to EU requirements. The guiding principle introducing risk analysis at all levels of AML/CFT obliged institutions is a challenge, among others for the bookkeeping sector. This work analyses and verifies the difficult and complex legal matter related to counteracting money laundering and financing of terrorism as well as the assumptions of the new philosophy of activity of obligated institutions. A synthetic description of the basic assumptions of the Act, allows for conclusions regarding the revision of the changed approach to AML / CFT.

Keywords: money laundering, risk analysis, accounting Office, obligated institutions, AML / CFT

Uwagi wstępne

Pranie pieniędzy jest pojęciem szerokim, używanym w różnych ujęciach. Nie mniej jednak, zawsze będzie się ono kojarzyło z sektorem finansowym, pieniędzmi, przestępczością oraz organami ścigania, które mają za zadanie zwalczać wszelkiego rodzaju delikty sankcjonowane przez państwo.

Dla porządku należy zaznaczyć, iż w polskim systemie prawnym, definicja przestępstwa prania pieniędzy, a w związku z tym, sankcjonowanie tego czynu karnego pojawiło się w ustawie z 12.10.1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. nr 126, poz. 615). Akt ten, jako pierwszy w wolnorynkowej gospodarce, próbował całościowo ująć patologiczne zachowania rynkowe, które pojawiły się w związku z nowymi wyzwaniami, przed jakimi stanęła rozwijająca się (już wówczas intensywnie) transgraniczna gospodarka¹¹³. Regulacja, wskazująca niedozwolone zachowania, próbowała w typie podstawowym przestępstwa, enumeratywnie wymienić czyny zabronione, w wyniku których osiągnięto korzyść majątkową, która w następstwie miała być wprowadzana do obrotu¹¹⁴. Po uchwaleniu ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, prace nad projektem kodeksu karnego w zakresie nowych przestępstw gospodarczych stały się bezprzedmiotowe tym bardziej, że ustawa ta właściwie recypowała propozycje zawarte w projekcie. Dlatego też, w pracach nad nowym kodeksem karnym, nie poświęcano uwagi przestępstwom gospodarczym. Niestety, wąski katalog czynów zabronionych związanych z przestępczością zorganizowaną, ograniczał stosowanie przepisu, co prawdopodobnie było powodem niedostatecznego na ówczesne czasy rozpoznania zjawisk i wyzwań, z jakimi będzie się mierzył tworzony przez kolejne lata system przeciwdziałania praniu pieniędzy. W związku z tym, że w uchwalonym 06.06.1997 r. kodeksie, przyjęto rozwiązania ww. ustawy¹¹⁵, zwrócić należy uwagę na rezygnację z przepisu, jakoby nielegalne wartości mogły pochodzić z działalności zorganizowanej grupy przestępczej, co rozszerzyło możliwość stosowania kwalifikacji prawnej.

¹¹³ por. Komisja do spraw reformy prawa karnego. Zespół prawa karnego materialnego i wojskowego, Projekt Kodeksu karnego (redakcja z 11.1990 r.), s. 100.

¹¹⁴ Art. 5 ust. 1. Kto w celu wprowadzenia do legalnego obrotu środków płatniczych, papierów wartościowych lub wartości dewizowych pochodzących ze zorganizowanej przestępczości, powiązanej z obrotem środkami odurzającymi lub psychotropowymi, fałszowaniem pieniędzy lub papierów wartościowych, wymuszaniem okupu albo handlem bronią, przyjmuje je, przenosi własność lub posiadanie, przekazuje lub wywozi za granicę albo podejmuje inne działanie, które może udaremnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia, wykrycie albo orzeczenie przepadku, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5.

¹¹⁵ R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze, System Prawa Karnego, Tom 9*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 424.

Obecnie obowiązujące przepisy, definiują szczegółowo, czym jest pranie pieniędzy i jakie są sankcje za popełnienie tego przestępstwa. Definicja prania pieniędzy zawarta została w ustawie z 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu (Dz. U. nr z 2003 r., nr 153, poz.1505, ze zm.). Pierwotnie ustawa z 16.11.2000 r. odnosiła się jedynie do przeciwdziałania praniu pieniędzy. Na jej podstawie, powołano Generalnego Inspektora Informacji Finansowej (zwanego GIIF), którego zadania związane były m.in. z bieżącym nadzorem, analizą, kontrolą wykonywania obowiązków wynikających z ustawy oraz nakładaniem kar przewidzianych w ustawie. Od 23.06.2001 r., instytucje obowiązane (tj. instytucje zobowiązane do przestrzegania przepisów ustawy) zaczęły przekazywać/raportować do Generalnego Inspektora m.in. informacje o transakcjach ogólnie nazywanych podejrzanymi, tj. wskazanymi w art. 8 ust 3, art. 16 ust 1 oraz art. 17 ustawy. Od lipca 2004 r. instytucje obowiązane zaczęły również przysyłać do GIIF informacje o tzw. transakcjach ponadprogowych, to jest takich, których równowartość przekracza 15 tys. EUR. W latach 2002-2009 kilkakrotnie nowelizowano ustawę, m.in. uzupełniając ją w 2002 r. o przepisy odnoszące się do przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu (uzupełniono wówczas jej nazwę o słowa „(...) oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu”)¹¹⁶.

Obecnie, jej już kolejna nowelizacja z 2018 r.¹¹⁷ w sposób precyzyjny buduje schematy postępowania na wypadek zjawiska prania pieniędzy i finansowania terroryzmu. System przeciwdziałaniu praniu pieniędzy, związany z biurami rachunkowymi, którego będzie dotyczyła niniejsza publikacja, w sposób znaczący zmienił się w 2009 r., wskutek czego powiększyła się lista instytucji obowiązanych, a kolejno, w związku z nowym podejściem do tematyki AML¹¹⁸, zmieniono istotę systemu, z mechanicznego przekazywania informacji GIIF, do analizy i wykorzystania własnych doświadczeń instytucji obowiązanych do analizy ryzyka i wychwytywania potencjalnie niebezpiecznych, związanych z wprowadzaniem do systemu finansowego korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa.

Pytania, które będą pojawiały się, a w szczególności będą aktywne z uwagi na nowe podejście do AML oraz stosunkowo krótki czas obowiązywania ustawy, brzmią: czy system przeciwdziałania praniu pieniędzy jest skuteczny, czy instytucje obowiązane podołają

¹¹⁶ Głównym impulsem, który spowodował zwrócenie uwagi na to powiązanie, były wydarzenia z 11 września 2001 r. w USA.

¹¹⁷ Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. 2018 poz. 723).

¹¹⁸ z ang. anti-money laundering (AML) – przeciwdziałanie praniu pieniędzy.

zadaniom na nie nałożonym. Wskazać należy, iż instytucje te, to nie tylko banki, ale również małe, czasami nawet domowe firmy, jak chociażby biura rachunkowe. Czy tego typu aktywności gospodarcze są w stanie podołać nałożonym na nie obowiązkom? W niniejszej publikacji, dokonano analizy powinności oraz syntezy zagrożeń związanych z brakiem wypełniania obowiązków AML przez biura rachunkowe.

Biuro rachunkowe jako instytucja obowiązana

Sektor usług rachunkowych jest bardzo rozdrobniony i mimo jego oczywistego wpływu na przedsiębiorczość w Polsce, pełni w zdecydowanej większości rolę polegającą wyłącznie na księgowaniu dostarczonych przez klientów dokumentów, rzadziej na podejmowaniu inicjatywy w doradzaniu klientom możliwości związanych z obciążeniami podatkowymi i obowiązkami sprawozdawczo-księgowymi. Z tego względu oczywistym jest, iż ten segment rynku będzie miał dużą wiedzę na temat przepływów finansowych w przedsiębiorstwach.

Zgodnie z badaniem przeprowadzonym przez Główny Urząd Statystyczny, pod względem wielkości przedsiębiorstw w 2014 r. najbardziej liczną grupę, bo 97,5%, stanowiły przedsiębiorstwa z liczbą zatrudnionych pracowników nie przekraczającą dziewięciu osób. Podmioty te zatrudniały 47,1% ogółu pracujących w segmencie usług biznesowych oraz wytworzyły 41,4% wartości obrotów tych firm. Przedmiotowe przedsiębiorstwa miały największe znaczenie w kategorii *Pozostalej działalności profesjonalnej, naukowej i technicznej*. W 2014 r. udział tych podmiotów w ogólnej liczbie przedsiębiorstw deklarujących tę działalność jako podstawową wyniósł ponad 99,4%, dały one miejsca pracy dla 84,8% ogółu pracujących i uzyskały 71,9% obrotów wygenerowanych przez całą zbiorowość tych przedsiębiorstw. W przypadku działalności prawniczej, rachunkowo-księgowej i doradztwa podatkowego, firmy z liczbą pracujących 9 osób i mniej stanowiły prawie 99,0% ogółu przedsiębiorstw z tej branży¹¹⁹. Oznacza to, iż zdecydowana część biur rachunkowych to będą domowe, rodzinne firmy, które poza powinnościami wynikającymi z przepisów podatkowo-rachunkowych, są również obowiązane do określonych czynności, wynikających w ustawy AML.

Pierwotnie, ustawa z 16.11.2000 r., zakładała jedynie przeciwdziałanie praniu pieniędzy. Założony w akcie prawnym okres *vacatio legis* powodował, iż większość z jej przepisów weszła w życie w 2001 r. Utworzono wówczas urząd Generalnego Inspektora

¹¹⁹ Opracowanie sygnałne GUS z 02.11.2016 r., „Usługi biznesowe”, [online] https://stat.gov.pl/download/gfx/portalinformacyjny/pl/.../1/.../uslugi_biznesowe.pdf [dostęp 27.06.2019].

Informacji Finansowej, który stał się głównym elementem systemu AML. Od 23.06.2001 r., instytucje obowiązane (tj. zobowiązane do przestrzegania przepisów ustawy) zaczęły przekazywać do Generalnego Inspektora m.in. informacje o transakcjach ogólnie nazywanych podejrzanymi, zaś od 01.07.2004 r. podmioty te zaczęły również przysyłać informacje o tzw. transakcjach ponadprogowych, to jest takich, których równowartość przekracza zakładaną w ustawie wysokość.

W dniu 09.07.2009 r. prezydent podpisał ustawę z 25.06.2009 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹²⁰. Ustawa, poza wdrożeniem do systemu polskiego prawa unijnych przepisów w zakresie przeciwdziałania AML/CFT¹²¹, dostosowała przepisy do rekomendacji Specjalnej Grupy ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy i Finansowaniu Terroryzmu (*Financial Action Task Force – FATF*)¹²², której celem było m.in. zwiększenie efektywności przeciwdziałania wskazanym typom przestępstw poprzez w szczególności rozszerzenie katalogu instytucji obowiązanych. Zgodnie z nowelizacją, do katalogu tych instytucji zostały dopisane m.in. podmioty prowadzące działalność w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych. Niezbędnym jest również przytoczenie informacji o innej organizacji wspierającej walkę z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu – Moneyval. Organizacja ta to Komitet Ekspertów ds. Oceny Systemów Zwalczania Procederu Prania Pieniędzy i Finansowania Terroryzmu, która została utworzona w 1997 r., a jej funkcjonowanie zostało uregulowane na mocy rezolucji Res(2005)47 Komitetu Ministrów¹²³. Zdaniem Moneyval, księgowi, jako należący do kategorii tzw. desygnowanych firm i zawodów niefinansowych (ang. *Designated Non-Financial Businesses and Professions* - DNFBP), powinni być również aktywnym elementem systemu przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu.

Tak więc, w wyniku nowelizacji, pośród instytucji obowiązanych – obok m.in. biegłych rewidentów, doradców podatkowych – znalazły się podmioty zajmujące się usługowym

¹²⁰ Dz.U. 2009 nr 166 poz. 1317.

¹²¹ z ang. *counter financing of terrorism* (CFT) – przeciwdziałanie finansowaniu terroryzmu.

¹²² FATF (*Financial Action Task Force*) został utworzony w 1989 r. podczas szczytu G-7 w Paryżu. Jest instytucją międzyrządową, mającą na celu wypracowywanie i określanie standardów w dziedzinie przeciwdziałania praniu pieniędzy, finansowaniu terroryzmu i innych powiązanych zagrożeń dla międzynarodowego systemu finansowego oraz promowanie skutecznego ich wdrażania. FATF wspiera państwa we wdrażaniu tych rekomendacji m.in. poprzez opracowywanie analiz, w tym dotyczących ryzyka oraz najlepszych praktyk, dotyczących zwalczania prania pieniędzy i finansowania terroryzmu.

¹²³ [online:] https://strasburgre.msz.gov.pl/pl/c/MOBILE/o_re/monitoring/moneyval/ [dostęp: 08.08.2019].

prowadzeniem ksiąg rachunkowych. Zgodnie z ówczesnie obowiązującym prawem, usługowe prowadzenie ksiąg rachunkowych znajdowało się w katalogu zawodów regulowanych. Do tej kategorii instytucji obowiązanych wchodziło zarówno księgowi – osoby fizyczne prowadzące działalność polegającą na usługowym prowadzeniu ksiąg rachunkowych na podstawie posiadanych uprawnień, jak i podmioty gospodarcze (spółki cywilne, spółki prawa handlowego¹²⁴), oferujące takie usługi, które zatrudniały pracowników posiadających odpowiednie uprawnienia do usługowego prowadzenia ksiąg. Uprawnienie to, polegało na uzyskiwaniu z Ministerstwa Finansów certyfikatu księgowego. Limitacja zawodu, z pewnością miała służyć podniesieniu poziomu świadczenia usług, poprzez egzamin potwierdzający wiedzę w zakresie przepisów obowiązujących w sektorze finansowo-księgowym, którego zaliczenie pozwalało na uzyskanie certyfikatu. Taki zabieg więc, z pewnością ograniczał dostęp do zawodu osobom przypadkowym i nieprzygotowanym merytorycznie. Wpisanie tych podmiotów na listę instytucji obowiązanych, wprowadziło na profesjonalnie działające w tym sektorze podmioty, dodatkowe obowiązki wynikające z ustawy AML/CFT.

Rewolucyjne zmiany, dotyczące uprawnień do usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych wprowadziła ustawa z 9 maja 2014 r. o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych. Najważniejszą zmianą, była likwidacja wymogu posiadania certyfikatu księgowego wydawanego przez Ministra Finansów, który uprawniał do usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych.

Wymagania przed 10.08.2014r. zakładały m.in.:

1. posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych;
2. wymaganie niekaralności za przestępstwa przeciwko prawdziwości dokumentów, przeciwko mieniu, obrotowi gospodarczemu, obrotowi pieniędzmi, papierami wartościowymi, przestępstwa skarbowe;
3. konieczność zawarcia umowy ubezpieczenia OC.

Ponadto zakładały praktykę dwóch lat doświadczenia w księgowości dla osób, które zdały egzamin MF, bądź trzech lat dla osób posiadających wykształcenie wyższe kierunkowe.

¹²⁴ M. Spyra, *Rynek kapitałowy, rynek finansowy, rynek pieniężny* [w:] M. Stec (red.), *Prawo instrumentów finansowych. System Prawa Handlowego. Tom 4*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 7.

Osoby posiadające wykształcenie średnie musiały zdać egzamin państwowy, który kończył się uzyskaniem certyfikatu księgowego.

W wyniku zmian, po wejściu w życie nowej regulacji: zniesiono wymóg odbycia praktyki oraz obowiązek zdawania egzaminu państwowego, na rzecz samoregulacji rynku usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych. Zrezygnowano z wymogu posiadania wykształcenia wyższego kierunkowego, czy też wyższego uzupełnionego studiami podyplomowymi z zakresu rachunkowości, na rzecz samoregulacji rynku usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych.

Przepisy te są szczególnie istotne i będą bliżej poruszone w dalszej części pracy, w kontekście sankcji, jakie można nałożyć na instytucje obowiązane, pod rządami aktualnie obowiązującej ustawy AML/CFT.

Wskutek zmian, przedsiębiorca od tego czasu może powierzyć prowadzenie swoich ksiąg rachunkowych podmiotowi, który nie został zweryfikowany przez żaden organ, a jedyną jego weryfikacją będzie wolny rynek, który jak prawdopodobnie sądził ustawodawca, sam będzie rugował ze swoich szeregów podmioty nieprzygotowane lub nierzetelne. Jak wobec tego odnoszą się to tego publikacje FATF, w których podkreśla się m.in., że księgowi są podstawowymi doradcami, przede wszystkim małych firm czy osób fizycznych, szukających porad przy prowadzeniu działalności gospodarczej? Czynności przez nich wykonywane mogą często przynosić korzyść m.in. podmiotom zaangażowanym w pranie pieniędzy¹²⁵. Czy nie okaże się, iż przedsiębiorca ten, nie dość, że nie spełni zakładanych w nim nadziei związanych z profesjonalizmem w zakresie usług rachunkowych, nie będzie tym bardziej w stanie sprostać obowiązkom bycia instytucją obowiązaną?

Niemniej jednak zmiana jaka weszła w życie w ustawie AML/CFT pokazała jak istotny jest dla kompletności całego systemu, każdy element finansowego i niefinansowego segmentu rynku, a w szczególności instytucje i firmy, które z uwagi na szczególny zakres świadczonych usług mogą posiadać informacje na temat transakcji i ich stron. Nowelizacja ta, pokazała również już w tamtym czasie pewien trend, który zostało powielony aktualnie w związku z nowelizacją ustawy w 2018 r., a mianowicie fakt, iż rozwój rynku finansowego i postęp technologiczny, będzie powodował nieustanną konieczność nowelizowania przepisów prawa, co pozwoli zapewnić szczelność systemu. Proces rozszerzania katalogu instytucji

¹²⁵ RBA guidance for accountants, wyd. FATF, 17 czerwca 2008 r., s. 4, [online] www.fatf-gafi.org [dostęp: 08.08.2019].

obowiązanych i obowiązków z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy, okazał się procesem nieuniknionym, także ze względu na rosnącą rolę informacyjną instytucji obowiązanych. Tym bardziej, iż instytucje te pełnią właściwie najważniejszą rolę w przeciwdziałaniu praniu pieniędzy, bowiem stanowią swoistego rodzaju bufor dla „brudnych” pieniędzy¹²⁶.

Obowiązki oraz uprawnienia podmiotów zajmujących się usługowym prowadzeniem ksiąg rachunkowych, na bazie ustawy AML/CFT z 2018 r.

Znowelizowana ustawa, nakłada na instytucje obowiązane wiele obowiązków w dziedzinie przeciwdziałania praniu pieniędzy, które uogólniając można sklasyfikować, jako powinności w zakresie:

1. wypracowania wewnętrznych zasad postępowania i procedur w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu;
2. stosowania „środków bezpieczeństwa finansowego” i analizy ryzyka;
3. analizy i rejestracji transakcji;
4. przekazywania informacji do GIIF;
5. wstrzymywania transakcji i blokowania rachunków na żądanie GIIF;
6. zamrażania wartości majątkowych na podstawie krajowych i unijnych przepisów.

Z wyżej wymienionych sześciu kategorii obowiązków, podmiotów zajmujących się usługowym prowadzeniem ksiąg rachunkowych, dotyczą pierwsze cztery powinności. Biura rachunkowe nie przeprowadzają transakcji dla klientów, wobec czego nie będą mogły wstrzymywać transakcji, blokować rachunków ani tym bardziej zamrażać wartości majątkowych.

Warto wskazać, iż już same prace nowelizacyjne nad ustawą wskazywały na fakt, iż nowa projektowana ustawa oddziałuje na podmioty prowadzące działalność w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych¹²⁷. Założeniem zmian było przyczynienie się do efektywniejszego funkcjonowania systemu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu i lepszego dostosowania polskiego porządku prawnego do rekomendacji międzynarodowych.

¹²⁶ R. Lizak, *Pranie Pieniędzy W Prawie Polskim Na Tle Europejskim, Międzynarodowym i Amerykańskim*, Wyd. 1, Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2018.

¹²⁷ Notatka dotycząca oceny prawnych skutków regulacji zawartych w rządowym projekcie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (druk sejmowy nr 2233), Warszawa, dnia 16 lutego 2018 r., Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu.

Dla sprecyzowania obowiązków biur rachunkowych, należy rozważyć, czy wszystkie podmioty z tego segmentu będą instytucjami obowiązаныmi. To, czy osoba prowadząca usługowo księgi rachunkowe jest instytucją obowiązaną, będzie wynikało z analizy art. 2 ust.1 pkt 17 ustawy. Zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu instytucjami obowiązаныmi są „podmioty prowadzące działalność w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych”. Analizy wymaga zatem weryfikacja, czy wszelkie rodzaje prowadzenia usług rachunkowych, będą oznaczały, iż podmiot jest instytucją obowiązaną. Zgodnie z ordynacją podatkową, księga podatkowa to: księgi rachunkowe, podatkowa księga przychodów i rozchodów, ewidencje oraz rejestry, do których prowadzenia (do celów podatkowych), na podstawie odrębnych przepisów, zobowiązani są podatnicy, płatnicy lub inkasenci¹²⁸. Księgi rachunkowe, zgodnie z ustawą o rachunkowości, obejmują zbiory zapisów księgowych, obrotów (sum zapisów) i sald, które tworzą dziennik, księgę główną, księgi pomocnicze, zestawienia: obrotów i sald kont księgi głównej oraz sald kont ksiąg pomocniczych, wykaz składników aktywów i pasywów (inwentarz)¹²⁹. Dokumentowanie finansowej strony prowadzenia działalności gospodarczej, może być realizowane w postaci: karty podatkowej, ryczału od przychodów ewidencjonowanych, podatkowej księgi przychodów i rozchodów oraz tak zwanej pełnej księgowości. Uchwalając w 2009 r. nowelizację ustawy AML/CFT, ustawodawca celowo wprowadził przepis dotyczący prowadzenia ksiąg rachunkowych, co miało spowodować ograniczenia z grupy biur rachunkowych do tych, które prowadzą księgi rachunkowe. Tym bardziej, iż w toku prac nad nowelizacją ustawy, obowiązywało rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 18 lipca 2002 r. w sprawie uprawnień do usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych (Dz.U. 2002 nr 120 poz. 1022), które określało warunki uprawniające do usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych – rozporządzenie zostało uchylone z dniem 01.02.2009 r., co również wskazywało na świadomy zabieg w ustawie AML/CFT, polegający na odniesieniu się do określonego rodzaju dokumentowania działalności gospodarczej. W ramach prowadzenia ksiąg rachunkowych, poza dokumentowaniem każdej operacji związanej z działalnością operacyjną firmy, dokumentuje się inne operacje przedsiębiorstwa, w tym operacje magazynowe, przelewy wychodzące i przychodzące, operacje kasowe, bieżące zobowiązania podatkowe. Z punktu widzenia przeciwdziałania praniu pieniędzy, jak również wykorzystania podmiotu na cele związane z działalnością terrorystyczną, każda taka operacja jest ważna i może nosić znamiona jednego

¹²⁸ Art. 3 pkt 4, Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. 1997 nr 137 poz. 926 ze zm.).

¹²⁹ Art. 13 ust. 1, Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. 1994 nr 121 poz. 591 ze zm.).

i drugiego działania¹³⁰. Ustawodawca uznał więc, iż pozostały sposób dokumentowania przychodów i rozchodów w firmach, nie zapewni większej wiedzy o podmiocie (tym bardziej, iż będą to niewielkie przedsiębiorstwa, z niewielkimi rocznymi przychodami), tym samym nie zapewniają dostatecznej wiedzy o uczestnictwie podmiotu w ewentualnej przestępczej działalności. Tak więc, ustawa celowo pominęła podmioty, które miałyby być instytucjami obowiązanyymi z racji usługowego prowadzenia ksiąg podatkowych, jako podatkowej księgi przychodów i rozchodów.

Znowelizowana w 2018 r. ustawa, wprowadziła jednak pewne zmiany dla wszystkich instytucji obowiązanych. Celem takiego działania, było zmiana podejścia i modelu reagowania na możliwości wystąpienia transakcji ujętych w ustawie. Akt prawny wprowadził w pewnym sensie nową filozofię działania dla wszystkich rodzajów instytucji obowiązanych.

Podstawową zasadą stała się analiza i ocena ryzyka na wszystkich poziomach działań instytucji obowiązanych w zakresie AML/CFT. Proces ten ma zaczynać się od nawiązania stosunków gospodarczych z klientem, monitorowania relacji z nim, analizę, a następnie dzielenie się posiadanymi wynikami i obserwacjami z GIIF. Poprzednie podejście, zakładało bardziej mechaniczne: raportowanie i przesłanie do Generalnego Inspektora określonych informacji. Nowy sposób ma za zadanie aktywizowanie instytucji obowiązanych, celem przejścia przez nie aktywności w zakresie nie tylko weryfikowania samych progów transakcyjnych, powyżej których należy powiadomić GIIF, ale również identyfikowania potencjalnych zagrożeń, nawet jeżeli nie wynikają one jeszcze ze skorelowanych z określonymi w ustawie progami transakcyjnymi. Analiza, ma stanowić niejako działania wyprzedzające, które mają przewidywać pewien stan rzeczy, jaki może powodować konkretne wnioski oraz obowiązki związane z poinformowaniem GIIF. Oczywiście jest, iż nacisk położony w ustawie, wynikał z konieczności implementacji do polskiego systemu prawnego IV Dyrektywy AML-owej¹³¹ 2015/849 i zaleceń FATF dla polskiego systemu prawnego, ale także dostosowania systemu przeciwdziałania do nowych wyzwań. W obrocie prawnym, pojawił się nowy akt prawny – Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2018 poz. 646), w którym zgodnie z art. 19, dokonywanie lub przyjmowanie płatności związanych

¹³⁰ B. Gadecki, *Kodeks Karny. Część szczególna. Art. 252–316. Komentarz*, wyd. 1, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 89.

¹³¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE, *OJ L 141*, 5.6.2015, p. 73–117.

z wykonywaną działalnością gospodarczą następuje za pośrednictwem rachunku płatniczego przedsiębiorcy, w każdym przypadku, gdy:

1. stroną transakcji, z której wynika płatność, jest inny przedsiębiorca oraz
2. jednorazowa wartość transakcji, bez względu na liczbę wynikających z niej płatności, przekracza 15 000 zł lub równowartość tej kwoty.

Tak więc wpłaty i wypłaty gotówkowe w rozumieniu cytowanej ustawy, jak i nowej ustawy AML/CFT powinny być wyjątkiem. Wartość wskazana w ustawie prawo przedsiębiorców, jest kilkakrotnie niższa od tzw. wartości progowej, wynikającej z ustawy AML/CFT, której wykonanie determinuje obowiązek poinformowania GIIF. Wystąpienie więc takiej transakcji, będzie niewątpliwą podstawą, do objęcia analizą i oceną ryzyka takich przypadków, w zakresie prewencyjnego podejścia do znamion przestępstwa prania pieniędzy¹³².

Stosownie do art. 72 ust. 1 ustawy, instytucje obowiązane, z wyjątkiem instytucji, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 11, 13-15 i 18, przekazują do GIIF informacje o:

1. przyjętej wpłacie lub dokonanej wypłacie środków pieniężnych o równowartości przekraczającej 15 000 euro;
2. wykonanym transferze środków pieniężnych o równowartości przekraczającej 15 000 euro, z wyłączeniem transferów, z wyjątkiem tych, o których mowa w lit a-f tego przepisu.

Wobec tego wyraźne staje się wskazanie, iż instytucje obowiązane, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 17 ww. ustawy (podmioty prowadzące działalność w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych), nie zostały przez ustawodawcę wyłączone z katalogu podmiotów raportujących do GIIF informacje o ww. transakcjach (tzw. „transakcjach ponadprogowych” czyli transakcjach raportowanych wyłącznie ze względu na ich wartość, bez konieczności stwierdzenia „elementu podejrzaności”). Nie mniej jednak, przepis wyraźnie wskazuje, iż chodzi o informację od podmiotów, które przyjmują wpłatę lub dokonują wypłatę środków pieniężnych w określonej wysokości lub wykonują transfery tychże. Pytanie, na które należy odpowiedzieć, gdyż odpowiedź na nie będzie stanowić podstawę do identyfikacji określonych obowiązków instytucji wskazanych w art. 2 ust. 1 pkt 17 ustawy brzmi: czy podmioty te wykonują transfery finansowe. Istotnym będzie wpierw znalezienie odpowiedzi na

¹³² A. Hołda, *Instrukcje Księgowe i Podatkowe 2018*, Wydawnictwo C.H. Beck, Wyd. 1 Warszawa 2018.

pytanie czym jest transfer finansowy? W konstruowaniu ustawy, prawodawca zastosował tak zwany słowniczek ustawowy, który w art. 2 ust. 2 pkt 23, definiuje przez to hasło: „transfer środków pieniężnych w rozumieniu rozporządzenia 2015/847”. Odwołując się do wskazanego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/847 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie informacji towarzyszących transferom środków pieniężnych i uchylenia rozporządzenia (WE) nr 1781/2006 (Dz. Urz. UE L 141 z 05.06.2015, str. 1), uzyskamy odpowiedź, iż transfer środków pieniężnych oznacza dowolną transakcję przynajmniej częściowo realizowaną drogą elektroniczną w imieniu płatnika za pośrednictwem dostawcy usług płatniczych w celu udostępnienia środków pieniężnych odbiorcy za pośrednictwem dostawcy usług płatniczych, bez względu na to, czy płatnik i odbiorca jest tą samą osobą, i niezależnie od tego, czy dostawca usług płatniczych płatnika jest tożsamy z dostawcą usług płatniczych odbiorcy, w tym:

1. polecenie przelewu zgodnie z definicją w art. 2 pkt 1 rozporządzenia (UE) nr 260/2012;
2. polecenie zapłaty zgodnie z definicją w art. 2 pkt 2 rozporządzenia (UE) nr 260/2012;
3. krajowa lub transgraniczna usługa przekazu pieniężnego zgodnie z definicją w art. 4 pkt 13 dyrektywy 2007/64/WE;
4. transfer wykonywany przy wykorzystaniu karty płatniczej, instrumentu pieniądza elektronicznego, telefonu komórkowego lub innego urządzenia cyfrowego lub informatycznego (w systemie abonamentowym lub przedpłaconym) o podobnych właściwościach;

Tak więc, dzięki analizie przepisów wskazanych aktów prawnych, możemy wskazać, iż podmioty prowadzące działalność w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych (tj. instytucje obowiązane, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 17 ustawy), nie są dostawcami usług płatniczych w rozumieniu przepisów ww. rozporządzenia 2015/847. Zatem nie mogą realizować transferu środków pieniężnych, tym samym nie są obarczone obowiązkiem raportowania do GIIF informacji, o których mowa w art. 72 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy.

Nie było to jednak oczywiste dla podmiotów zajmujących się usługowym prowadzeniem ksiąg rachunkowych, gdyż czuwający nad systemem AML/CFT Generalny Inspektor, dokonywał analizy oraz poprzez stronę internetową w sierpniu 2018 r. opublikował

komunikat w związku z „licznymi zapytaniami podmiotów prowadzących działalność w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych”¹³³.

Wskazać należy, iż pierwszą ocenę ryzyka, o której mowa w ustawie, instytucje obowiązane miały obowiązek sporządzenie w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy. Tak więc z początkiem 2019 r., każde biuro rachunkowe będące instytucją obowiązaną winno mieć w formie papierowej lub elektronicznej taki dokument. Dodatkowo, instytucja obowiązana jest nie rzadziej niż co 2 lata, dokonywać aktualizacji oceny ryzyka. Oczywiście jest, iż dokument ten może być kontrolowany przez Generalnego Inspektora. Poza tym, przepisy nowej ustawy AML/CFT, pozwalają na udostępnianie przez instytucje obowiązane własnych ocen ryzyka organom samorządów zawodowych lub stowarzyszeniom, skupiającym te instytucje, co odpowiada zasadom współpracy pomiędzy instytucjami obowiązаныmi a ich samorządami zawodowymi.

Szkolenia pracowników instytucji obowiązanych jako element systemu AML/CFT

Jak wskazano we wstępie pracy, zgodnie z przytoczonymi danymi GUS wskazanymi w opracowaniu z dnia 2 listopada 2016 r., podmioty z zakresu działalności prawniczej, rachunkowo-księgowej i doradztwa podatkowego, przedsiębiorstwa z liczbą pracujących 9 osób i mniej stanowiły prawie 99,0% ogółu przedsiębiorstw z tej branży¹³⁴. Nie zwalnia to jednak tych małych, rodzinnych firm, z obowiązku szkolenia pracowników z zakresu nałożonych przez regulację AML/CFT powinności. Już w poprzednim akcie prawnym z 2009 r., istniał identyczny obowiązek. Został on przez ustawodawcę ponownie wskazany w nowelizowanej regulacji. Art. 52 stanowiący odpowiednik art. 10a ust. 4 poprzednio obowiązującej ustawy, określa wymagania, które wynikają z art. 46 ust. 1 cytowanej już dyrektywy 2015/849 i nakłada na obowiązane instytucje konieczność zapewnienia udziału pracowników w programach szkoleniowych z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. Zakres programów szkoleniowych wdrażanych w poszczególnych instytucjach obowiązanych, zgodnie z art. 52 ust. 2, powinien uwzględniać specyfikę instytucji, w których jest wdrażany oraz zapewniać instytucji obowiązanej oraz jej pracownikom wiedzę

¹³³ Komunikat dot. przekazywania do Generalnego Inspektora Informacji Finansowej przez podmioty prowadzące działalność w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych informacji, o których mowa w art. 72 ust. 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. poz. 723, z późn. zm.), [online] https://mf-arch2.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/giif/komunikaty/-/asset_publisher/8KnM/content/komunikat [dostęp: 08.08.2019].

¹³⁴ P. Sitek, *Wpływ skali i struktury finansowania sektora przedsiębiorstw na gospodarkę* [w:] *Sytuacja prawno-finansowa przedsiębiorców sektora małych i średnich przedsiębiorstw. Wybrane zagadnienia*, Wyższa Szkoła Finansów i Zarządzania, Warszawa 2016, s. 122-125.

i informacje pozwalające na prawidłową realizację obowiązków, związanych z raportowaniem podejrzeń popełnienia przestępstwa prania pieniędzy, finansowania terroryzmu lub innych przestępstw lub przestępstw skarbowych¹³⁵. Jeżeli więc pojawiły się nowe obowiązki nałożone na biura rachunkowe, będące instytucją obowiązaną, ponownie pojawiła się wątpliwość, czy szkolenia, w których dotychczas brali udział przedstawiciele tych instytucji na bazie poprzednio obowiązującej ustawy są aktualne, czy też, należałoby przejść nowe dokształcenie. Generalny Inspektor, w komunikacie z dnia 19 czerwca 2018 r. stwierdził, że przepisy ustawy z dnia 1 marca 2018 r. w sposób istotny zmieniają obowiązki nałożone na instytucje obowiązane. W związku z powyższym szkolenia, które swym zakresem nie będą obejmowały przepisów nowej ustawy, nie będą uznane za wystarczające w kwestii wykonania przez instytucję obowiązaną obowiązku zapewnienia udziału pracownikom w programach szkoleniowych. Oznacza to, iż wskazane podmioty, winny brać udział na nowo w szkoleniu. W tym przypadku GIIF, poprzez stronę internetową Ministerstwa Finansów, udostępnił bezpłatny kurs e-learningowy pt. „Przeciwdziałanie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu”. Zgodnie z przekazanymi informacjami, kurs stanowi formę szkolenia realizowanego na rzecz pracowników podmiotów określonych w art. 2 ust. 1 ustawy. Udostępnienie kursu daje możliwość bezpłatnego udziału w szkoleniu, pracowników powyżej wskazanych instytucji obowiązanych i czyni zadość obowiązkowi określonemu w art. 52 ustawy. Kurs zawiera część testową. Zaliczenie testu skutkuje otrzymaniem drogą elektroniczną zaświadczenia o ukończeniu kursu.

Rozwiązanie to, z pewnością jest szukaniem odpowiedzi na problem związany z koniecznością czynienia zadość nowym obowiązkom. Niemniej jednak, można poddać je pod wątpliwość, w szczególności ze względu na jego dosyć oryginalny przebieg oraz możliwość dosyć łatwego znalezienie rozwiązań testu na stronach internetowych. W przypadku, gdy biura księgowe, są obciążone obowiązkami sprawozdawczo-finansowymi, wynikającymi z prowadzenia spraw klientów oraz narzuconych terminów, związanych z koniecznością składania przez podatników deklaracji podatkowych, w wątpliwość należy poddać wiarygodność/uczciwość rozwiązywania testów przez pracowników wskazanych instytucji obowiązanych w *e-learningowym* szkoleniu, ponieważ istnieje obawa tworzenia swojego rodzaju fikcji prawnej, gdzie tylko z konieczności wypełnienia obowiązku, pozwala się na metody, które nie gwarantują wiarygodnej weryfikacji wiedzy pracowników, tych jakże

¹³⁵ Opinia Biura Analiz Sejmowych [online] <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2233> [dostęp: 08.08.2019].

ważnych instytucji. W szczególności, iż jak wspomniano, są to w zdecydowanej większości niewielkie firmy, zaś ich pracownicy mogą mieć jedyny kontakt z tą tematyką w czasie *e-learningowego* szkolenia. Nie są to komercyjne np. banki – które są identyczną jednostką obowiązującą, zaś ich pracownicy, przechodzą cykliczne szkolenia wewnętrzne.

KYC i *whistleblowing* w służbie AML/CFT

Nałożony na instytucje obowiązane, będące podmiotami świadczącymi usługi rachunkowe, obowiązek identyfikacji klienta, stanowi ważny punkt procedury przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. KYC wpisuje się w system AML/CFT oraz jako element związany z czynnościami wykonywanymi zgodnie z prawem bankowym, powszechnie stosowany jest w tych podmiotach oraz innych dużych instytucjach finansowych. Procedura Know Your Customer, zwana w Polsce jako Poznaj Swojego Klienta – PSK, to weryfikacja swoich kontrahentów, celem uzyskania informacji związanych z ich wiarygodnością, określeniem ich profilu finansowego, oraz dogłębna weryfikacja tożsamości.

W sektorze bankowości, do polityki KYC zaliczyć można, np.:

1. pozyskiwanie danych osobowych: klient przed dokonaniem usługi bankowej musi podać np. imię i nazwisko, numer telefonu, adres, źródło dochodów, etc.;
2. sprawdzenie poprawności danych osobowych: instytucja musi dokonać przeglądu i weryfikacji autentyczności dokumentów i danych dostarczonych przez klienta;
3. sprawdzanie historii klienta: instytucja stara się zebrać z innych źródeł dodatkowe informacje o kliencie i jego działaniach, na przykład z rejestrów publicznych czy aktywności społecznościowej;
4. monitorowanie zmian: instytucja aktualizuje dokumenty.

Środki bezpieczeństwa finansowego, które zgodnie z ustawą AML/CFT z 2018 r. winny stosować instytucje obowiązane, obejmują:

1. identyfikację klienta oraz weryfikację jego tożsamości;
2. identyfikację beneficjenta rzeczywistego oraz podejmowanie w celu:
 - a. weryfikacji jego tożsamości,
 - b. ustalenia struktury własności i kontroli – w przypadku klienta będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej;
3. ocenę stosunków gospodarczych i, stosownie do sytuacji, uzyskanie informacji na temat ich celu i zamierzonego charakteru;
4. bieżące monitorowanie stosunków gospodarczych klienta, w tym:

- a. analizę transakcji przeprowadzanych w ramach stosunków gospodarczych w celu zapewnienia, że transakcje te są zgodne z wiedzą instytucji obowiązanej o kliencie, rodzaju i zakresie prowadzonej przez niego działalności oraz zgodne z ryzykiem prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu związanym z tym klientem,
- b. badanie źródła pochodzenia wartości majątkowych będących w dyspozycji klienta – w przypadkach uzasadnionych okolicznościami,
- c. zapewnienie, że posiadane dokumenty, dane lub informacje dotyczące stosunków gospodarczych są na bieżąco aktualizowane.

Głównym zadaniem zarówno KYC, jak i środków bezpieczeństwa finansowego, jest zapewnienie wiedzy na temat klienta, zapobieganie przestępstwom finansowym oraz wykorzystywania środków do AML/CFT. Wskazane powyżej działania, w zdecydowanej większości były już wprowadzone poprzednią ustawą, nie mniej jednak traktowały one ten proces bardziej mechanicznie, poprzez konieczność wykonania określonych czynności, dzięki którym instytucja obowiązana wywiązywała się z tego obowiązku. W nowej ustawie, podejście do procesu identyfikacji i analizy ryzyka związanego z AML/CFT uległo zmianie. Aktualnie ten proces uwzględniać ma czynniki istotne z perspektywy konkretnego klienta, jak również warunki wskazane w dokumentach dotyczących oceny ryzyka przygotowywanych na trzech poziomach: instytucji obowiązanej, krajowym oraz ponadnarodowym. Interpretacja ustawy, po raz kolejny wymaga weryfikacji i wskazania kierunków przez organ zajmujący się badaniem jej przestrzegania. Zakres stosowania ustawy, wzbudził wątpliwości w przypadku, gdy klient nie jest fizycznie obecny w instytucji obowiązanej, w celu nawiązania stosunków gospodarczych lub przeprowadzenia transakcji okazjonalnej. Dla zawiązania umowy, nie jest jednak konieczne osobiste spotkanie z osobą reprezentującą klienta. Coraz częściej takie dokumenty można podpisać korespondencyjnie lub poprzez pełnomocnika. Może również zdarzyć się, iż w trakcie obsługi klienta przez podmiot świadczący usługi rachunkowe, zmienia się struktura właścicielska podmiotu lub jego zarząd, co jednak nie powoduje, iż wcześniejsza umowa o świadczeniu usług staje się nieważna. Zgodnie z wytycznymi GIIF¹³⁶, które mają za zadanie ujednolicanie i usprawnianie funkcjonowania systemu AML/CFT, nie wskazano uniwersalnego sposobu identyfikacji klienta, który ma na celu m.in. ocenę stopnia ryzyka. To właśnie ta zmiana podejścia ustawy, w której zakłada się aktywne uczestnictwo

¹³⁶ Wytyczne Generalnego Inspektora Informacji Finansowej w sprawie identyfikacji klienta instytucji obowiązanej i weryfikacji jego tożsamości w sytuacji braku jego fizycznej obecności, [online:] https://mf-arch2.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/giif/komunikaty/-/asset_publisher [dostęp: 08.08.2019].

instytucji obowiązanych w diagnozowaniu ryzyka powoduje, iż mają one w kontakcie z klientem przejąć na siebie ciężar weryfikacyjny i to one decydują, czy identyfikacja beneficjenta rzeczywistego i stopień oceny ryzyka jest wystarczający, czy też, potrzeba dodatkowych kroków i ustaleń, by uczynić zadość wymaganiom stawianym w ustawie.

W przypadku instytucji obowiązanych prowadzących działalność w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych, otwarte pozostaje pytanie, w jak dużym stopniu trzeba się zaangażować w weryfikację klienta, by mieć pewność, że wypełniło się obowiązki wynikające z ustawy AML/CFT?

Całkowitą nowością, jaka pojawiła się w ustawie, jest wprowadzenie nowej instytucji „sygnalisty”, czyli tzw. *whistleblowing-u* (co wynika z art. 61 ust. 3 dyrektywy 2015/849). Instytucje obowiązane opracowują i wdrażają wewnętrzną procedurę anonimowego zgłaszania przez pracowników lub inne osoby wykonujące czynności na rzecz instytucji obowiązanej, rzeczywistych lub potencjalnych naruszeń przepisów z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

Obawa przed reakcją tzw. środowiska, jest najczęstszą przyczyną rezygnacji pracowników ze zgłoszenia wykrytych nieprawidłowości. Celem objęcia ochroną takich osób, jest stworzenie oddzielnego kanału przyjmowania zgłoszeń, które zapewnią anonimową procedurę przekazywania zaobserwowanych naruszeń. Nowa procedura, opracowana w ustawie, jest wyzwaniem dla wielu, stosunkowo niewielkich instytucji obowiązanych. W bankach będących dużymi instytucjami finansowymi, można zachować pełną anonimowość w przekazywaniu informacji o nieprawidłowościach, nie tylko z zakresu AML/CFT, ale również innych np. wewnętrznych naruszeń. Trudno jednak wyobrazić sobie w instytucji obowiązanej, będącej kilkuosobową firmą, pełne zachowanie anonimowości w przekazywaniu tych informacji. Niemniej jednak, koniecznym stało się opracowanie procedury w każdej instytucji obowiązanej, która będzie wskazywała m.in.:

1. osobę odpowiedzialną za odbieranie zgłoszeń;
2. sposób odbierania zgłoszeń;
3. sposób ochrony pracownika dokonującego zgłoszenia, zapewniający co najmniej ochronę przed działaniami o charakterze represyjnym, dyskryminacją lub innymi rodzajami niesprawiedliwego traktowania;

4. sposób ochrony danych osobowych pracownika dokonującego zgłoszenia oraz osoby, której zarzuca się dokonanie naruszenia, zgodnie z przepisami o ochronie danych osobowych;
5. zasady zachowania poufności w przypadku ujawnienia tożsamości osób, dokonujących anonimowego zgłoszenia lub gdy ich tożsamość jest możliwa do ustalenia;
6. rodzaj i charakter działań następnych podejmowanych po odebraniu zgłoszenia;
7. termin usunięcia przez instytucje obowiązane danych osobowych zawartych w zgłoszeniach.

Procedura ma określać kto będzie zbierał zgłoszenia. W dużych firmach będzie to prawdopodobnie *compliance officer*, czyli osoba, której zadaniem jest czuwanie nad zgodnością przepisów. W mniejszych być może będzie to członek zarządu lub członek zespołu. Rozważenia będzie wymagało rozwiązanie tej kwestii w kilkusobowych firmach, w której często pracownicy siedzą w jednym pomieszczeniu, co już z góry wyklucza swobodę oraz zdecydowanie daje podstawę do pogłębienia rozważań w zakresie właściwej konstrukcji procedury, by zapewnić pracownikowi anonimowość. Zgodnie z wymogami stawianymi przez nową ustawę, pracownik musi mieć jasność, do kogo może udać się z tego typu informacjami, zaś procedura ma wskazywać sposób ochrony pracownika poprzez m.in. zapewnienie mu ochrony przed dyskryminacją ze strony współpracowników lub innymi rodzajami niesprawiedliwego traktowania.

Ustawodawca położył nacisk na ochronę sygnalistów, nie tylko poprzez konieczność stworzenia procedury umożliwiającej anonimowe zgłaszanie przez pracownika pracodawcy będącego instytucją obowiązana potencjalnych naruszeń, ale również poprzez stworzenie dodatkowej anonimowej procedury zgłaszania potencjalnych nieprawidłowości. Zgodnie z regulacją z art. 80 ustawy, Generalny Inspektor przyjmuje zgłoszenia rzeczywistych lub potencjalnych naruszeń przepisów z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu od pracowników, byłych pracowników instytucji obowiązanych lub innych osób, które wykonują lub wykonywały czynności na rzecz instytucji obowiązanych na innej podstawie niż stosunek pracy. GIIF ma obowiązek zapewnienia ochrony danych osobowych osób, które dokonały te zgłoszenia. Jest to ponownie rozwiązanie wynikające z konieczności implementacji do polskiego prawa, dyrektywy 2015/849. Kraje członkowskie są zobowiązane do stworzenia niezawodnych mechanizmów zachęcających do zgłaszania

właściwym organom państwowym, potencjalnych lub faktycznych naruszeń przepisów wynikających z przepisów wskazanej dyrektywy.

Wewnętrzna procedura instytucji obowiązanej

Podsumowując obowiązki wynikające z nowej ustawy AML/CFT, nałożone na instytucje obowiązane, w związku z koniecznością przejścia z biernego, mechanicznego przekazywania informacji do aktywnej postawy w zakresie przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, przede wszystkim należy:

1. Wdrożyć i zaktualizować procedury wewnętrzne.

Biura rachunkowe zobowiązane są do posiadania wewnętrznej procedury w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. O czym już wspomniano, niezbędne jest wprowadzenie wewnętrznej anonimowej procedury zgłaszania naruszeń przepisów z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

2. Dokonać oceny ryzyka.

Jest to nowy obowiązek dla biur rachunkowych. Konieczność opracowania i wdrożenia oceny ryzyka w formie papierowej lub elektronicznej. Pierwsza ocena ryzyka musi być wykonana przez biura rachunkowe w terminie sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, tak więc do 13 stycznia 2019 r. Ocena ryzyka to identyfikacja potencjalnych zagrożeń związanych z AML/CFT, które winny być aktualizowane w razie wystąpienia potrzeby, lecz nie rzadziej niż co dwa lata.

Nowa ustawa zmieniła również okres przesyłania informacji do Generalnego Inspektora. Do tej pory informacje o transakcjach przekraczających 15 tys. EUR należało przekazywać w terminie 14 dni po upływie każdego miesiąca kalendarzowego. Nowe założenie to termin 7 dni od dnia przyjęcia wpłaty lub dokonania wypłaty środków pieniężnych lub transakcji płatniczej transferu środków pieniężnych o wartości przekraczającej 15 tys. EUR. Jednak jak wynika już z wcześniejszych rozważań, biura rachunkowe nie mogą realizować transferu środków pieniężnych. Tym samym nie są obarczone obowiązkiem raportowania do GIIF informacji, o których mowa w art. 72 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Wewnętrzna procedura wprowadzana w instytucjach obowiązanych musi uwzględniać szerszy krąg osób odpowiedzialnych za wdrożenie oraz działanie w biurach rachunkowych zgodnie z przepisami ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Poprzedni akt prawny przewidywał w tym zakresie wyznaczenie osoby

odpowiedzialnej za wykonanie obowiązków określonych w ustawie. Nowa ustawa AML/CFT wskazuje, iż odpowiedzialność za wdrożenie jej przepisów, ponoszą wyznaczeni członkowie kadry kierowniczej wyższego szczebla lub członkowie zarządu lub innego organu zarządzającego. Niezbędnym jest również wyznaczenie pracownika zajmującego kierownicze stanowisko, odpowiedzialnego za zapewnienie zgodności działalności biura rachunkowego oraz pracowników i innych osób, wykonujących czynności na jego rzecz z przepisami ustawy. Osoba ta, musi być również wskazana jako odpowiedzialna za przekazywanie w imieniu biura rachunkowego zawiadomień do GIIF. Nie mniej jednak, po raz kolejny może się okazać, iż w przypadku małych, rodzinnych biur rachunkowych, wszystkie wskazane powyżej obowiązki wykonuje właściciel biura.

Pojawić się może również ryzyko dla zachowania anonimowości oraz właściwej ochrony danych pracownika przekazującego zawiadomienia do GIIF o podejrzeniu prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu. W dużych instytucjach finansowych, podmiot wykonujący podejrzone transakcje, nie ma nawet kontaktu z pracownikiem instytucji obowiązanej, który dokonuje takiego zgłoszenia (najczęściej są to specjalnie utworzone działy bezpieczeństwa lub *compliance*). Inaczej w przypadku małych biur rachunkowych, których pracownicy z pewnością się znają i mają bieżący kontakt z osobami, w stosunku do których mogą być potencjalnie przekazywane zawiadomienia do Generalnego Inspektora. GIIF ma obowiązek podjęcia działań analitycznych, mających na celu pogłębienie informacji w związku z otrzymanym zawiadomieniem, a w przypadku zaistnienia podejrzenia popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, dokonaniu czynności wynikających z ustawy, w tym zawiadomieniu organów o popełnieniu przestępstwa. Czy wobec tego pracownicy instytucji obowiązanej pozostają anonimowi, czy też fakt zawiadomienia GIIF o podejrzanym operacjach finansowych klienta, może skutkować koniecznością ujawnienia danych osobowych zawiadamiającego?

Zgodnie z procedurą przewidzianą w ustawie, Generalny Inspektor udostępnia dane osobowe:

1. osób fizycznych dokonujących w imieniu instytucji obowiązanej zawiadomień,
2. osób zgłaszających podejrzenie prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu w ramach struktur wewnętrznych instytucji obowiązanej,
3. osób zgłaszających naruszenia przepisów z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu,

4. pracowników niektórych wewnętrznych komórek organizacyjnych, wykonujących zadania Generalnego Inspektora ogólnie mówiąc związane z analizą i przetwarzaniem uzyskanych o instytucji obowiązanych informacji,

wyłącznie na żądanie sądu lub prokuratora, gdy jest to konieczne w toku prowadzonego postępowania.

Procedura więc, po głębszej analizie, wydaje się w tym przypadku niezbyt doskonała. Wszak oczywistym jest, iż prokurator lub sąd w postępowaniu karnym, działają na podstawie przepisów kodeksu postępowania karnego. Oznacza to wykonywanie szeregu czynności procesowych, w trakcie których teoretycznie wprowadzona jest ochrona danych osobowych, miejsca zamieszkania i pracy świadka, którym w tym przypadku będzie pracownik instytucji obowiązanej¹³⁷. Jak jednak powyżej wspomniano, o ile w przypadku banków, istnieje niewielkie ryzyko, iż pracownik działu bezpieczeństwa czy też *compliance* będzie znał się z potencjalnym podejrzanym, o tyle w przypadku biur rachunkowych, składających jako instytucja obowiązana zawiadomienie, oczywistym jest, iż pracownik biura występujący następnie jako świadek w procesie karnym, będzie znał się z potencjalnym podejrzanym. Tak więc, nie ma tu mowy o anonimowości i o ochronie danych osobowych świadka w czasie, gdy podejrzany będzie znał miejsce pracy, a niejednokrotnie i miejsce zamieszkania świadka. Szczególnie w przypadku małych, jednoosobowych biur rachunkowych, siedziba biura znajduje się często w miejscu zamieszkania właściciela biura rachunkowego. Może więc to powodować ryzyko dla wskazanych przedsiębiorców niemiłych następstw, związanych z ich aktywnością w zakresie zawiadomień składanych do Generalnego Inspektora. Zastanawiające jest oczywiście jak fakt ten, będzie wpływał na konieczność zwiększenia aktywności małych pomiotów będących instytucjami obowiązanyymi. Czy rzeczywiście zmiana koncepcji ustawy AML/CFT, polegająca na większym własnym zaangażowaniu instytucji obowiązanych przyniesie oczekiwane efekty, czy też, instytucje będą ograniczały się do wypełniania obowiązków wynikających z ustawy, tylko po to by nie narazić się na odpowiedzialność administracyjną lub karną jaka przewiduje ten akt?

Administracyjne i karne sankcje, zawarte w ustawie AML/CFT

W ustawie został rozbudowany katalog kar administracyjnych, zwiększając wysokość kar pieniężnych nakładanych w drodze decyzji administracyjnych przez odpowiednie organy. Przepisy karne objęły zachowania, które można zakwalifikować jako ukrywanie przestępnego

¹³⁷ J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 9, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 444.

pochodzenia środków lub zmierzające do finansowania terroryzmu, a więc do czynów odznaczających się szczególną szkodliwością¹³⁸. Jak w większości przypadków przepisów sankcjonujących, ich celem jest m.in. zapewnienie skutecznego wykonywania przez instytucje obowiązane obowiązków wynikających z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu oraz karanie łamania przepisów w tym zakresie.

Najistotniejsza z punktu widzenia instytucji obowiązanej, jest rodzaj oraz wysokość kary, jaka może być nałożona za popełnienie deliktu administracyjnego. Sama ustawa wskazuje, iż jest to proces oceny, złożony i zależny od kilku kwestii jak:

1. waga naruszenia i czas jego trwania;
2. zakres odpowiedzialności instytucji obowiązanej;
3. możliwości finansowe instytucji obowiązanej;
4. skala korzyści uzyskanych lub strat unikniętych przez instytucję obowiązaną, jeżeli można te korzyści lub straty ustalić;
5. straty poniesione przez osoby trzecie w związku z naruszeniem, jeżeli można je ustalić;
6. stopień współpracy instytucji obowiązanej z organami właściwymi w sprawach przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu;
7. uprzednie naruszenia przepisów ustawy przez instytucję obowiązaną.

W obecnym stanie prawnym, karami administracyjnymi są:

1. publikacja informacji o instytucji obowiązanej oraz zakresie naruszenia przepisów ustawy przez tę instytucję w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw finansów publicznych;
2. nakaz zaprzestania podejmowania przez instytucję obowiązaną określonych czynności;
3. cofnięcie koncesji lub zezwolenia albo wykreślenie z rejestru działalności regulowanej;
4. zakaz pełnienia obowiązków na stanowisku kierowniczym przez osobę odpowiedzialną za naruszenie przez instytucję obowiązaną przepisów ustawy, przez okres nie dłuższy niż rok;

¹³⁸ I. Zachariasz, *Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa na prawo publiczne i prawo prywatne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 102.

5. kara pieniężna (os. fizyczna – do wysokości 20 868 500 zł; osoba prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej – do wysokości równowartości kwoty 5 000 000 euro albo do wysokości 10% obrotu).

Warto wspomnieć, iż w poprzedniej ustawie, kary pieniężne nakładane w drodze decyzji Generalnego Inspektora, nie przekraczały kwoty 750 000 zł, zaś w przypadku niezapewnienia przez instytucję obowiązana dostępu pracownikom do szkoleń z zakresu AML/CFT, kara ta mogła wynieść nie więcej niż 100 000 zł.

W uzasadnieniu do ustawy z 2018 r. wskazano, iż ukształtowanie odpowiedzialności instytucji obowiązanych na zasadach deliktu administracyjnego pozwoli na skierowanie odpowiedzialności na instytucję obowiązana. Ten rodzaj kary, będący szczególnie dotkliwy dla instytucji obowiązanej, nie zaś dla jej pracowników, z pewnością będzie miał działanie prewencyjne i zniechęci te podmioty od dopuszczania się naruszeń przepisów ustawy.

Zwrócić należy uwagę, iż zgodnie z przepisem art. 150 ust. 3 ustawy, administracyjne kary pieniężne, nakłada się na instytucje obowiązane, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1–5, 7–11, 24 i 25. Podmioty prowadzące działalność w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych, zostały w ustawie wskazane w art. 2 ust. 1 pkt 17. Tak więc, jak wynika z analizy przepisów, na biura rachunkowe będące instytucją obowiązana nie można zgodnie z ustawą nałożyć przedmiotowej sankcji. Skoro w art. 150 ust. 3 ustawy, dokładnie wskazano podmioty, na które nakłada się kary pieniężne, należy uznać, iż ustawodawca celowo pominął biura rachunkowe, będące instytucją obowiązana. Jaką wobec tego inną karą administracyjną można ukarać taką instytucję obowiązana? W związku z uchynieniem rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 18 lipca 2002 r. w sprawie uprawnień do usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych oraz tzw. deregulacją zawodu księgowego, brak konieczności uzyskania zezwolenia na usługowe prowadzenie ksiąg rachunkowych, powoduje, iż nie jest możliwe nałożenie kary w postaci cofnięcia koncesji lub zezwolenia albo wykreślenie z rejestru działalności regulowanej. Czy wobec tego, pozostawienie jedynie możliwości publikacji przez GIIF informacji w Biuletynie Informacji Publicznej o niesubordynowanym podmiocie lub wzywanie go do zaprzestania określonych działań, czy też wydawanie zakazu pełnienia obowiązków kierowniczych przez osobę odpowiedzialną za naruszenia przez instytucję obowiązana przepisów ustawy, będą zdaniem ustawodawcy wystarczającymi narzędziami administracyjnymi na biura rachunkowe? Wydaje się, iż ustawodawca marginalizuje możliwości popełnienia przez te instytucje obowiązane poważnych deliktów o charakterze administracyjnym, tak więc czemu podmioty te są niemalże jednakowo obciążone

obowiązkami, jak duże instytucje finansowe, a jednocześnie w praktyce, nie można nałożyć na nie najdotkliwszej formy kary administracyjnej, czyli kary finansowej?

Rozdział 14 ustawy AML/CFT, zawiera ograniczone w stosunku do poprzedniego stanu prawnego przepisy karne. Rozbudowany katalog kar administracyjnych, spowodował penalizację karną w art. 156 ustawy, zachowań związanych z:

1. niedopełnieniem obowiązku przekazania Generalnemu Inspektorowi zawiadomienia o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, lub obowiązku przekazania Generalnemu Inspektorowi zawiadomienia o powzięciu uzasadnionego podejrzenia, że określona transakcja lub wartości majątkowe będące przedmiotem tej transakcji mogą mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu,
2. przekazaniem Generalnemu Inspektorowi nieprawdziwych lub zatajenie prawdziwych danych dotyczące transakcji, rachunków lub osób.

Odpowiedzialność ta dotyczy przypadków radykalnego braku realizacji ustawy i ujawniania osobom nieuprawnionym informacji¹³⁹. Przepis art. 156 ustawy, będący podstawową regulacją karną, wyraźnie stanowi, że tą osobą jest każdy, kto działa w imieniu instytucji obowiązanej, czyli osoba odpowiedzialna w takiej instytucji za stosowanie przepisów ustawy. Ta opisywana już powyżej procedura wewnętrzna, która musi być stworzona w instytucji obowiązanej, powinna doprecyzować osoby odpowiedzialne oraz wewnętrzny podział kompetencji pomiędzy nimi. Komentatorzy są zgodni, co do ustawowych znamion opisywanego czynu zabronionego i wskazują, iż niedopełnienie obowiązku oznacza zarówno całkowite zaniechanie jego realizacji, jak i brak jego prawidłowej lub pełnej realizacji (np. pominięcie danych dotyczących transakcji lub rejestrowanie nieprawdziwych danych). Oznacza to, że wskazane zachowanie, może występować zarówno w postaci działania w sposób sprzeczny z postanowieniami ustawy, jak i w postaci zaniechania określonym obowiązkom¹⁴⁰.

Ustawa przypisuje wykonywanie przez Generalnego Inspektora czynności kontrolnych w instytucji obowiązanej. Jest to oczywiste rozwiązanie, dla organu który został utworzony m.in. w celu bieżącego nadzoru nad wykonywaniem przez instytucje obowiązane, powinności wynikających z ustawy. Rolę tych czynności w systemie przeciwdziałaniu praniu pieniędzy

¹³⁹ V. Konarska-Wrzošek, *Kodeks karny komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 1085.

¹⁴⁰ R. Zawłocki, *Prawo Karne Gospodarcze System Prawa Handlowego Tom 10*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 107.

i finansowaniu terroryzmu podkreśla pozostawiony w regulacji z 2018 r., przepis sankcjonujący: udaremnianie przeprowadzenia czynności kontrolnych lub utrudnianie przeprowadzenia czynności kontrolnych.

Postać przestępstwa określonego w tym artykule, jest przestępstwem formalnym. Dla jego popełnienia wystarczające jest samo uniemożliwienie lub utrudnienie przeprowadzenia czynności kontrolnych przez wskazany podmiot. Generalny Inspektor, nie jest jedynym podmiotem, który może dokonywać kontroli w instytucjach obowiązanych. Jest to oczywiście uzależnione od rodzaju instytucji obowiązanej, na zasadach określonych w przepisach, kontrolę mogą przeprowadzać również:

1. Prezes NBP – zgodnie z ustawą z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe, w odniesieniu do podmiotów prowadzących działalność kantorową w rozumieniu tej ustawy,
2. KNF – w odniesieniu do instytucji obowiązanych przez nią nadzorowanych,
3. Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa – w odniesieniu do spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych,
4. Prezesi sądów apelacyjnych – w odniesieniu do notariuszy,
5. Naczelnicy urzędów celno-skarbowych – w odniesieniu do instytucji obowiązanych kontrolowanych przez te organy.

Dodatkowe regulacje odnoszą się jeszcze do stowarzyszeń i fundacji.

Reasumując, w przypadku biur rachunkowych, kontrolę wykonywać będą imiennie upoważnieni przez Generalnego Inspektora pracownicy komórki organizacyjnej, wyodrębnionej w tym celu w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw finansów publicznych, tzw. kontrolerzy. Warto wskazać, iż czas trwania wszystkich kontroli organu kontroli u przedsiębiorcy w jednym roku kalendarzowym nie może przekraczać w odniesieniu do:

1. mikroprzedsiębiorców – 12 dni roboczych;
2. małych przedsiębiorców – 18 dni roboczych;
3. średnich przedsiębiorców – 24 dni roboczych;
4. pozostałych przedsiębiorców – 48 dni roboczych¹⁴¹.

¹⁴¹ Schemat *Procedury kontroli*, przygotowany na podstawie art. 47 ust. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. *Prawo przedsiębiorców* (Dz.U. z 2018 r, poz. 646 ze zm.), dotyczącej wykonywania przez instytucje obowiązane

Istotnym wobec tego w ramach wewnętrznej procedury, jaka winna być stworzona w instytucji obowiązanej, będzie szczególne podkreślenie problematyki związanej z wyznaczeniem osoby odpowiedzialnej, uwypuklenie jej obowiązków oraz zwrócenie uwagi na ryzyka, jakie mogą się pojawić w związku z kontrolą Generalnego Inspektora, a w związku z tym koniecznością pełnej współpracy z kontrolerami, tak aby wykluczyć możliwość pojawienia się zarzutu utrudniania lub uniemożliwianie przeprowadzenia kontroli.

Realizacja obowiązków ustawowych, dane statystyczne

Zgodnie z informacjami opublikowanymi w sprawozdaniu Generalnego Inspektora Informacji Finansowej z realizacji ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu oraz ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu w 2018 r., w I półroczu 2018 r. – zostało przeprowadzonych 8 kontroli w następujących instytucjach obowiązanych:

1. banki – 2,
2. banki spółdzielcze – 1,
3. instytucje płatnicze – 1,
4. notariusze – 2,
5. przedsiębiorcy prowadzący działalność w zakresie obrotu metalami lub kamieniami szlachetnymi i półszlachetnymi – 1,
6. towarzystwa funduszy inwestycyjnych – 1.

Stwierdzone nieprawidłowości to m.in.: nieprzeprowadzenie analizy ryzyka wobec części klientów objętych próbą lub niezapewnienie udziału pracownikom, wykonującym obowiązki związane z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, w programach szkoleniowych z zakresu ustawy, o którym mowa w przepisie art. 10a ust. 4 starej ustawy AML/CTF.

Jak wynika z powyższego, nieprawidłowości dotyczą powszechnie znanych obowiązków, jakie winny wykonać instytucje obowiązane. Jak dotąd nie przeprowadzono kontroli w biurach rachunkowych. Skoro jednak komórki kontrolne dokonały weryfikacji w instytucjach obowiązanych będącymi poważnymi instytucjami finansowymi, można wyrażać pewne obawy, co do wyników spodziewanych kontroli, które byłyby przeprowadzone w biurach rachunkowych. Obowiązki jakie nakładane są na te niewielkie z reguły firmy, mogą

obowiązków w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, określonych w *ustawie z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu* (Dz.U. z 2018 r., poz. 723 ze zm.) [online] <https://www.gov.pl/web/finanse/schemat-procedury-kontroli-giif> [dostęp: 08.08.2019].

się okazać zbyt wielkim ciężarem. Na obecnym etapie nie ma danych pozwalających na uzyskanie informacji o wypełnianiu przez biura rachunkowe obowiązków instytucji obowiązanych, jednak mogą istnieć obawy, iż przepisy nowej ustawy AML/CFT, będą nie do końca realizowane przez tych przedsiębiorstw. Przystawienie się z mechanicznego przekazywania danych, do bardziej zaawansowanej analizy, oceny i aktywnej współpracy z GIIF, może okazać się ideą, trudną w tym przypadku do realizacji.

Dla pewnego, chociaż przybliżonego sprawdzenia zwiększenia wspomianej aktywności w tym zakresie biur rachunkowych, można porównać dostępne dane z przesyłanych do GIIF SAR-ów (*Suspicious Activity Reports* – raportów o podejrzanym działaniu), w kolejnych latach i udziału biur rachunkowych w tej liczbie. Wszak zgodnie z intencją ustawy, liczba ta winna rosnąć, ze względu na większe zaangażowanie instytucji obowiązanych.

Tabela 4 Zestawienie danych dot. SAR¹⁴²

Rok	Instytucje obowiązane
2014	2739
2015	2863
2016	3290
2017	3272
2018	2982

Jak wynika z udostępnionych przez Generalnego Inspektora danych, liczba raportów o podejrzanym działaniu, uzyskiwanych od instytucji podejrzanych, spadła w 2018 r., mimo oczekiwań związanych z większym zaangażowaniem instytucji obowiązanych. Niestety, brak jest wśród udostępnionych w sprawozdaniu GIIF danych o realizacji ustawy w 2018 r., dokładnego podziału na konkretne instytucje obowiązane i wskazaniu dokładnej liczby przesłanych przez nich raportów. Jak jednak wynika z danych udostępnionych za 2017 r., liczba

¹⁴² Opracowanie własne na podstawie danych GIIF.

SAR-ów przekazana przez sektor: doradcy podatkowi, biegli rewidenci i księgowi, to zaledwie 0,37% otrzymanych raportów.

Tabela 5 Zestawienie danych dot. SAR w 2017¹⁴³

Podział zawiadomień opisowych z 2017 r. wg rodzajów instytucji obowiązanych		
Rodzaj instytucji	liczba SAR-ów	udział procentowy
Banki / oddziały banków zagranicznych / oddziały instytucji kredytowych	3 104	94,87%
Domy maklerskie / inne podmioty prowadzące działalność maklerską	16	0,49%
Spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe	44	1,34%
Zakłady ubezpieczeń / oddziały zakładów ubezpieczeń	4	0,12%
doradcy podatkowi, biegli rewidenci i księgowi	12	0,37%
notariusze, radcowie prawni i adwokaci	20	0,61%
Przedsiębiorstwa prowadzące działalność leasingową lub factoringową	9	0,28%
Inni przedsiębiorcy przyjmujący płatności w gotówce ≥ 15 000 EUR	43	1,31%
Podmioty prowadzące działalność w zakresie wymiany walut	1	0,03%
Instytucje sektora usług płatniczych	19	0,58%
Suma:	3 272	100%

Kolejną informacją, stanowiącą miarodajną weryfikację aktywności instytucji obowiązanych, jest przesyłanie tzw. STR – z ang. *Suspicious Transaction Report*, tj. raport

¹⁴³ Opracowanie własne na podstawie danych GIIF.

o podejrzanej transakcji. Jak wynika z danych udostępnionych przez GIIF, brak jednolitego kierunku, w zakresie ewentualnego wzrostu lub spadku ilości nadsyłanych informacji o pojedynczych transakcjach, przekazywanych przez instytucje obowiązane.

Tabela 6 Zestawienie danych dot. STR¹⁴⁴

Rok	Instytucje obowiązane
2015	70 345
2016	36 782
2017	62 124
2018	42 766

W 2018 r. GIIF, ze wszystkich przekazanych informacji o STR: 42 737 transakcji było oznaczonych jako mogące mieć związek z praniem pieniędzy (ang. *Suspicious Transaction Reports on Money Laundering*, w skrócie STR-ML); 29 transakcji – jako mogące mieć związek z finansowaniem terroryzmu (ang. *Suspicious Transaction Reports on Terrorist Financing*, w skrócie STR-TF).

Uwagi końcowe

Znowelizowana ustawa nakłada na instytucje obowiązane wiele obowiązków. Nie mniej jednak, jest to szczególny akt prawny, mający na celu przeciwdziałanie przestępczości. Na system przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu składa się wiele instytucji, tak więc musi istnieć adekwatny poziom zabezpieczeń, odpowiedni do powagi naruszeń prawa.

Zwiększenie aktywności instytucji zobowiązanych, zmiana części obowiązków z mechanicznego przekazywania informacji na pogłębioną analizę, wyciąganie wniosków, głębsza weryfikacja danych, a w przypadku podejrzeń przekazywanie zawiadomień Generalnemu Inspektorowi, z pewnością miała przenieść system AML/CFT, na wyższy poziom. Niemniej jednak nie można uchylić się od poszukiwania odpowiedzi na pytanie, czy

¹⁴⁴ Opracowanie własne na podstawie danych GIIF.

efektywniejsze przeciwdziałanie uda się oprzeć na tak skonstruowanej współpracy instytucji obowiązanych z GIIF? Nadmierne obciążanie, nie do końca sprecyzowanymi obowiązками, których jakość realizacji wynika często z własnych doświadczeń oraz umiejętności analizy danych przez pracowników instytucji obowiązanych, nie będzie dawać gwarancji poprawnej realizacji założeń ustawy.

Biura rachunkowe, które znajdują się w katalogu instytucji obowiązanych, to w zdecydowanej większości małe, kilkuosobowe podmioty. Realizacja obowiązków ustawowych związanych z koniecznością m.in. opracowania wewnętrznej procedury, wyznaczenia osoby odpowiedzialnej za przysyłanie zawiadomień do GIIF, wyznaczenia osoby zajmującej się „obsługą” anonimowych zawiadomień, oceną ryzyka, koniecznością udziału w dodatkowych szkoleniach, to często dodatkowe obowiązki nałożone na jedną lub dwie osoby. Można odnieść wrażenie, że dzisiaj zagadnienie przeciwdziałania praniu pieniędzy odgrywa ważną rolę w opracowaniu struktury organizacyjnej instytucji obowiązanej, zasad jej zarządzania lub strategii. Nie mniej, istotną rolę jest kształtowanie świadomości pracowników instytucji obowiązanych oraz wzorów moralno-etycznych, na wszystkich szczeblach instytucji obowiązanej. Tak więc, czy nie są to nadmierne powinności, które będą dla małych podmiotów zdecydowanie obciążeniem i wypełnianiem „koniecznego obowiązku”, a nie jak zakładała ustawa, aktywnym współdziałaniem, jako istotne ogniwo elementu systemu AML/CFT?

Z pewnością stosunkowa nowość przepisów analizowanej ustawy i brak w niej pełnych danych powoduje, że niemożliwa jest ich racjonalna ocena w zakresie obowiązków biur rachunkowych, będących instytucjami obowiązanyymi. Być może sprawozdanie GIIF, jakie zostanie wykonane z działalności urzędu za 2019 r., przyniesie odpowiedź na część z wyżej stawianych pytań pod warunkiem, iż kontrolami zostaną objęte biura rachunkowe.

mgr Kacper Milkowski

Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego

Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie

Przepadek przedsiębiorstwa w ramach konfiskaty rozszerzonej – wybrane zagadnienia

Title: Company's forfeiture as part of extended confiscation – selected issues

Streszczenie

Ustawodawca, ustawą z 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, wprowadził do systemu prawa karnego środek penalny, jakim jest przepadek przedsiębiorstwa. W zamyśle twórców, ma on wzmocnić dotychczasowe instrumenty prawne w walce z przestępczością, w szczególności gospodarczą oraz skarbową. Wprowadzona nowelizacja wzbudza liczne wątpliwości, co do jej zgodności z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi, w szczególności zasadą domniemania niewinności. W artykule autor dokonuje analizy regulacji związanych z przypadkiem przedsiębiorstwa. Omówione zostają zasady orzekania przypadku przedsiębiorstwa oraz przepisy ograniczające jego stosowanie.

Słowa kluczowe: przepadek przedsiębiorstwa, prawo karne, korzyść majątkowa, konfiskata rozszerzona

Abstract

The legislator, by virtue of the Act of 23 March 2017 amending the act – Penal Code and some other acts, introduced into the penal law system a penal measure which is the forfeiture of an enterprise. The intention of the legislator is to strengthen the existing legal instruments in the fight against crime, in particular economic and fiscal. The introduced amendment raises numerous doubts as to its compliance with basic constitutional principles, in particular the principle of the presumption of innocence. In the article, the author analyzes the regulations related to the forfeiture of an enterprise. The principles of adjudicating the forfeiture of the company and the regulations limiting its application were discussed.

Keywords: company's forfeiture, criminal law, property benefit, extended confiscation

Wstęp

Jednym z istotnych wyzwań, przed jakim stoją organy ścigania, jest zwalczanie przestępczości gospodarczej i skarbowej. Przestępstwa te, do których należy chociażby proceder wyłudzenia podatku VAT oraz innych danin publicznych, jest jedną z najbardziej dochodowych działalności grup przestępczych, porównywalną nawet z produkcją i handlem narkotykami. Stanowi ona ogromny problem dla struktur państwowych oraz powoduje największe straty w budżecie Państwa¹⁴⁵.

Wobec tego, niezbędne stało się podjęcie inicjatyw legislacyjnych, mających na celu wyeliminowanie tego typu nielegalnych procederów. Jednym ze środków, prowadzących do osiągnięcia tego zamierzenia, jest dążenie do odebrania sprawcom osiągniętych drogą przestępstwa korzyści majątkowych.

Szczególne rozwiązania jurydyczne, dotyczące konfiskaty rozszerzonej, zostały wprowadzone do prawa międzynarodowego w ramach Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej¹⁴⁶. W art. 12 ust. 1 przyjęte zostało, że Państwa-Strony, w możliwie najszerszym zakresie, przyjmą w swoim wewnętrznym prawie środki, jakie okażą się konieczne dla umożliwienia konfiskaty: a) dochodów uzyskanych z przestępstw, objętych zakresem przedmiotowej konwencji lub mienia, którego wartość odpowiada wartości takich dochodów; b) mienia, sprzętu lub innych narzędzi, wykorzystanych lub przewidzianych do wykorzystania w popełnianiu przestępstw, objętych zakresem Konwencji. Należy jednak zauważyć, że przyjęta Konwencja nie wywarła określonych skutków, w celu efektywnego ścigania sprawców przestępstw.

Jednakże to działalność w ramach Unii Europejskiej spowodowała, że wprowadzone zostały w systemach prawnych państw członkowskich realne instrumenty, pozwalające na konfiskatę mienia sprawców przestępstw. Stąd też, w celu zwiększenia skuteczności wykrywania oraz zabezpieczania i konfiskaty narzędzi, służących do popełnienia przestępstw i korzyści pochodzących z przestępstw na gruncie prawa Unii Europejskiej, wprowadzona została dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r.¹⁴⁷. Przyjęta na poziomie europejskim regulacja, miała na celu pozytywnie wpłynąć na stworzenie

¹⁴⁵ K. Kozdra, *Przestępczość gospodarcza w zakresie aktywności na wyroby tytoniowe*, „Zeszyty Naukowe PWSZ w Płocku Nauki Ekonomiczne” 2016, t. XXIII, s. 45-53.

¹⁴⁶ Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. (Dz.U. 2005 nr 18 poz. 158).

¹⁴⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej (Dz.U.UE L 127/39).

zharmonizowanych regulacji, dotyczących konfiskaty mienia pochodzącego z przestępstwa na obszarze całej Unii Europejskiej. Poza tym, akt w zasadniczy sposób powinien inicjować efektywniejszą współpracę międzynarodową w zakresie odzyskiwania mienia i wzajemnej pomocy prawnej. W przedmiotowej dyrektywie, wyraźnie wskazana została potrzeba i niezbędność wdrożenia przez państwa członkowskie środków penalnych, mających na celu pozbawienie sprawców aktywów uzyskanych z działalności przestępczej, tak aby się ona nie opłacała i aby pozbawić ich zaplecza finansowego do kontynuowania działalności przestępczej¹⁴⁸. Zadaniem niniejszej dyrektywy jest również zmiana i rozszerzenie zakresu decyzji ramowej z dnia 26 czerwca 2001 r. w sprawie prania brudnych pieniędzy oraz identyfikacji, wykrywania, zamrożenia, zajęcia i konfiskaty narzędzi oraz dochodów pochodzących z przestępstwa 2001/500/WSiSW¹⁴⁹ i 2005/212/WSiSW¹⁵⁰. Na uwagę zasługuje przede wszystkim fakt, że wprowadzona została w pkt 19 przedmiotowej dyrektywy definicja „konfiskaty rozszerzonej”. Otóż wskazane zostało, że jest to konfiskata nie tylko mienia powiązanego z danym przestępstwem, lecz także dodatkowego mienia, jeżeli sąd ustali, że stanowi ono korzyść z innych przestępstw.

W konsekwencji, polski ustawodawca w ramach implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi, służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej¹⁵¹, wprowadził do systemu prawnego rozszerzoną konfiskatę w postaci środka penalnego, jakim jest przepadek przedsiębiorstwa.

Kodeks karny

Wprowadzenie środka penalnego, jakim jest przepadek przedsiębiorstwa, podyktowane zostało dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi, służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej. Ustawodawca implementował przepadek przedsiębiorstwa ustawą z 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz

¹⁴⁸ V. Konarska-Wrżosek, *Przepadek korzyści osiągniętych z przestępstwa* [w:] idem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 338-345.

¹⁴⁹ Decyzja Ramowa Rady z dnia 26 czerwca 2001 r. w sprawie prania brudnych pieniędzy oraz identyfikacji, wykrywania, zamrożenia, zajęcia i konfiskaty narzędzi oraz dochodów pochodzących z przestępstwa – 2001/500/WSiSW (Dz.U. UE L 182 z 5 lipca 2001 r.).

¹⁵⁰ Decyzja Ramowa Rady 2005/212/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie konfiskaty korzyści, narzędzi i mienia pochodzących z przestępstwa (Dz.U. UE L 68/49 z 15 marca 2005 r.).

¹⁵¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej (Dz.U.UE L 127/39).

niektórych innych ustaw¹⁵². W ramach nowelizacji, wprowadzony został do Kodeksu karnego art. 44a, pozwalający na orzeczenie przepadku przedsiębiorstwa. Przewiduje on tzw. rozszerzony przepadek, określany też konfiskatą rozszerzoną¹⁵³. Jego zadaniem jest zwiększenie skuteczności przepadku mienia¹⁵⁴. Wszedł on w życie 27 kwietnia 2017 r. Celem wprowadzenia zmian, było poprawienie efektywności mechanizmów, służących pozbawianiu sprawców przestępstw korzyści osiągniętych z popełnienia czynów zabronionych¹⁵⁵. Oczekiwanym skutkiem uchwalonych regulacji jest zminimalizowanie liczby najpoważniejszych przestępstw, w tym gospodarczych oraz skarbowych, stanowiących zagrożenie dla pewności obrotu gospodarczego oraz zasadniczych interesów państwa¹⁵⁶. Jednakże, jak wskazuje Jan Kluza, „polski ustawodawca znacznie przekroczył granice określone wspomnianą dyrektywą, wprowadzając w system instytucji karnych bardzo surowy środek, naruszający zasadę proporcjonalności represji karnej”¹⁵⁷.

Możliwość orzekania przepadku przedsiębiorstwa albo jego równowartości jest nowym środkiem penalnym, który nie występował nigdy wcześniej w polskim prawie karnym¹⁵⁸. Nie mniej jednak, przewidziany został on w systemach prawnych innych państw europejskich, takich jak Wielka Brytania oraz Włochy, w których przepadek przedsiębiorstwa stał się instrumentem służącym do zwalczania zorganizowanych grup przestępczych. Pozytywne doświadczenia w zakresie zwalczania, przede wszystkim przestępczości podatkowej oraz gospodarczej, miały wpływ na wdrożenie przedmiotowego środka penalnego do polskiego systemu prawa karnego¹⁵⁹.

W art. 44a §1 k.k. ustawodawca przyjął, że w razie skazania za przestępstwo, z którego popełnienia sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości, sąd może orzec przepadek przedsiębiorstwa stanowiącego własność sprawcy albo jego równowartości, jeżeli przedsiębiorstwo służyło do popełnienia tego przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści. Na podstawie komentowanego przepisu, wyróżnić można trzy

¹⁵² Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2017 poz. 768).

¹⁵³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 870.).

¹⁵⁴ R. A. Stefański, Art. 44a [w:] idem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 401.

¹⁵⁵ Uzasadnienie projektu ustawy z 28 grudnia 2016 r., Druk Nr 1186, s. 1, [online] <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1186> [dostęp: 09.07.2019].

¹⁵⁶ *Ibidem*, s. 4.

¹⁵⁷ J. Kluza, *Krytyczna analiza nowelizacji dotyczącej konfiskaty rozszerzonej – omówienie zmian w obrębie kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne” 2017, nr 17, s. 94.

¹⁵⁸ V. Konarska-Wrzošek, *Przepadek przedsiębiorstwa* [w:] idem (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 331.

¹⁵⁹ D. Szeleszczuk, *Przepadek przedsiębiorstwa (art. 44a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 12, s. 40.

determinanty warunkujące możliwość orzeczenia przepadku przedsiębiorstwa tj. skazanie, osiągnięcie przez sprawcę, chociażby pośrednio korzyści majątkowej znacznej wartości oraz przedsiębiorstwo posłużyło do popełnienia przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści¹⁶⁰.

Po pierwsze, rozstrzygnięcie co do środka penalnego, uzależnione jest od skazania sprawcy za przestępstwo, z którego popełnienia osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości. Sprawca czynu zabronionego traktowany jest jako skazany, kiedy następuje przypisanie mu sprawstwa *sensu stricto*, według art. 18 §1 k.k. tj. sprawstwa pojedynczego, współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego lub sprawstwa polecającego¹⁶¹. Wyrokiem skazującym jest, zgodnie z art. 413 k.p.k.¹⁶², orzeczenie sądu, w którym następuje przypisanie oskarżonemu przestępstwa i rozstrzygnięcie, co do kary i środków karnych¹⁶³. Nadto, wyrokiem skazującym jest wyrok, w którym odstępuje się od wymierzenia kary¹⁶⁴. Co więcej, dokonując wykładni art. 44a §1 k.k., konieczne trzeba zwrócić uwagę, że dotyczy skazania nieprawomocnego. Wobec tego, przepadek przedsiębiorstwa albo jego równowartości, orzekany jest przez sąd w I instancji obok kary w wyroku skazującym.

Po drugie, sprawca przestępstwa powinien osiągnąć chociażby pośrednio korzyść majątkową znacznej wartości. Nie ulega wątpliwości, że przepadek przedsiębiorstwa jest środkiem penalnym, który orzekany powinien być zgodnie z zasadą proporcjonalności, uwzględniając przy tym jego duży stopień dolegliwości. Toteż, ustawodawca wprowadził limitację, przyjmując, że korzyść majątkowa osiągnięta przez sprawcę musi być znacznej wartości. Zgodnie z art. 115 §4 k.k. korzyścią majątkową jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogoś innego. Zawarta definicja legalna jest niepełna i określa wyłącznie beneficjentów, z pominięciem tego, czym jest korzyść majątkowa¹⁶⁵. Jak zauważa Paweł Daniluk, „definicja z art. 115 §4 k.k. ma zatem tylko ten walor, że z góry wyklucza ewentualne rozbieżności interpretacyjne, co do tego, czy korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść wyłącznie dla sprawcy, czy również dla kogoś innego”¹⁶⁶. W uchwale z 30 stycznia 1980 r. Sąd Najwyższy przyjął, że korzyścią majątkową jest każde przysporzenie majątku sobie lub innej osobie albo

¹⁶⁰ D. Szeleszczuk, *Artykuł 44a* [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 447-486.

¹⁶¹ V. Konarska-Wrżosek, *Przepadek...*, *op. cit.*, s. 331.

¹⁶² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 679.).

¹⁶³ Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 7 kwietnia 2004 r., V KK 337/03, el./Legalis nr 65969.

¹⁶⁴ D. Szeleszczuk, *Artykuł...*, *op. cit.*, s. 447-486.

¹⁶⁵ R. Zawłocki [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. II*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 48-49.

¹⁶⁶ P. Daniluk, *Pojęcie korzyści majątkowej w prawie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2014, nr 1, s. 2.

uniknięcie w nim strat, z wyjątkiem jedynie tych wypadków, gdy korzyść taka przysługuje sprawcy lub innej osobie, zgodnie z istniejącą w chwili czynu więzią prawną¹⁶⁷. Zaś Marek Mozgawa trafnie definiuje korzyść majątkową jako „przysporzenie w majątku lub zmniejszenie jego pasywów mające wartość ekonomiczną, czyli możliwą do wyrażenia w pieniądzu”¹⁶⁸. Nie mniej jednak, korzyść majątkowa nie może być traktowana jako jedynie osiągnięty zysk (czyli nadwyżka wpływów nad wydatkami), lecz należy rozumieć jako przychód, co ma zasadnicze znaczenie w kontekście prowadzonej działalności gospodarczej¹⁶⁹.

Z kolei wskazanie, że korzyść majątkowa musi być znacznej wartości oznacza, że wartość powinna zgodnie z art. 115 §5 k.k. przekroczyć 200 000 złotych. Stąd też zauważyć należy, że ustawodawca wprowadzając środek penalny nie opracował katalogu zamkniętego przestępstw, za które ma być orzeczony. W konsekwencji, przypadek przedsiębiorstwa nie został powiązany z grupą ściśle określonych przestępstw. Czynnikiem determinującym będzie zatem uzyskanie korzyści majątkowej przekraczającej wartość 200 000 zł. Zgodnie z poglądem prezentowanym w orzecznictwie, trzeba jednak mieć na względzie działania, które zmierzają do osiągnięcia nienależnych, niegodziwych korzyści majątkowych, nie zaś takich korzyści majątkowych, które przysługują sprawcy jako słuszny ekwiwalent poniesionych przezeń kosztów lub nakładu pracy¹⁷⁰. Poza tym, korzyść majątkową można wyrazić w wartości pieniężnej, co odróżnia ją od korzyści niematerialnej¹⁷¹.

Na szczególną uwagę zasługuje także problematyka korzyści majątkowej pośrednio pochodzącej z przestępstwa. Wszakże korzyścią majątkową, pochodzącą bezpośrednio z przestępstwa, będą wszelkie przysporzenia w majątku samego sprawcy, które zostały przez niego uzyskane w rezultacie popełnienia określonych czynów zabronionych¹⁷². Mogą to być: ruchomości, nieruchomości, wierzytelności oraz inne prawa majątkowe. Jak zauważa Damian Szeleszczuk, „będą to wszelkie środki płatnicze, papiery wartościowe, a także świadczenia i prawa majątkowe (np. darowizna, zapis testamentowy, zwolnienie z długu, odstąpienie od egzekucji należnego podatku itp.)”¹⁷³. Wobec tego, korzyść osiągnięta pośrednio, nie jest wyłączną własnością sprawcy. Jak stwierdza Marian Filar, „korzyścią uzyskaną pośrednio

¹⁶⁷ Uchwała Pełnego Składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, el./Legalis nr 21882.

¹⁶⁸ M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, el./LEX 2019.

¹⁶⁹ V. Konarska-Wrzošek, *Przepadki...*, op. cit., s. 338-345.

¹⁷⁰ Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 17 maja 1972 r., III KR 67/72, OSNKW 1972 nr 10, poz. 157, el./Legalis nr 16264.

¹⁷¹ J. Majewski [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny, t. 1, cz. I*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, s. 969

¹⁷² A. Marek, *Kodeks karny*, wyd. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 158

¹⁷³ D. Szeleszczuk, *Artykuł...*, op. cit., s. 447-486.

z przestępstwa są przedmioty, które sprawca otrzymał w zamian za przedmioty pochodzące z przestępstwa; nie ma znaczenia, z której z kolei transakcji pochodzi dany przedmiot”¹⁷⁴. Przykładem będzie nabycie przez przedsiębiorstwo nieruchomości za środki pochodzące z czynu zabronionego. Mogą to być również ruchomości, które w drodze zamiany innych ruchomości, stały się własnością przedsiębiorstwa czy pożytki i inne przychody uzyskane legalnie z korzyści majątkowej, pochodzącej z przestępstwa, np. dochody z zakupu akcji na giełdzie¹⁷⁵. Do kategorii korzyści pośrednich będą także zaliczane wygrane z gier hazardowych lub gier losowych¹⁷⁶. Nie ulega jednak wątpliwości, że potraktowanie ich odmiennie spowodowałoby, że sprawca mógłby zachować część korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa¹⁷⁷. Poza tym, w kontekście omawianej regulacji zauważyć trzeba, że musi istnieć związek przyczynowy pomiędzy uzyskaniem znacznej, pośredniej korzyści majątkowej a popełnionym przestępstwem. W opinii Mariana Filara „może to być trudne do wykazania w wypadkach, gdy sprawca prowadzi działalność gospodarczą, a korzyści majątkowe zlewają się w jedną całość, ulegając wielokrotnym przemianom”¹⁷⁸.

Po trzecie, aby móc orzec przepadek przedsiębiorstwa, należy wykazać, że służyło do popełnienia przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści. Na gruncie prawa karnego (w tym karnego skarbowego), nie została wprowadzona definicja przedsiębiorstwa. Wobec tego w doktrynie przyjmuje się, że konieczne jest odwołanie się do zakresu tego pojęcia nadanego w ramach systemu prawa cywilnego¹⁷⁹. Zdaniem Violetty Konarskiej-Wrzošek, „odwołanie się do definicji przedsiębiorstwa sformułowanej w Kodeksie cywilnym jest uzasadnione postanowieniem §9 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, w którym wskazuje się na konieczność posługiwania się w ustawach określeniami, które zostały użyte w ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw, w szczególności w ustawie określonej jako kodeks lub prawo”¹⁸⁰. Zagadnienie przedsiębiorstwa w ujęciu przedmiotowym, opracowane zostało przez ustawodawcę w art. 55¹ k.c.¹⁸¹, a więc jako zorganizowany zespół składników niematerialnych

¹⁷⁴ M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, s. 300-307.

¹⁷⁵ A. Marek, *Kodeks...*, op. cit., s. 158.

¹⁷⁶ P. Kruszyński, S. Pawelec, *Uwagi do projektu ustawy o zmianie kodeksu karnego i innych ustaw w zakresie przepisów o przepadku*, „Palestra” 2007, nr 9-10, s. 77.

¹⁷⁷ L. Tyszkiewicz, *O przepadku przedmiotów pochodzących z przestępstwa, zwrocie ich pokrzywdzonemu i odszkodowaniu*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 12, s. 16.

¹⁷⁸ M. Filar (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 300-307.

¹⁷⁹ D. Szeleszczuk, *Artykuł...*, op. cit., s. 447-486.

¹⁸⁰ V. Konarska-Wrzošek, *Przepadek...*, op. cit., s. 338-345; Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908).

¹⁸¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145.).

i materialnych, przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej. W rozumieniu k.c. obejmuje ono w szczególności: oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa), własność nieruchomości lub ruchomości (w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości), prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości, prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych, wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne, koncesje, licencje, zezwolenia, patenty, inne prawa własności przemysłowej, majątkowe prawa autorskie, majątkowe prawa pokrewne, tajemnice przedsiębiorstwa oraz księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Zgodnie z art. 44a k.k., ustawodawca nie przyjął możliwości orzekania przypadku poszczególnych składników składających się na przedsiębiorstwo. Toteż dokonując wykładni komentowanego przepisu stwierdzić trzeba, iż nie jest możliwe orzeczenie przypadku zarówno części przedsiębiorstwa, jak również jego filii czy oddziału¹⁸². Wątpliwości wzbudza stosowanie regulacji wobec poszczególnych składników, które nie były, bądź nawet nie mogły być wykorzystane do popełnienia przestępstwa. Takie rozwiązanie powoduje, że konsekwencje są wysoce dolegliwe. Należy traktować przedsiębiorstwo, na gruncie omawianego przepisu, jako jednolitą, niepodzielną całość. Zaznaczyć należy, że w art. 189a k.k.w. zawarte zostały elementy przedsiębiorstwa nieobjęte przypadkiem¹⁸³. Stąd też przedmiotowy środek penalny nie obejmuje przypadku nazwy ani firmy przedsiębiorstwa, ani wchodzących w jego skład autorskich praw osobistych. W praktyce powoduje to liczne problemy związane z prowadzeniem wielu zależnych przedsiębiorstw przez jednego właściciela. Wszakże przy wymierzaniu przedmiotowego środka penalnego należy wyodrębnić precyzyjnie przedsiębiorstwo i dopiero możliwe jest orzeczenie przypadku. Sytuację komplikuje jeszcze bardziej rozproszenie działalności gospodarczej na kilka państw¹⁸⁴.

W art. 44a k.k. wprost stwierdzone zostało, że aby móc wydać rozstrzygnięcie co do przypadku, niezbędne jest ustalenie czy służyło do popełnienia przestępstwa. Otóż wykładnia językowa pozwala przyjąć, że musi ono być przydatne dla sprawcy, być używane, wykorzystywane, bądź pomocne do popełnienia przestępstwa. Stąd też, taki środek penalny będzie orzekany nie tylko wobec przedsiębiorstw specjalnie utworzonych do popełniania

¹⁸² D. Szeleszczuk, *Artykuł...*, op. cit., s. 447-486.

¹⁸³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 679.).

¹⁸⁴ D. Szeleszczuk, *Przepadek...*, op. cit., s. 49.

czynów zabronionych, lecz także takich, które normalnie funkcjonują a można je sprowadzić do swoistego narzędzia, za pomocą którego dochodzi do popełnienia przestępstwa. Co więcej, wystarczy, że tylko jeden ze składników przedsiębiorstwa posłuży popełnianiu czynów zabronionych, a przepadek przedsiębiorstwa będzie mógł być orzeczony co do całości. Wobec tego nie musi być do działań zaangażowana suma wszelkich składników¹⁸⁵. Z kolei przesłanka posłużenia się przedsiębiorstwem do ukrycia osiągniętej z niego korzyści, zostaje ziszczona wówczas, gdy jest ono po popełnieniu przestępstwa wykorzystane do ukrycia korzyści majątkowych z niego pochodzących. Oznacza to, że kryterium zostanie wypełnione, kiedy w sposób fizyczny zostanie ruchomość schowana (w przestrzeni przedsiębiorstwa), jak również dojdzie do skorzystania przez sprawcę z księgowości, struktury organizacyjnej czy innych narzędzi, pozwalających dokonać „kamufażu” nielegalnego pochodzenia korzyści majątkowych¹⁸⁶.

Innym wariantem, związanym z przypadkiem przedsiębiorstwa, jest orzeczenie równowartości jego przypadku (na zasadzie alternatywy rozłącznej). Na gruncie art. 44a k.k. nie zostało bezpośrednio wskazane, w jakich okolicznościach powinien być orzekany przepadek a kiedy równowartość przedsiębiorstwa. W związku z tym, sąd ma swobodny wybór w tym zakresie. W opinii Violetty Konarskiej-Wrzosek: „rozwiązanie to należy uznać za trafne, gdyż jedynie sąd orzekający, mając na uwadze dwie podstawowe funkcje przypadku, tj. prewencyjną i represyjną, oraz dysponując materiałem dowodowym, co do stopnia wykorzystania danego przedsiębiorstwa do celów przestępczych lub ukrycia korzyści pochodzących z przestępstwa, może podjąć racjonalną decyzję o postaci przypadku”¹⁸⁷. Nie ulega jednak wątpliwości, że przepadek równowartości przedsiębiorstwa znajdzie zastosowanie w sytuacji, gdy niemożliwe jest orzeczenie jego przypadku. Będzie to miało miejsce, gdy przedsiębiorstwo zostało sprzedane czy w inny sposób utracone przez sprawcę.

Dodatkowo na uwagę zasługuje fakt, że ustawodawca wprowadził fakultatywność orzekania przypadku przedsiębiorstwa lub jego równowartości. Nawet, jeżeli w wyniku popełnienia przestępstwa sprawca osiągnął korzyść majątkową znacznej wartości, to w gestii sądu pozostaje decyzja o rozstrzygnięciu, co do przedmiotowego środka penalnego, zawsze ma charakter fakultatywny. Skutkuje to tym, że za każdym razem niezbędna jest dogłębna analiza stanu faktycznego oraz zgromadzonego materiału dowodowego, pozwalająca zdecydować

¹⁸⁵ Z. Kukuła, *Przepadek przedsiębiorstwa jako nowy instrument polityki kryminalnej*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 7-8, s. 122.

¹⁸⁶ K. Szczucki, *Komentarz do art. 44a* [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 731 i n.

¹⁸⁷ V. Konarska-Wrzosek, *Przepadek...*, op. cit., s. 338-345.

co do zasadności oraz proporcjonalności stosowania tego wysoce dolegliwego środka penalnego¹⁸⁸.

Należy zwrócić szczególną uwagę, że przepadek przedsiębiorstwa może być orzeczony jedynie wobec sprawcy, czyli osoby fizycznej, która była jego właścicielem. Wobec tego, nie istnieje możliwość zastosowania przedmiotowego środka penalnego względem osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej¹⁸⁹. Jednakże dopuszcza się orzeczenie przepadku przedsiębiorstwa, które prowadzone jest w ramach spółki cywilnej¹⁹⁰.

Ponadto w art. 44 §2, przewidziana została przez ustawodawcę możliwość orzeczenia przepadku przedsiębiorstwa, mimo że nie stanowiło własności sprawcy. Zagadnienie „własności” należy interpretować wedle zakresu pojęciowego, ustanowionego na gruncie prawa cywilnego – art. 140 k.c. tj. właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy, w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą¹⁹¹. Komentarza wymaga także zagadnienie współwłasności, polegającej na tym, że rzecz należy do kilku podmiotów prawa cywilnego. Otóż ustawodawca, aby usunąć wszelkie wątpliwości, wprowadził art. 44a §3 k.k., w którym zawarł, że w razie współwłasności przepadek, przewidziany w art. 44a k.k., orzeka się z uwzględnieniem woli i świadomości każdego ze współwłaścicieli i w ich granicach. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, w razie współwłasności łącznej, np. w związku małżeńskim, gdy naganność zachowania przypisać można tylko jednemu z małżonków, przepadek całości lub części przedsiębiorstwa nie będzie możliwy. W razie współwłasności ułamkowej dwóch lub więcej osób, gdy choćby jednemu ze współwłaścicieli nie wykazano świadomości i woli, również nie będzie możliwe stosowanie omawianej instytucji¹⁹².

Jak wskazuje art. 44a §2 k.k., w razie skazania za przestępstwo, z którego popełnienia sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości, sąd może orzec przepadek niestanowiącego własności sprawcy przedsiębiorstwa osoby fizycznej albo jego równowartości, jeżeli przedsiębiorstwo służyło do popełnienia tego przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści, a jego właściciel chciał, aby przedsiębiorstwo służyło do

¹⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁹ D. Szeleszczuk, *Artykuł...*, *op. cit.*, s. 447-486.

¹⁹⁰ Z. Kukuła, *Przepadek...*, *op. cit.*, s. 121.

¹⁹¹ D. Szeleszczuk, *Artykuł...*, *op. cit.*, s. 447-486.

¹⁹² *Uzasadnienie...*, *op. cit.*, s. 18-19

popęlnienia tego przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści albo, przewidując taką możliwość, na to się godził. Status prawny takiego przedsiębiorcy, względem którego orzeczone ma zostać przepadek przedsiębiorstwa, kształtuje się odmiennie, gdyż nie popełnia on przestępstwa. Wykorzystanie zatem przez sprawcę cudzego przedsiębiorstwa może skutkować tym, że osoba trzecia zostanie pozbawiona swojej własności. W uzasadnieniu projektu ustawodawca wskazał: „fakt, że przedsiębiorstwo nie stanowi własności sprawcy, skutecznie uniemożliwia lub w znacznym stopniu utrudnia zwalczanie przestępczości. Z uwagi na ograniczenie represji wyłącznie do osoby sprawcy, prowadzone postępowanie karne zazwyczaj pozostaje bez wpływu na status i kondycję finansową zaangażowanej firmy. Zważywszy na wpływ poważnej przestępczości gospodarczej i skarbowej na bezpieczeństwo ekonomiczne państwa oraz prawidłowość i pewność obrotu gospodarczego, projektodawca założył, że usprawiedliwia on skorzystanie z nadzwyczajnej, lecz dobrze znanej polskiemu prawu instytucji przepadku mienia, niestanowiącego – przynajmniej formalnie – własności sprawcy”¹⁹³. W związku z tym, nie można zapominać, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że takie działania są dozwolone, o ile nie odbywają się w sposób automatyczny i obligatoryjny. W uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 czerwca 2005 r., SK 34/04 stwierdzone zostało, że orzeczenie przepadku prowadzi do pozbawienia właściciela z przysługującego mu prawa własności, a więc jest to idąca najdalej z możliwych ingerencja w to najszerze z praw¹⁹⁴. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, „zastosowanie tak drastycznego środka może być niekiedy zasadne, wręcz konieczne, jest też konstytucyjnie dopuszczalne, co wynika wprost z art. 46 Konstytucji. Nie ulega jednak wątpliwości, że w świetle ustrojowej deklaracji, zawartej w art. 21 Konstytucji – iż Rzeczpospolita chroni własność – takie pozbawienie tego prawa jest środkiem ostatecznym, a przemawiać muszą za nim szczególnie istotne argumenty. Każdorazowo powinno też ono być szczegółowo uzasadnione”¹⁹⁵. Ponadto w myśl art. 46 Konstytucji orzeczenie przepadku rzeczy musi znajdować oparcie po pierwsze w ustawie, po wtóre zaś w orzeczeniu sądu. Warto zwrócić uwagę, że prawo własności nie jest prawem absolutnym, stąd też przyjęcie takiej argumentacji przez Trybunał znajduje swoje uzasadnienie. Potwierdzenie znajduje to w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2015 r., SK 59/13: „Korzystanie z prawa własności nigdy nie ma charakteru bezwarunkowego, a na jego treść składają się również obowiązki właściciela wynikające z konieczności realizacji interesu publicznego.

¹⁹³ *Ibidem*, s. 4.

¹⁹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 czerwca 2005 r., SK 34/04, el./Legalis nr 69110.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

Obowiązkiem takim jest między innymi realizacja władztwa nad rzeczą w sposób zgodny z prawem. Właściciel, który się z tego obowiązku należycie nie wywiązuje, sprowadza na siebie zagrożenie reakcją władz publicznych, która w szczególnych wypadkach może przybrać postać przepadku rzeczy”¹⁹⁶. Nie ulega jednak wątpliwości, że należy udowodnić, że osoba trzecia nie będąca sprawcą, chciała aby przedsiębiorstwo służyło do popełnienia tego przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści albo, przewidując taką możliwość, na to się godziła (test zamiaru)¹⁹⁷. Zdaniem Zygmunta Kukuły: „właściciel przedsiębiorstwa służącego *de facto* pomocą w popełnieniu przestępstwa, musi mieć świadomość do jakich celów jest ono przez inną osobę wykorzystywane, co świadczy o wypełnieniu przesłanek strony podmiotowej w obydwu postaciach umyślności”¹⁹⁸.

Nie można jednak pominąć kwestii, że w art. 44a §4 i §5 k.k. ustawodawca przyjął dwa wyłączenia co do orzekania o przepadku przedsiębiorstwa. Pierwszym z nich jest okoliczność, kiedy rozstrzygnięcie, co do przedmiotowego środka penalnego, byłoby niewspółmierne do wagi popełnionego przestępstwa, stopnia zawinienia oskarżonego lub motywacji i sposobu zachowania się właściciela przedsiębiorstwa (sprawcy czy osoby trzeciej). Przedmiotowa negatywna przesłanka opiera się zatem na trzech kryteriach wartościujących, które sąd powinien wziąć pod rozwagę podczas orzekania. Jak zauważa Damian Szeleszczuk: „pierwsze z nich odnosi się do wagi popełnionego przestępstwa, drugie do stopnia zawinienia oskarżonego, a trzecie do motywacji i sposobu zachowania się właściciela przedsiębiorstwa”¹⁹⁹. Wobec tego, na podstawie wskazanych kryteriów, sąd powinien dokonać oceny proporcjonalności w konkretnym przypadku.

Z kolei w drugim przypadku, przewidziany w art. 44a §5 k.k., nie orzeka się przedmiotowego środka penalnego, jeżeli szkoda wyrządzona przestępstwem lub wartość ukrytej korzyści, nie jest znaczna wobec rozmiaru działalności przedsiębiorstwa. Stąd też sąd powinien oszacować wartość przedsiębiorstwa i zestawić ją z korzyścią majątkową uzyskaną przez sprawcę przestępstwa.

Ostatnim zagadnieniem uregulowany w art. 44a k.k. jest §6, odnoszący się do odstąpienia od orzeczenia przepadku, o którym mowa w §2, także w innych, szczególnie

¹⁹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2015 r., SK 59/13, el./Legalis nr 1359852.

¹⁹⁷ D. Szeleszczuk, *Artykuł...*, op. cit., s. 447-486; M. Kowalewska-Lukuć, *Konfiskata rozszerzona oraz przepadek przedsiębiorstwa – kilka refleksji po roku obowiązywania znowelizowanych przepisów Kodeksu karnego*, „Palestra” 2018, nr 9, s. 44-45.

¹⁹⁸ Z. Kukuła, *Przepadek...*, op. cit., s. 125.

¹⁹⁹ D. Szeleszczuk, *Artykuł...*, op. cit., s. 447-486.

uzasadnionych przypadkach, kiedy byłby on niewspółmiernie dolegliwy dla właściciela przedsiębiorstwa. Jak można zauważyć, możliwość odstąpienia dotyczy sytuacji, kiedy przepadek ma być orzeczony wobec przedsiębiorstwa niestanowiącego własności sprawcy.

Podsumowanie

Dynamika rozwoju prawa karnego, zmierza w kierunku poszukiwania coraz bardziej efektywniejszych instrumentów, pozwalających przeciwdziałać przestępczości, w tym gospodarczej i skarbowej. Wyrazem tych tendencji jest środek penalny w postaci „przepadku przedsiębiorstwa”, który wdrożony został w niektórych ustawodawstwach europejskich. Ustawodawca, implementując dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r., wprowadził do polskiego systemu prawa karnego przedmiotowy środek penalny, który zwiększa możliwości pozbawiania sprawców narzędzi wykorzystywanych do popełniania przestępstw. Pomimo pojawienia się nowych regulacji, proces pozbawiania sprawców przestępstw, nienależnych im korzyści majątkowych, wciąż napotyka na znaczne trudności, obniżające efektywność podejmowanych wysiłków organów ścigania. Stąd też, w ciągu najbliższych lat na gruncie prawa, może pojawić się więcej narzędzi, za pomocą których będzie można skuteczniej ścigać sprawców przestępstw gospodarczych i skarbowych, w tym trzeba oczekiwać poszerzenia katalogu instrumentów, wpływających na realne pozbawienie sprawców aktywów uzyskanych z działalności przestępczej tak, aby się ona nie opłacała i aby pozbawić ich zaplecza finansowego do kontynuowania działalności przestępczej.

mgr Damian Michalski

Katedra Prawa Karnego Wykonawczego i Psychologii Sądowej

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Zastępca Inspektora Ochrony Danych Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie

Dokumentacja pracownicza – zmiany w polskim prawie w związku z wejściem w życie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych

Title: Employee documentation – changes in the Polish law in relation to the implementation of the General Data Protection Regulation

Streszczenie

W związku z wejściem w życie w dniu 25 maja 2018 r. Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych, w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), w polskim prawie dokonano szeregu zmian, mających na celu dostosowanie poszczególnych aktów prawnych do regulacji unijnej. Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie czytelnikom wspomnianych zmian, które w znacznej mierze dotyczyły szeroko pojętej dokumentacji pracowniczej, zwłaszcza nowelizacji Kodeksu Pracy (zmiany te weszły w życie 1 stycznia 2019 r. oraz 4 maja 2019 r.). Pierwsza z nich wprowadziła istotne zmiany w zakresie okresu przechowywania dokumentacji pracowniczej, skracając ten czas z 50 lat do 10 z pewnymi ograniczeniami (ograniczenia te wydają się wychodzić naprzeciw zasadzie retencji danych zawartej w RODO). Nowy okres przechowywania dokumentacji pracowniczej obejmuje jedynie tych pracowników, których stosunek pracy został nawiązany nie wcześniej niż 1 stycznia 2019 r. W przypadku pracowników zatrudnionych przed tą datą nadal stosowany będzie termin 50 letni. Kolejnym poruszonym zagadnieniem będą zmiany wprowadzone nowelizacją Kodeksu Pracy z 4 maja 2019 r., w szczególności w zakresie danych jakie pobiera pracodawca od zatrudnionego pracownika (art. 22¹ Kodeksu Pracy). Wspomniana nowelizacja, usunęła konieczność pobierania przez pracodawców m. in. takich danych jak imiona rodziców, co wydaje się być uzasadnione z uwagi na zasadę minimalizacji danych wprowadzoną przepisami RODO.

Słowa kluczowe: dane osobowe, dokumentacja pracownicza, pracownik, pracodawca

Abstract

In connection with the entry into force on May 25, 2012 of the Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of April 27, 2016 protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) a number of changes have been made to the Polish in order to adapt the existing legislation to the new legal EU framework.

The aim of this article is to introduce the readers to the aforementioned changes, which – to a large extent – concerned the widely defined employee documentation, especially the amendments to the Labor Code, which entered into force on January 1, 2019 and May 4, 2019. The first one introduced substantial changes with regard to the time period of storing employee documentation, shortening this time from 50 years to 10 years with some restrictions. The new period storing employee documentation applies only to those individuals who entered into employment no earlier than January 1, 2019; the 50-year period will continue to apply to individuals employed before that date. Another discussed issue is the change introduced by the amendment of the Labor Code of May 4, 2019, in particular the scope of data collected by the employer from the employee (Article 221 of the Labor Code). The aforementioned amendment removed the necessity for employers to collect e.g. such data as parents' names – which seems to be justified due to the principle of data minimization introduced by the provisions of the GDPR.

Keywords: personal data, employee documentation, employee, employer

Wprowadzenie

Wejście w życie w dniu 25 maja 2018 r. Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) – dalej RODO, wymusiło na polskim prawodawcy szereg zmian w prawie krajowym, mających

na celu dostosowanie poszczególnych aktów prawnych do regulacji unijnej. Sama tylko nowa ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. 2018 poz. 1000, z póź. zm.) wprowadziła zmiany do 49 ustaw. Kolejna ustawa z dnia 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw, w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U. 2019 poz. 730), wprowadziła jeszcze więcej zmian w polskim porządku prawnym. Na podstawie tej ustawy zmieniono aż 162 inne akty prawne. Wśród nich znaleźć można zmiany w takich aktach jak: Kodeks postępowania administracyjnego, ustawa prawo o adwokaturze, ustawa prawo spółdzielcze, ustawa prawo geodezyjne i kartograficzne, ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, ustawa prawo bankowe, ustawa o drogach publicznych itd. W przeogromnym wachlarzu zmian, odnaleźć można również zmiany w Kodeksie Pracy. Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie czytelnikowi właśnie zmian jakie zostały wprowadzone do tegoż aktu prawnego w związku z wejściem w życie RODO. Przedstawione zostaną zmiany dotyczące przechowywania dokumentacji pracowniczej oraz w sferze danych, jakie mogą być pobierane przez pracodawcę od kandydatów do pracy i pracowników.

Zmiana okresu przechowywania dokumentacji pracowniczej

Pierwsza z istotnych zmian, jakie dokonały się na przestrzeni ostatniego roku w Kodeksie Pracy, dotyczyła zmiany okresu przechowywania dokumentacji pracowniczej. Znowelizowany art. 94 Kodeksu Pracy, regulujący podstawowe obowiązki pracodawcy, na mocy ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze skróceniem okresu przechowywania akt pracowniczych oraz ich elektroniczną (Dz.U. 2018 poz. 357), pkt. 9b tegoż artykułu otrzymał brzmienie, zgodnie z którym pracodawca jest obowiązany: „przechowywać dokumentację pracowniczą w sposób gwarantujący zachowanie jej poufności, integralności, kompletności oraz dostępności, w warunkach niegrożących uszkodzeniem lub zniszczeniem przez okres zatrudnienia, a także przez okres 10 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym stosunek pracy uległ rozwiązaniu lub wygasł, chyba że odrębne przepisy przewidują dłuższy okres przechowywania dokumentacji pracowniczej”²⁰⁰.

²⁰⁰ art. 94 pkt 9b, Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, t.j. Dz.U. 2019 poz. 1040.

Oznacza to, iż dotychczasowy 50 letni okres przechowywania dokumentacji pracowniczej uległ skróceniu do 10 lat. Co więcej, nowe przepisy zobowiązują pracodawcę do przechowywania dokumentacji pracowniczej tak, aby zagwarantowane było zachowanie jej poufności, integralności, kompletności oraz dostępności w warunkach niegroźących uszkodzeniem lub zniszczeniem. 10 letni okres przechowywania akt pracowniczych rozpoczyna swój bieg z końcem roku kalendarzowego, w którym stosunek pracy uległ rozwiązaniu lub wygasł. Wskazania wymaga również fakt, iż nowy okres przechowywania dokumentacji pracowniczej ma zastosowanie wyłącznie do pracowników, których stosunek pracy został nawiązany po dniu 31 grudnia 2018 r. Do pozostałych pracowników zastosowanie mają regulacje uprzednio obowiązujące, a więc zastosowanie będzie miał okres 50 letni oraz regulacje dotyczące obowiązków informacyjnych ciążyących na pracodawcy i związanych z prowadzeniem dokumentacji pracowniczej, katalogu uprawnionych do odbioru dokumentacji pracowniczej, wydawania kopii itp. Zastosowanie będą miały również stare przepisy, traktujące o możliwości wydania byłemu pracownikowi jego dokumentacji oraz o jej niszczeniu²⁰¹.

Ustawodawca pozostawia jednak pracodawcom możliwość skrócenia okresu przechowywania akt pracowniczych, z zastrzeżeniem, że owe skrócenie może dotyczyć jedynie stosunków pracy nawiązanych po 31 grudnia 1998 r. a przed 1 stycznia 2019 r. Jednakże, aby skutecznie skrócić okres przechowywania, pracodawca musi złożyć za pracownika (również zatrudnionego na podstawie umowy zlecenia) raport informacyjny do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Po spełnieniu tego wymogu, okres przechowywania dokumentacji ulega skróceniu do lat 10, liczonych od końca roku kalendarzowego, w którym został złożony wspomniany raport²⁰².

Ustawodawca przewidział również pewne odstępstwa od 10 letniego okresu przechowywania dokumentacji pracowniczej. Pracodawca może przechowywać taką dokumentację przez okres dłuższy w przypadku, gdy może ona stanowić lub stanowi dowód w postępowaniu, w którym pracodawca występuje w charakterze strony. Wyjątek ten dotyczy każdego możliwego postępowania, cywilnego, karnego, administracyjnego, czy wykroczeniowego. Wskazać należy, iż żaden przepis prawa nie reguluje obowiązku poinformowania pracownika o zaistnieniu takiego postępowania, w którym będą wykorzystane jego dane, jednak powinien

²⁰¹ J. Suchanowska, *Prowadzenie dokumentacji pracowniczej od 1 stycznia 2019 r.*, [online] <https://sip-1lex-1pl-10000f4x5fdb.han.uwm.edu.pl/#/publication/470093918/suchanowska-joanna-prowadzenie-dokumentacji-pracowniczej-od-1-stycznia-2019-r?cm=RELATIONS> [dostęp: 5.07.2019].

²⁰² Art. 41f, Ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, (Dz. U. 2019 poz. 300, z póź. zm.)

tego dokonać w oparciu o zasadę dbałości o dobro pracownika. Drugą sytuacją, w której dokumentacja pracownicza może być przechowywana przez dłuższy okres, niż ten przewidziany przepisami prawa, dotyczy sytuacji, w której dokumentacja ta może stanowić (lub stanowi) dowód w innym postępowaniu, z zastrzeżeniem, że pracodawca wie, iż zostało ono wszczęte²⁰³.

Zwrócić uwagę należy również na sytuację ponownego zatrudnienia pracownika przez tego samego pracodawcę, przed upływem 10 letniego okresu przechowywania dokumentacji go dotyczącej. W takiej sytuacji pracodawca nie ma obowiązku tworzenia nowej dokumentacji ponieważ ustawodawca umożliwia kontynuację dotychczas prowadzonej. Dzięki takiemu rozwiązaniu, pracodawca nie jest zobowiązany do zakładania nowej teczki akt osobowych pracownika, a pracownik nie będzie musiał ponownie dostarczać pracodawcy tych samych dokumentów znajdujących się w dotyczących go aktach osobowych²⁰⁴.

Zgodnie z wprowadzonymi zmianami, po wygaśnięciu stosunku pracy, pracodawca wydając świadectwo pracy, musi pouczyć (byłego już pracownika), o okresie przechowywania jego dokumentacji, odbioru tejże dokumentacji w ciągu miesiąca, po upływie okresu przechowywania oraz o jej zniszczeniu w przypadku nie odebrania we wskazanym okresie (zniszczenie musi nastąpić w sposób uniemożliwiający odtworzenie w ciągu 12 miesięcy po upływie okresu, w którym pracownik mógł odebrać dotyczącą go dokumentację)²⁰⁵. Omawiana nowelizacja wprowadziła również krąg osób, które będą mogły odebrać dokumentację w przypadku śmierci osoby, dla której była ona prowadzona (pracownik/były pracownik). Art. 94⁹ §3 Kodeksu Pracy stanowi: „W przypadku śmierci pracownika lub byłego pracownika prawo odbioru poprzedniej postaci dokumentacji pracowniczej przysługuje następującym członkom rodziny:

1. dzieciom własnym, dzieciom drugiego małżonka oraz dzieciom przysposobionym;
2. przyjętym na wychowanie i utrzymanie przed osiągnięciem pełnoletności wnukom, rodzeństwu i innym dzieciom, z wyłączeniem dzieci przyjętych na wychowanie i utrzymanie w ramach rodziny zastępczej lub rodzinnego domu dziecka;
3. małżonkowi (wdowie i wdowcowi);

²⁰³ K. Jaśkowski, E. Maniewska (red.), *Kodeks pracy. Komentarz.*, WKP 2019, komentarz do art. 94⁴.

²⁰⁴ J. Suchanowska, *op. cit.*

²⁰⁵ art. 94⁶, Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, t.j. Dz.U. 2019 poz. 1040.

4. rodzicom, w tym ojczymowi i macosze oraz osobom przysposabiającym”²⁰⁶.

Co prawda, nowelizacja Kodeksu Pracy, wprowadzona na podstawie Ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze skróceniem okresu przechowywania akt pracowniczych oraz ich elektroniczną, była uchwalona jeszcze przed wejściem w życie RODO, jednak czyni zadość jego wymaganiom. Wprowadzona na jej podstawie zmiana okresu przechowywania dokumentacji pracowniczej, wychodzi naprzeciw zasadzie retencji danych zawartej w RODO (ograniczenia czasowego przetwarzania danych osobowych), nazywanej również zasadą ograniczenia przechowywania lub zasadą czasowego ograniczenia przetwarzania danych. Zgodnie z przepisem art. 5 ust. 1 lit. e RODO, dane osobowe powinny być „przechowywane w formie umożliwiającej identyfikację osoby, której dane dotyczą, przez okres nie dłuższy, niż jest to niezbędne do celów, w których dane te są przetwarzane”²⁰⁷. Oznacza to, że po osiągnięciu celów przetwarzania, dane powinny zostać usunięte albo zanonimizowane.

W motywie 39 do RODO stwierdzono, że: „aby zapobiec przechowywaniu danych osobowych przez okres dłuższy, niż jest to niezbędne, administrator powinien ustalić termin ich usuwania lub okresowego przeglądu”²⁰⁸. Jednakże nawet RODO pozostawia możliwość przechowania danych bez ograniczenia czasowego. Muszą one zostać zanonimizowane, a więc przekształcone do postaci, która nie pozwala na identyfikację osób, których dotyczyły. Podkreślenia wymaga, iż samo ograniczenie możliwości wskazania konkretnej osoby poprzez oddzielenie danych identyfikacyjnych, od pozostałych danych, nie spełni ww. wymogu²⁰⁹. Jednak nawet po spełnieniu wskazanych w RODO wymogów, dotyczących ewentualnego nieograniczonego w czasie przechowywania dokumentacji pracowniczej jest niemożliwe, gdyż takiej możliwości nie dopuszcza Kodeks Pracy. Mówi on wprost o zniszczeniu tej dokumentacji.

²⁰⁶ Art. 94⁹ §3, Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, t.j. Dz.U. 2019 poz. 1040.

²⁰⁷ Art. 5 ust 1 lit. e, Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych, Dz.U.UE.L.2016.119.1.

²⁰⁸ Motyw 39, Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych, Dz.U.UE.L.2016.119.1.

²⁰⁹ P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz.*, Warszawa 2018, s. 142-156.

Zmiana zakresu danych pobieranych od kandydata na pracownika oraz pracownika

Kolejną zmianą, istotną z punktu widzenia ochrony danych osobowych, jest wymuszona przez wejście w życie RODO, zmiana zakresu danych jakie pracodawca może żądać od kandydata na pracownika oraz pracownika. Zmiana treści art. 22¹ Kodeksu Pracy nastąpiła na podstawie ustawy z dnia 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych). Do wejścia w życie tych zmian (w dniu 4 maja 2019 r.) pracodawca mógł żądać od kandydata na pracownika następujących danych:

1. imienia i nazwiska;
2. imion rodziców;
3. daty urodzenia;
4. miejsca zamieszkania (adresu do korespondencji);
5. posiadanego wykształcenia;
6. przebiegu dotychczasowego zatrudnienia²¹⁰.

Wskazania również wymaga, iż art. 22¹ §1 (podobnie jak §3) przed nowelizacją posługiwał się zwrotem: „pracodawca może żądać”, a więc nie tworzył obowiązku ujawnienia tych danych – jedynie dawał pracodawcy uprawnienie (możliwość) do żądania wskazanych danych²¹¹. RODO posługuje się bardziej kategorycznym sformułowaniem, stąd po nowelizacji paragraf ten (analogicznie również §3) posługuje się sformułowaniem: „pracodawca żąda”. W obecnym stanie prawnym pracodawca od osoby ubiegającej się o zatrudnienie podbiera następujące dane:

1. imię (imiona) i nazwisko;
2. datę urodzenia;
3. dane kontaktowe wskazane przez taką osobę;
4. posiadane wykształcenie;
5. kwalifikacje zawodowe;
6. przebieg dotychczasowego zatrudnienia²¹².

²¹⁰ art. 22¹ §1, Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, t.j. Dz. U. 2018 poz. 917, (przed zmianą).

²¹¹ K. W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, WKP 2018, komentarz do art. 22¹.

²¹² art. 22¹ §1, Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, t.j. Dz.U. 2019 poz. 1040.

Jak nietrudno zauważyć, poza katalogiem danych pobieranych przez pracodawcę od kandydata, znalazły się takie dane jak: imiona rodziców oraz miejsce zamieszkania (zastąpione danymi kontaktowymi). Doszły za to dane dotyczące kwalifikacji zawodowych. W przypadku tych danych, jak i określających wykształcenie oraz przebieg dotychczasowego zatrudnienia, pracodawca może żądać ich od kandydata wyłącznie w przypadku, gdy jest to niezbędne do wykonywania pracy danego rodzaju lub zajmowania określonego stanowiska²¹³. Wprowadzenie takiego ograniczenia jest podyktowane zawartą w art. 5 ust. 1 lit. c RODO zasadą minimalizacji danych, zgodnie z którą pobierane dane muszą być adekwatne, stosowne i ograniczone wyłącznie do tego, co niezbędne do celu (celów) dla którego (których) będą przetwarzane. Oznacza to ograniczenie ilości zbieranych danych oraz możliwości przetwarzania raz zebranych danych do innych celów²¹⁴.

W przypadku zatrudnienia kandydata przed nowelizacją, pracodawca mógł żądać od pracownika również innych danych osobowych pracownika, a także imion i nazwisk oraz dat urodzenia dzieci pracownika, jeżeli podanie takich danych jest konieczne ze względu na korzystanie przez pracownika ze szczególnych uprawnień przewidzianych w prawie pracy oraz jego numeru PESEL²¹⁵.

Po nowelizacji obie kategorie danych, jakie pobiera pracodawca od pracownika, zostały w podobnym kształcie (nieznacznie zmieniono treść pkt. dotyczącego danych dzieci pracownika), jednak katalog ten został nieco rozbudowany. Obecnie pracodawca żąda od pracownika następujących danych:

1. adres zamieszkania;
2. numer PESEL, a w przypadku jego braku – rodzaj i numer dokumentu potwierdzającego tożsamość;
3. inne dane osobowe pracownika, a także dane osobowe dzieci pracownika i innych członków jego najbliższej rodziny, jeżeli podanie takich danych jest konieczne ze względu na korzystanie przez pracownika ze szczególnych uprawnień przewidzianych w prawie pracy;
4. posiadane wykształcenie i przebieg dotychczasowego zatrudnienia, jeżeli nie istniała podstawa do ich żądania od osoby ubiegającej się o zatrudnienie;

²¹³ art. 22¹ §2, Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, t.j. Dz.U. 2019 poz. 1040.

²¹⁴ E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, WKP 2018, komentarz do art. 5.

²¹⁵ art. 22¹ §2, Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, t.j. Dz. U. 2018 poz. 917, (przed zmianą).

5. numer rachunku płatniczego, jeżeli pracownik nie złożył wniosku o wypłatę wynagrodzenia do rąk własnych²¹⁶.

W katalogu danych, jakie żąda pracodawca od pracownika, pojawia się adres zamieszkania, co przekłada się to na interpretację kategorii danych kontaktowych jakie pobiera się od kandydata. Wydaje się, że są to takie dane, które będą umożliwiały przekazanie wyniku procesu rekrutacji (niekoniecznie musi być to adres do korespondencji, może być to wyłącznie adres e-mail bądź numer telefonu).

Poza tymi dwoma katalogami zawartymi w art. 22¹ §1 i §3 Kodeksu Pracy, pracodawca może żądać również innych danych, jednakże musi to wynikać z przepisów prawa. Generalnie zasadą jest, że w przypadku danych pracowniczych, podstawą ich przetwarzania jest art. 6 ust. 1 lit. c RODO – przetwarzanie zmierza do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze. Oznacza to, że jeżeli przepisy nakładają na administratora jakiś obowiązek, którego realizacja łączy się z przetwarzaniem danych osobowych, to zastosowanie ma ta właśnie podstawa²¹⁷, tak jak ma to miejsce w omawianym przypadku. Jednak art. 22^{1a} Kodeksu Pracy daje możliwość pobierania innych danych przez pracodawcę i przetwarzania ich na podstawie zgody pracownika. Przepis ten również chroni kandydatów/pracowników, którzy odmówili podania danych, bądź też wycofali udzieloną uprzednio zgodę: „Brak zgody, o której mowa w §1, lub jej wycofanie, nie może być podstawą niekorzystnego traktowania osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika, a także nie może powodować wobec nich jakichkolwiek negatywnych konsekwencji, zwłaszcza nie może stanowić przyczyny uzasadniającej odmowę zatrudnienia, wypowiedzenie umowy o pracę lub jej rozwiązanie bez wypowiedzenia przez pracodawcę”²¹⁸.

W kontekście innych danych, jakie może pobierać pracodawca od kandydatów oraz pracowników, pojawia się istotne zagadnienie, jakim jest przetwarzanie danych szczególnych kategorii²¹⁹, czy jest możliwe przetwarzanie tego rodzaju danych przez pracodawcę? Otóż Kodeks Pracy milczy w tym zakresie, dlatego też konieczne jest odwołanie się do regulacji zawartych w RODO. Art. 9 ust. 1 RODO wprost zabrania przetwarzania tych danych, jednak

²¹⁶ art. 22¹ §3, Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, t.j. Dz.U. 2019 poz. 1040.

²¹⁷ P. Fajgielski, *op. cit.*, s. 160.

²¹⁸ art. 22^{1a} §2, Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, t.j. Dz.U. 2019 poz. 1040.

²¹⁹ Dane szczególnych kategorii jest to kategoria danych która zastąpiła znane polskie prawo na gruncie starej ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (uchylonej w dniu 25 maja 2018 r.). Zgodnie z art. 9 RODO są to dane dotyczące pochodzenia rasowego lub etnicznego, poglądów politycznych, przekonań religijnych lub światopoglądowych, przynależności do związków zawodowych, dane genetyczne, dane biometryczne w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej oraz dane dotyczące zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej.

zakaz ten nie ma charakteru bezwzględny, albowiem ust. 2 przewiduje szereg wyjątków. Jednym z nich jest przetwarzanie na podstawie zgody osoby, której dane dotyczą²²⁰. Jednak zaznaczyć należy, iż do przetwarzania tej kategorii danych pracodawca dopuścić może jedynie osoby posiadające stosowne upoważnienie (konkretnie do przetwarzania danych szczególnych kategorii), co więcej osoby te obowiązane są do zachowania w tajemnicy tychże danych.

Konkluzja

Wejście w życie RODO zostało w Polsce określone mianem rewolucji w zakresie ochrony danych osobowych. Znalazło to swoje odzwierciedlenie w zmianach w polskim prawie, jako przykład wystarczy chociażby ustawa z dnia 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U. 2019 poz. 730), na podstawie której zmianom uległy aż 162 ustawy. Wszystkie te zmiany wywarły niebagatelny wpływ również na prawo pracy, bowiem zmieniły się zasady przechowywania dokumentacji pracowniczej, katalog danych jakie pracodawca pobiera od kandydatów do pracy oraz pracowników. Zainteresowanie mediów tą sprawą, spowodowało również zwiększenie świadomości prawnej Polaków w zakresie ochrony danych osobowych. Pracownicy znają prawa, jakie przysługują im w tym zakresie, kandydaci na pracowników nierzadko wskazują przyszłym pracodawcom nieprzystosowanie do RODO, stosowanie starej ustawy o ochronie danych osobowych czy nieaktualne kwestionariusze osobowe. Niedostosowanie to oraz nieprzestrzeganie przepisów regulujących proces pobierania i przetwarzania danych, może skutkować nałożeniem na pracodawcę (administratora danych) surowych kar pieniężnych jakie przewidziane zostały w RODO – kary pieniężne w wysokości do 10 000 000 euro, a w przypadku przedsiębiorstwa w wysokości 2 % jego całkowitego, rocznego światowego obrotu z poprzedniego roku obrotowego. Natomiast nieprzestrzeganie nakazów uprzednio orzeczonych przez Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, może skutkować karą administracyjną w wysokości do 20 000 000 mln euro, a w przypadku przedsiębiorstwa w wysokości 4 % jego całkowitego, rocznego światowego obrotu z poprzedniego roku obrotowego, przy czym zastosowanie ma kwota wyższa. Również

²²⁰ E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 9.

w przypadku jednostek sektora finansów publicznych wysokość kar pozostaje niebagatelna (jednak zdecydowanie niższa) jest to kwota do 100 tys. zł.

mgr Tomasz Budrewicz

adwokat, doradca podatkowy

Uniwersytet SWPS

Raportowanie przez podatnika, w zakresie schematów podatkowych oraz cen transferowych, jako dodatkowy obowiązek podatkowy, a penalizacja jego naruszenia

Title: Reporting by the taxpayer of the tax schemes and the transfer pricing as an additional tax obligation and penalization of its violation

Streszczenie

Celem publikacji jest przedstawienie nowych obowiązków podatkowych w zakresie sporządzania dokumentacji cen transferowych oraz obowiązku raportowania o schematach podatkowych w kontekście skorelowanych z nimi przepisów karnoskarbowych. Opisane zostały skrótowo obowiązki związane z raportowaniem i cenami transferowymi i przedstawiono przepisy mające zastosowanie w przypadku naruszenia tych obowiązków. Podjęto próbę analizy poszczególnych czynów pod kątem chronionego przez nie dobra, podmiotu i przedmiotu przestępstwa oraz możliwości jego popełnienia w zamiarze ewentualnym. Na koniec podjęto próbę oceny celowości zaostrzenia odpowiedzialności za naruszenie przedmiotowych obowiązków.

Słowa kluczowe: ceny transferowe, raportowanie o schematach podatkowych, MDR, odpowiedzialność karnoskarbowa

Abstract

The purpose of the publication is to present a new tax obligations in the scope of preparation of transfer pricing documentation and a completely new tax schemes reporting, in the context of a penal fiscal laws. Transfer pricing, reporting obligations and rules applicable to the violation of these obligations have been presented and describe in short. An attempt was made to analyze individual actions, under the scope of and in terms of the good its protects, the subject and object of the offense and the possibility of committing it recklessness. Finally, an attempt was made to assess the advisability of tightening criminal liability for the violation of these obligations.

Keywords: transfer pricing, Mandatory Disclosure Rules, MDR, penal fiscal law

Wstęp

W 2013 r., po opublikowaniu raportu OECD związanego z erozją bazy podatkowej, w międzynarodowym prawie podatkowym zintensyfikowano wysiłki i działania zmierzające do ograniczenia lub wyeliminowania tego zjawiska²²¹. Przeciwdziałanie Base Erosion Profit Shifting (dalej „BEPS”), realizowane jest m.in. poprzez dokumentowanie niektórych transakcji za pomocą dokumentacji cen transferowych – tak na poziomie lokalnym (*local file*) jak i poziomie grupy (*master file*)²²² oraz raportowanie o schematach podatkowych przez podatników, płatników czy osoby trzecie²²³. Wszystkie te czynności, pomimo uzasadnionego celu jakim jest przeciwdziałanie zaniżaniu zobowiązań publicznoprawnych, nakładają szereg obowiązków, których założeniem jest uszczelnienie systemu podatkowego.

Jakkolwiek sam obowiązek sporządzania dokumentacji cen transferowych nie jest nowy²²⁴, w dobie ostatnich zmian w prawie podatkowym oraz skorelowanych z nimi obowiązków dokumentacyjnych, zrodziły się liczne wątpliwości w zakresie wykonania tychże. Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku raportowania o schematach podatkowych. Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie zmian wprowadzonych nowelizacją²²⁵ z 2019 r. w kontekście penalizacji naruszenia obowiązków w zakresie raportowania przez podatnika schematów podatkowych oraz sporządzenia dokumentacji cen transferowych.

²²¹ Opublikowany 19 lipca 2013 r. – Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, OECD (2013), OECD Publishing [online] <https://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>. [dostęp:09.08.2019].

²²² Art.11 k i nast. ustawy z dnia 15 lutego 1992 o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U.2019.865), dalej „ustawa CIT”.

²²³ Rozdział 11a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U.2019.900), dalej „Ordynacja”

²²⁴ Por. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 10 października 1997 r. w sprawie sposobu i trybu określania dochodów podatników w drodze oszacowania cen w transakcjach dokonywanych przez tych podatników z dnia 10 października 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 128 poz. 833); Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 23 października 2003 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie sposobu i trybu określania dochodów podatników w drodze oszacowania cen w transakcjach dokonywanych przez tych podatników z dnia 21 listopada 2003 r. (Dz.U. 2003 nr 189 poz. 1856); Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 10 września 2009 r. w sprawie sposobu i trybu określania dochodów osób fizycznych w drodze oszacowania oraz sposobu i trybu eliminowania podwójnego opodatkowania osób fizycznych w przypadku korekty zysków podmiotów powiązanych z dnia 14 października 2009 r. (Dz.U. Dz.U. 2009 nr 160 poz. 1267).

²²⁵ Ustawa z dnia 23 października 2018 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2018.2193, dalej „Nowela”), która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2019 r.

Dokumentacja cen transferowych

Obecnie kwestia przygotowania dokumentacji cen transferowych uregulowana jest odpowiednio przez art. 23w i nast. ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U.2018.1509, dalej „ustawa PIT”) oraz w art. 11k i nast. ustawy CIT.

W niniejszej części artykułu, skrótowo przedstawione zostaną zmiany wprowadzone w 2019 r. w zakresie niektórych obowiązków, związanych ze sporządzeniem dokumentacji cen transferowych w kontekście możliwości ich naruszenia. W tym miejscu przedstawione zostały wyłącznie przepisy znowelizowanej ustawy CIT, albowiem korelacja przepisów tej ustawy z ustawą PIT wskazuje, że z uwagi na tożsamość brzmienia niecelowe byłoby ich łączne przytaczanie.

Wraz z nowelizacją zmodyfikowano obowiązek złożenia oświadczenia o jej sporządzeniu i zgodnie z brzmieniem art. 11t ust. 1 ustaw CIT: „podmioty powiązane [...] obowiązane do sporządzania lokalnej dokumentacji cen transferowych - w zakresie transakcji kontrolowanych objętych tym obowiązkiem, [...] przekazują Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej, w terminie do końca dziewiątego miesiąca po zakończeniu roku podatkowego, za pomocą środków komunikacji elektronicznej, informację o cenach transferowych za rok podatkowy, sporządzoną na podstawie wzoru dokumentu elektronicznego zamieszczonego w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw finansów publicznych”. Analogicznie w ustawie PIT (23zf ust. 1).

Zasada składania dokumentacji cen transferowych zastąpiła, wprowadzony ustawą z 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1932 ze zm.), obowiązek raportowania za pomocą uproszczonego sprawozdania CIT/TP. Raportowanie odbywa się do końca dziewiątego miesiąca po zakończeniu roku podatkowego. Ponieważ raportowanie opiera się na przygotowanej uprzednio dokumentacji cen transferowych, termin ten należy uznać za termin końcowy sporządzenia dokumentacji. W kontekście powyższego, w znowelizowanym ustawie CIT, budzącym największe wątpliwości ze strony podatników, jest art. 11m ust. 1 ustawy CIT, stanowiący, że „podmioty powiązane, które są obowiązane do sporządzenia lokalnej dokumentacji cen transferowych, składają urzędowi skarbowym oświadczenie o jej sporządzeniu, w terminie do końca dziewiątego miesiąca po zakończeniu roku obrotowego”. A nadto „w oświadczeniu o sporządzeniu lokalnej dokumentacji cen transferowych podmiot powiązany oświadcza, że:

1. sporządził lokalną dokumentację cen transferowych;
2. ceny transferowe transakcji kontrolowanych objętych lokalną dokumentacją cen transferowych są ustalane na warunkach, które ustaliłyby między sobą podmioty niepowiązane”.

W samym oświadczeniu o sporządzeniu dokumentacji cen transferowych znajdują się dwa oświadczenia podmiotu powiązanego: (a) o sporządzeniu lokalnej dokumentacji cen transferowych oraz, że (b) ceny transferowe transakcji kontrolowanych objętych lokalną dokumentacją cen transferowych, są ustalane na warunkach, które ustaliłyby między sobą podmioty niepowiązane. Ustawa przewiduje również dalej idące wymogi w zakresie osób zobowiązanych do podpisania (złożenia) oświadczenia. Oświadczenie takie podpisuje kierownik jednostki – w rozumieniu ustawy o rachunkowości – nie może być złożone przez pełnomocnika, a oświadczenie składa i podpisuje każda z osób uprawnionych do reprezentacji.

Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz.U.2019.351, dalej „ustawa o Rachunkowości”), w art. 3 ust. 1 pkt 6, definiuje kierownika jednostki jako członka zarządu lub innego organu zarządzającego, a jeżeli organ jest wieloosobowy – członków tego organu, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez jednostkę²²⁶. Dokumentacja podatkowa za 2018 r., podpisywana będzie – zgodnie ze znowelizowanymi przepisami, przez wszystkich członków zarządu, niezależnie od zasad reprezentacji. Natomiast, podpisanie takiej dokumentacji przez pełnomocnika, będzie traktowane jako niesporządzenie dokumentacji w ogóle. Warunkiem prawidłowego jej sporządzenia jest bowiem złożenie podpisów przez wszystkich członków zarządu (bez wyjątku).

Rozporządzeniem wykonawczym do art. 11t ustawy CIT, regulującym formę i zakres w jakiej mają zostać przedstawione informacje o obowiązujących cenach transferowych jest rozporządzenie Ministra Finansów z 21 grudnia 2018 r. w sprawie informacji o cenach transferowych w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2487, dalej „Rozporządzenie”). Zgodnie z treścią §2. Rozporządzenia, informacja o cenach transferowych zawiera m.in: „1) wskazanie celu złożenia informacji o cenach transferowych poprzez wskazanie, czy jest składana po raz pierwszy, czy stanowi korektę, oraz okresu, za jaki jest składana, poprzez wskazanie roku, którego dotyczy; 2) dane identyfikacyjne; 3) ogólne informacje finansowe podmiotu, dla którego jest składana informacja o cenach transferowych,

²²⁶ Wskazuje, iż przepis ten odmiennie określa jako kierownika jednostki inne podmioty (w przypadku określonych spółek osobowych, spółki cywilnej, osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą), ale na gruncie omawianego przepisu ustawy CIT jest to relewantne.

obejmujące wartości wskaźników finansowych mierzących sytuację finansową tego podmiotu; 4) informacje dotyczące podmiotów powiązanych i transakcji kontrolowanych zawieranych z tymi podmiotami przez podmiot, dla którego jest składana informacja o cenach transferowych, 6) dodatkowe informacje lub wyjaśnienia dotyczące informacji, o których mowa w pkt 4 i 5, obejmujące informacje o dokonanych korektach cen transferowych oraz wyjaśnienia dotyczące wybranych kategorii transakcji kontrolowanych”.

Wyraźnie rysująca się idea uszczelnienia systemu podatkowego, przyświecająca ustawodawcy kreującemu obowiązek relatywnie skomplikowanego raportowania TP-R²²⁷, spowodowała skorelowanie naruszenia wskazanego powyżej obowiązku z odpowiednimi sankcjami. Niezależnie od sankcji administracyjnej, wprowadzonej Nowelą, określającej instytucję dodatkowego zobowiązania podatkowego związanego z przepisami o cenach transferowych (art. 23o–23v ustawy PIT oraz art. 11c–11j ustawy CIT), tj. art. 58c Ordynacji²²⁸, wprowadzono dodatkową, dotkliwą sankcję karnoskarbową.

Odpowiedzialność karnoskarbowa

Wraz z wprowadzeniem nowych obowiązków sporządzenia dokumentacji cen transferowych do polskiego systemu prawnego, wprowadzono nowe przestępstwa, tj. art. 80e ustawy z dnia 10 września 1999 r. kodeks karny skarbowy (t.j. Dz.U.2018.1958, dalej „k.k.s.”), zgodnie z którym „kto wbrew obowiązkowi nie składa Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej informacji o cenach transferowych, o której mowa w art. 23zf ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz w art. 11t ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, albo składa tę informację po terminie lub składa nieprawdziwą informację, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych” oraz art. 56c, w myśl którego „kto wbrew obowiązkowi nie składa właściwemu organowi podatkowemu oświadczenia, o którym mowa w art. 23y ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz w art. 11m ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1036, ze zm.), albo składa to oświadczenie po terminie lub poświadcza w nim informacje niezgodne ze stanem rzeczywistym, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych”. Do systemu karnoskarbowego oba przestępstwa zostały implementowane przez art. 9 Noweli.

²²⁷ Forma przekazywanych właściwym organom danych finansowych zrealizowanych transakcji oraz wyników analizy porównawczej – tzw. *benchmarking*.

²²⁸ Por. S. Babiarz, B. Dauter, S. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, J. Rudowski (red.), *Art. 58(a) [w:] Ordynacja podatkowa. Komentarz*, wyd. XI, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019.

Nowelą zaostrzono odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków w zakresie sporządzenia dokumentacji cen transferowych (art. 11m ustawy CIT) oraz złożenia informacji o cenach transferowych przekazywanej do Szefa KAS (art. 11t ustawy CIT). Wypada zaznaczyć, że uprzednio niesporządzenie dokumentacji cen transferowych (albo sporządzenie dokumentacji niepełnej lub błędnej), traktowano jako niesporządzenie dokumentacji podatkowej – art. 80 §1 i 3 k.k.s. Odpowiednio czyn niesporządzenia lub niepełnego sporządzenia dokumentacji cen transferowych w terminie, zagrożony był karą do 120 dziennych stawek grzywny, podczas gdy sporządzenie dokumentacji zawierającej informacje nieprawdziwe, karą do 240.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na działanie ustawodawcy w zakresie umiejscowienia jednostek redakcyjnych wyżej wymienionych przepisów. Czyn „nieskładania” Szefowi KAS informacji o cenach transferowych lub „składania” jej nieprawdziwej, stanowi rozszerzenie art. 80 k.k.s. – zaniedbania złożenia informacji podatkowej. Z kolei przestępstwo złożenia nieprawdziwego oświadczenia naczelnikowi właściwego urzędu skarbowego, stanowi rozwinięcie tzw. przestępstwa oszustwa podatkowego²²⁹ – art. 56 k.k.s. Mając na uwadze powyższe w tym miejscu, należy określić charakter wyżej wymienionych przestępstw wprowadzonych Nowelizacją.

Charakter przestępstwa złożenia nieprawdziwego oświadczenia o sporządzeniu cen transferowych – 56c k.k.s.

Jak wskazano powyżej, penalizowane jest takie zachowanie podatnika, które realizuje się poprzez: (a) niezłożenie oświadczenia o sporządzeniu dokumentacji cen transferowych lub (b) niezłożenie oświadczenia w terminie lub (c) poświadczenie w oświadczeniu informacji niezgodnej ze stanem rzeczywistym. O ile typizacja przestępstwa zaniechania wykonania obowiązku lub wykonania go z opóźnieniem, nie nastręcza trudności interpretacyjnych na gruncie prawa karnego, o tyle należy zwrócić uwagę na możliwość wypełnienia znamion przestępstwa poprzez złożenie oświadczenia zawierającego informacje niezgodne ze stanem rzeczywistym.

Podobnie, jak w przypadku czynu tzw. oszustwa podatkowego, dla bytu przestępstwa kluczowe jest określenie pojęcia „informacji niezgodnych ze stanem rzeczywistym”. Zgodnie

²²⁹W doktrynie przyjmuje się określenie czynu stypizowanego w art. 56 k.k.s. jako przestępstwa oszustwa podatkowego. W tym zakresie por. np. V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, J. Skorupka, *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 220; F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Tom II*, Zakamycze, Kraków 2006, s. 79.

z Słownikiem Języka Polskiego, pod pojęciem „nieprawdy” należy rozumieć „brak zgodności z rzeczywistością, ze stanem faktycznym, to co niezgodne z prawdą”²³⁰. Wydaje się, że należy rozumieć sformułowanie „informacji niezgodnych ze stanem rzeczywistym” tożsamo z pojęciem „nieprawdy”, o którym mowa w art. 56 §1 k.k.s.

Wykładnia pojęcia „nieprawdy” na gruncie k.k.s. była przedmiotem wyroku Trybunału Konstytucyjnego²³¹, wobec poddania pod wątpliwość zgodności przedmiotowego przepisu z Konstytucją, w zakresie w jakim kodeks ten nie precyzuje pojęcia „nieprawdy”. W ocenie Trybunału, „prawda”, określona przepisem, jest pojęciem normatywnym, jednak nierzetelność podatkowa nie powinna być automatycznie utożsamiana z umyślnym oszustwem podatkowym²³². Mając na uwadze uprzedni wywód, w mojej ocenie, można postawić tezę, że „nieprawda”, w rozumieniu art. 56 §1 odpowiada zakresowi znaczenia „informacji niezgodnej ze stanem rzeczywistym” określonej art. 56c §1 k.k.s.

W dalszej części należy przesądzić charakter oświadczenia o sporządzeniu dokumentacji cen transferowych i rynkowości zastosowanych cen w szczególności, czy może ona stanowić deklarację podatkową. Ogólna definicja deklaracji podatkowej zawarta jest w art. 3 ust. 5 Ordynacji i zgodnie z nią mówiąc o deklaracji „rozumie się przez to również zeznania, wykazy, zestawienia oraz informacje, do których składania obowiązani są, na podstawie przepisów prawa podatkowego, podatnicy, płatnicy i inkasenci”.

W doktrynie rozróżnia się trzy rodzaje deklaracji, z uwagi na skutki jakie pociąga za sobą ich sporządzenie i złożenie informacyjno-dowodowe, samo-wymiarowe i samo-obliczeniowe²³³. Jednakże oświadczenie o sporządzeniu dokumentacji i rynkowości cen, samo w sobie nie precyzuje, ani nie sanuje żadnego zobowiązania, a jedynie stanowi źródło informacji dla organu podatkowego.

Oświadczenie o sporządzeniu dokumentacji i rynkowości przyjętych cen, stanowi zatem oświadczenie wiedzy. Oświadczenie takie powinno być refleksją percepcji osoby je składającej. Jednakże moim zdaniem, znacząca większość członków zarządu spółek zobowiązanych do sporządzania dokumentacji cen transferowych, nie posiada odpowiedniej

²³⁰ [online] <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/nieprawda;5458880.html> [dostęp: 08.08.2019].

²³¹ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2005 r. (SK 13/05, Dz.U. Nr 186, poz. 1566).

²³² Por. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Kodeks Karny skarbowy. Przestępstwa i wykroczenia podatkowe oraz dewizowe*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 314.

²³³ Por. L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*. Wyd. 4, Warszawa 2018, Komentarz do art. 56, [online] <https://sip.legalis.pl/documentview.seam?documentId=mjxw62zogi3damjyheztamalrugq3tqmjshe2a#tab-s-keywords> [dostęp: 08.08.2019], w zakresie w jakim autor rozróżnia odpowiedzialność w zależności od charakteru deklaracji – wraz z przywołaną tam literaturą.

wiedzy tak podatkowej, matematycznej jak i ekonomicznej, aby prawidłowo oszacować wartość rynkową towarów, czy usług na potrzeby TP-R. Łatwo wyobrazić sobie sytuację członka zarządu podmiotu z branży ubezpieczeniowej, który musi dokonać uzasadnienia dla rynkowości cen w zakresie usług reasekuracji – nad czym, co do zasady, pracuje zespół aktuariuszy, posiadających znacznie większą wiedzę i doświadczenie w zakresie wyliczenia podstawy takiej ceny. W kontekście, *de lege ferenda*, należy zadać pytanie o cel obowiązku złożenia oświadczenia wiedzy o rynkowości cen, przez wszystkich członków zarządu.

W kontekście oświadczeń wiedzy podatnika, rozróżnia się ich dwa rodzaje – zwykłe i kwalifikowane²³⁴. W ramach oświadczeń wiedzy zwykłych, składanych w ramach deklaracji (informacyjno-dowodowych), podatnik obowiązany jest wykazać się wiedzą o faktach i bierną tylko wiedzą o prawie²³⁵. Przykładem zwykłego oświadczenia wiedzy, jest np. deklaracja składana w związku z wymiarem podatku od nieruchomości. Oświadczenie takie jest następnie weryfikowane przez właściwy organ podatkowy. W takim przypadku celem oświadczenia, składanego w związku z wymiarem podatku od nieruchomości, jest przede wszystkim zweryfikowanie prawdziwości oświadczeń podatnika w zakresie przeznaczenia i użytkowania nieruchomości oraz jej powierzchni, a rola organu sprowadza się do weryfikacji prawdziwości tych oświadczeń w oparciu o posiadane dane. Wiedza podatnika, wymagana do złożenia takich oświadczeń, opiera się jednak wyłącznie na jego wiedzy, którą może pozyskać bezpośrednio ze źródeł ogólnodostępnych i relatywnie prostych do zweryfikowania. Nie wymaga natomiast od podatnika wiedzy specjalistycznej, czy też sprawdzeń ponad standardowych.

Dalej idące wymagania, przewidziane są dla oświadczeń składanych w związku z zobowiązaniami podatkowymi, powstającymi na mocy prawa, a nie na podstawie decyzji wymiarowej ustalającej. Pomimo, iż oświadczenia składane w wykonaniu technicznego (instrumentalnego) obowiązku podatkowego, mogą być odbierane za oświadczenie wiedzy podatnika, niemniej podatnik składający takie oświadczenie – aby zachować walor jego prawdziwości – musi posiadać odpowiednią wiedzę, znać stan prawny oraz posiadać informacje, niezbędne do ustalenia prawidłowego stanu faktycznego. Praktyką organów podatkowych, w sytuacji złożenia oświadczenia odmiennego od założeń i wyliczeń danego organu, jest konstatacja, że podatnik nie ujawnił wszystkich informacji lub złożył oświadczenie nieprawdziwe wprost. W mojej ocenie, przyjmowanie *a priori* domniemania winy podatnika składającego kwalifikowane oświadczenie, jest nieprawidłowe.

²³⁴ H. Dzwonkowski, *Charakter prawny deklaracji podatkowych*, „Prawo i Podatki” 2006, nr 3, s. 23-28.

²³⁵ L. Wilk, *op. cit.*.

W kontekście powyższego wyводу, ponownie należy zwrócić uwagę na oświadczenia składane w związku ze sporządzaniem dokumentacji cen transferowych. Złożenie oświadczenia o sporządzeniu dokumentacji cen transferowych, można uznać za oświadczenie wiedzy podatnika o fakcie. Podatnik, w ramach tego oświadczenia, dokonuje konstatacji, iż dokumentacja została nie tyle sporządzona i zachowany został termin jej sporządzenia, co jest zgodna z prawdą i odzwierciedla rzetelność i prawdziwość zawartych w niej informacji. Zgodnie z art. 56c k.k.s., penalizowane jest natomiast złożenie oświadczenia po terminie lub poświadczenie w nim informacji niezgodnych ze stanem rzeczywistym. Oświadczenie to jest jednak oświadczeniem obejmującym wiedzę składającego o sporządzeniu dokumentacji oraz o rynkowości cen. Pozostaje ono zatem prawdziwe, o ile cała dokumentacja cen transferowych została sporządzona, a wskazane ceny pozostają rynkowe.

Nieprawidłowym byłoby jednak przypisanie przestępstwa z art. 56c k.k.s., jeżeli jakakolwiek część dokumentacji cen transferowych zostałaby następnie na gruncie formalnym zakwestionowana przez organy podatkowe. Oświadczenie dotyczy zgodności dokumentacji ze stanem faktycznym, ale nie ze stanem prawnym. Niekompletność, wadliwość przyjętej metody wyliczenia, nie stanowi zatem automatycznie o penalizacji uprzednio złożonego oświadczenia. Do przypisania oświadczeniu waloru zgodności z prawdą, nie jest konieczne bezbłędne sporządzenie dokumentacji.

Każdorazowo należy jednak mieć na względzie, że weryfikacja prawdziwości własnego oświadczenia – przez członka zarządu – może wykraczać poza jego możliwości intelektualne, chociażby w zakresie analizy benchmarkingowej. Trudno oczekiwać od wszystkich członków zarządu spółek zobowiązanych do sporządzania cen transferowych weryfikacji baz danych, przeprowadzenia własnej analizy porównawczej (w szczególności w przypadku braku danych będących podstawą analizy na rynku polskim), zastosowania prawidłowej metody wyceny, sprawdzeniu danych lub wskaźników finansowych, prawidłowego uwzględnienia korekt czy określenia przedziału rynkowego przyjętego na potrzeby badania. Osoba zobowiązana do sporządzenia dokumentacji, może polegać w tym wypadku wyłącznie na osobach posiadających odpowiednią wiedzę i sporządzających takie opracowanie na zlecenie. W kontekście powyższego ze strony organów, każdorazowej weryfikacji powinno podlegać zachowanie członka zarządu podatnika pod kątem staranności w dochowaniu obowiązków rzetelnego sporządzenia dokumentacji cen transferowych. Członek zarządu, najczęściej jednak, jest obiektywnie pozbawiony możliwości rzetelnej i faktycznej kontroli wyników.

Ponieważ obecnie istnieje obowiązek podpisania dokumentacji przez wszystkich członków reprezentacji, nie jest możliwe minimalizowanie odpowiedzialności pozostałych członków zarządu, poprzez odpowiednią delegację obowiązków i rozdzielenie nadzoru. Członek zarządu, odpowiedzialny za sprawy techniczne, będzie tak samo zobowiązany do wykonania tego obowiązku. Reasumując powyższą część wyводу, w mojej ocenie nie jest penalizowane na podstawie art. 56c §1 k.k.s. złożenie oświadczenia o sporządzeniu dokumentacji cen transferowych, która zostanie następnie uznana za niezgodną z merytorycznym przepisem prawa podatkowego. Powyższe jest istotne przy ocenie metodologii badania. Art. 23y ust. 1 Ustawy PIT oraz w art. 11m ust. 1 ustawy CIT, penalizują zatem wyłącznie niezłożenie urzędowi skarbowemu oświadczenia o sporządzeniu dokumentacji oraz oświadczenia o rynkowości cen, złożenie ich po terminie lub niezgodnych ze stanem rzeczywistym, przez co powinno rozumieć się złożenie oświadczenia o sporządzeniu dokumentacji, które nie odpowiada rzeczywistości, tj. nie sporządzeniu w ogóle lub gdy przyjęte ceny, nie odpowiadają cenom rynkowym, ale nie ze względu na błędy formalne dokumentacji.

Weryfikacji rynkowości cen, dokonuje delegowane do tego Centrum Kompetencyjne Cen Transferowych operujące w ramach struktur organizacyjnych Izby Administracji Skarbowej w Łodzi (dalej „CKCT”). W przypadku kalkulacji przygotowanej przez CKCT na potrzeby postępowania, kontrolujący otrzymują jedynie ostateczną kalkulację, co tak naprawdę uniemożliwia weryfikację prawidłowości tej kalkulacji. W konsekwencji, odpowiedzialność karnoskarbowa – uzależniona wyłącznie od czynnika rynkowości ceny, w zakresie, w jakim członkowie zarządu składają te oświadczenia – zostaje przesądzona w sposób uniemożliwiający weryfikację tego czynnika. *De lege ferenda* należy postulować wprowadzenie zmian umożliwiających rzetelną weryfikację kalkulacji cen rynkowych prowadzonych przez CKCT jako element kontroli podatnika. W przeciwnym wypadku, możliwe jest narażenie się na zarzut naruszenia ustawowego obowiązku maksymalnej określoności tworzonych typów przestępstw (*nullum crimen sine lege certa*), wobec przesądzenia o odpowiedzialności karnoskarbowej w drodze nieweryfikowalnej decyzji CKCT.

Schemat podatkowy

Nowelą wprowadzono również, obowiązek – skierowany do znacznie szerszego kręgu – raportowania o schematach podatkowych. Przepisy w tym zakresie są na tyle rozbudowane, że konieczne było stworzenie na potrzeby Rozdziału 11a (Informacje o schematach podatkowych) Ordynacji podatkowej, własnego słowniczka pojęć. Ustawodawca nie zdecydował

się na poszerzenie zakresu definicji określonych w art. 3 Ordynacji, przyjmując dodatkowe definicje legalne na potrzeby wykładni tego rozdziału.

Omawiane uregulowania Rozdziału 11a obowiązkowego ujawniania informacji o schematach podatkowych (ang. *Mandatory Disclosure Rules*, MDR), wprowadzone zostały m.in. poprzez częściową transpozycję dyrektywy Rady (UE) 2018/822 z 25 maja 2018 r. zmieniającej dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania w odniesieniu do podlegających zgłoszeniu uzgodnień transgranicznych²³⁶. Zgodnie z zaleceniami OECD dotyczącymi MDR, celem tego systemu jest – poza ograniczeniem BEPS – zdobycie informacji o międzynarodowych systemach podatkowych. OECD rekomenduje rozwiązanie, zgodnie z którym „zasady obowiązkowego ujawniania informacji zostały rozszerzone i umocnione w taki sposób, by zwiększyć skuteczność walki z transgranicznymi schematami unikania opodatkowania”²³⁷.

Na potrzeby usystematyzowania dalszego wywodu, należy przybliżyć w tym miejscu przedmiotowe i podmiotowe cechy regulacji raportowania o schematach podatkowych. Dokonując klasyfikacji w regulacji, określono przede wszystkim: 1. definicję schematu podatkowego oraz przesłanki raportowania; 2. krąg podmiotów obowiązanych do przekazywania informacji; 3. organ podatkowy, do którego będą kierowane informacje, 4. zakres raportowanych informacji; 5. sposób i termin raportowania oraz 6. konsekwencje karne niewypełnienia tego obowiązku przez podmioty obowiązane²³⁸. Co istotne, polskie regulacje MDR, przewidują obowiązek raportowania zarówno dla transakcji transgranicznych, jak i krajowych, o ile zostały przekroczone odpowiednie progi – czego nie przewiduje obligatoryjnie dyrektywa Rady (UE) 2018/822, ograniczająca się wyłącznie do transakcji transgranicznych.

Pod pojęciem schematu podatkowego – zgodnie z Ordynacją – rozumie się uzgodnienie, które: a) spełnia kryterium głównej korzyści oraz posiada ogólną cechę rozpoznawczą, b) posiada szczególną cechę rozpoznawczą lub c) posiada inną szczególną cechę rozpoznawczą (art. 86a §1 ust. 10 Ordynacji). Sama definicja zawiera w sobie odniesienie do czterech kolejnych tj. „głównej korzyści”, „ogólnej cechy rozpoznawczej”, „szczególnej cechy rozpoznawczej” oraz „innej szczególnej cechy rozpoznawczej”.

²³⁶ B. Pahl Art. 86(a) [w:] L. Etel (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019.

²³⁷ Por. J. Rudowski, Art. 86(a) [w:] W. Babiarz (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, wyd. XI, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019, LEX/el.

²³⁸ Por. J. Rudowski, *op. cit.*

Za niecelowe uznać należy przytoczenie wszystkich definicji, dokonując pełnej wykładni przepisu na gruncie prawa podatkowego, albowiem dalsze przytaczanie kolejnych definicji spowodowałoby – z uwagi na wzajemne odniesienia – konieczność zacytowania całego art. 86 Ordynacji, co z uwagi na założenia niniejszego opracowania, byłoby niecelowe.

Wyjaśniająco, dla dalszego wywodu, należy wskazać jedynie, że „kryterium głównej korzyści” uważa się za spełnione, gdy na podstawie istniejących okoliczności oraz faktów należy przyjąć, że podmiot działający rozsądnie i kierujący się zgodnymi z prawem celami, innymi niż osiągnięcie korzyści podatkowej, mógłby zasadnie wybrać inny sposób postępowania, z którym nie wiązałoby się uzyskanie korzyści podatkowej rozsądnie oczekiwanej lub wynikającej z wykonania uzgodnienia, a korzyść podatkowa jest główną lub jedną z głównych korzyści, którą podmiot spodziewa się osiągnąć w związku z wykonaniem uzgodnienia (art. 86a §2 Ordynacji), a z kolei pod pojęciem „uzgodnienia” rozumie się czynność lub zespół powiązanych ze sobą czynności, w tym czynność planowaną lub zespół czynności planowanych, których co najmniej jedna strona jest podatnikiem lub które mają lub mogą mieć wpływ na powstanie lub niepowstanie obowiązku podatkowego.

Dodatkowo Rozdział 11a Ordynacji określa definicje trzech kategorii podmiotów, których może dotyczyć obowiązek, tj. „promotora” – jako opracowującego, oferującego, udostępniającego lub wdrażającego uzgodnienie lub zarządzającego wdrażaniem uzgodnienia; „korzystającego”, jako podmiotu któremu udostępniane jest lub u którego wdrażane jest uzgodnienie lub który jest przygotowany do wdrożenia uzgodnienia lub dokonał czynności służącej wdrożeniu takiego uzgodnienia, oraz „wspomagającego” – to jest podmiotu, który przy zachowaniu staranności ogólnie wymaganej w dokonywanych czynnościach, przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności, obszaru specjalizacji oraz przedmiotu wykonywanych czynności, podjął się udzielić bezpośrednio lub za pośrednictwem innych osób, pomocy, wsparcia lub porad dotyczących opracowania, wprowadzenia do obrotu, organizowania, udostępnienia do wdrożenia lub nadzorowania wdrożenia uzgodnienia.

Co istotne, przez wspomagającego rozumie się osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, w szczególności biegłego rewidenta, notariusza, osobę świadczącą usługi prowadzenia ksiąg rachunkowych, księgowego lub dyrektora finansowego, bank lub inną instytucję finansową, a także ich pracownika. Krąg podmiotowy jest zatem nader szeroki.

Raportowanie

Przekazywanie informacji, w zakresie schematów podatkowych, odbywa się za pośrednictwem formularza MDR-1, który składany jest przez promotora, korzystającego lub wspomagającego w terminie 30 dni od dnia następującego po udostępnieniu, przygotowaniu do wdrożenia bądź od dnia dokonania pierwszej czynności wdrożenia (w zależności, które zdarzenie jest pierwsze). Dodatkowo istnieje formularz MDR-2, składany przez promotora lub wspomagającego, jeżeli nie został on zwolniony z prawnie chronionej tajemnicy zawodowej. Formularz ten jest składany w terminie 30 dni od dnia, w którym poinformowano korzystającego lub inne podmioty o obowiązku przekazania informacji o schemacie podatkowym oraz MDR-3 składany bezpośrednio przez korzystającego.

Wspomagający jako udzielający wsparcia

Zgodnie z definicją określoną art. 86a Ordynacji, wspomagający jest zobowiązany do złożenia raportu MDR, o ile udzielił pomocy, wsparcia lub porad dotyczących opracowania, wprowadzenia do obrotu, organizowania, udostępnienia do wdrożenia lub nadzorowania wdrożenia uzgodnienia, na warunkach określonych w Rozdziale 11a. Wykonanie powyższych czynności nie musi dotyczyć całego schematu, ale nawet jego części. Powyższe w konsekwencji może nastroczać wspomagającym trudności interpretacyjnych w zakresie prawidłowego określenia swoich obowiązków.

Wskazać należy, w ślad za objaśnieniami²³⁹, że z uwagi na generalne zdefiniowanie cech rozpoznawczych, występowanie u danego podatnika schematu podatkowego nie powinno być postrzegane jako sytuacja niewłaściwa lub naganna. Uznanie uzgodnienia za schemat podatkowy, nie jest jednoznaczne z objęciem tego uzgodnienia zakresem zastosowania klauzuli ogólnej przeciwko unikaniu opodatkowania lub szczególnych regulacji przeciwdziałających unikaniu opodatkowania.

Kryteria m.in. „ogólnej cechy rozpoznawczej”, „szczególnej cechy rozpoznawczej” oraz „innej szczególnej cechy rozpoznawczej”, z uwagi na ich zdefiniowanie i pewien poziom ogólności, jeszcze przed wejściem w życie przepisów Noweli, powodowały po stronie podmiotów zobowiązanych do raportowania wątpliwości w zakresie ich interpretacji. Powyższe zostało dostrzeżone przez ustawodawcę, wynikiem czego było opublikowanie Objaśnień podatkowych w odniesieniu do MDR w dniu 31 stycznia 2019 r.

²³⁹ [online] <https://www.podatki.gov.pl/media/4417/obja%C5%9Bnienia-podatkowe-mdr-z-dnia-31-01-2019.pdf> [dostęp: 09.08.2019], zwane dalej „Objaśnieniami”, s. 6.

Odpowiedzialność karnoskarbowa

Wraz z wprowadzeniem nowego obowiązku, ustawodawca zdecydował o spenalizowaniu zachowania skierowanego na jego naruszenie, wyrazem czego było wprowadzenie w ramach Noweli do k.k.s. art. 80f, w myśl którego, kto wbrew obowiązkowi:

1. nie przekazuje właściwemu organowi informacji o schemacie podatkowym albo przekazuje informacje po terminie,
2. nie przekazuje właściwemu organowi danych dotyczących podmiotów, którym udostępniono standaryzowany schemat podatkowy, albo przekazuje je po terminie, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych,
3. nie składa do Szefa KAS informacji o zastosowaniu schematu podatkowego w okresie rozliczeniowym,
4. nie informuje pisemnie podmiotu obowiązującego do przekazania schematu podatkowego o tym obowiązku lub robi to po terminie,
5. nie przekazuje podmiotowi obowiązującemu do przekazania schematu podatkowego danych, dotyczących schematu podatkowego lub robi to po terminie;
6. nie informuje pisemnie podmiotów obowiązujących do przekazania informacji o schemacie podatkowym, o tym, że nie przekaże informacji o schemacie podatkowym lub robi to po terminie,
7. nie występuje do podmiotu zlecającego czynności z odrębnym pismem o przekazanie mu pisemnego oświadczenia, że uzgodnienie nie stanowi schematu podatkowego, lub robi to po terminie.

Dodatkowo, spenalizowane zostało również posługiwanie się unieważnionym Numerem Schematu Podatkowego i wprowadzono przypadek mniejszej wagi. W przypadku mniejszej wagi, ustawodawca określił, że czyny przestępstwa określone w art. 80f traktowane są jako wykroczenia skarbowe.

Zakres regulacji

Przestępstwa i odpowiadające im wykroczenia, stypizowane w omawianej regulacji, godzącą w chronione dobra przepływu informacji podatkowych, czego następstwem jest utrudnianie realizacji funkcji prewencyjnej organów podatkowych. Podobnie jak przestępstwo określone w art. 80 k.k.s. jest to delikt abstrakcyjnego narażenia o charakterze formalnym.

Przestępstwo nieskładania informacji o schematach podatkowych zostało zaimplementowane do k.k.s. jako rozszerzenie art. 80 k.k.s. – naruszenia wymogu składania informacji podatkowej.

Czyn stypizowany w art. 80f może być popełniony wyłącznie przez zaniechanie. Ustawodawca nie przewidział, w ramach przedmiotowej jednostki penalizacji, przekazania informacji nieprawdziwej. W sposób precyzyjny określone zostały obowiązki, których naruszenie jest penalizowane i odstąpiono, w tym zakresie, od definicji pojęcia „informacji podatkowej” określonego w art. 53 §30 k.k.s. Ustawodawca odstąpił od użycia w omawianym przepisie definicji „informacji podatkowej”, wskazując konkretne informacje określając jednocześnie zawartość wynikającą z danego przepisu prawa podatkowego. Na marginesie wypada jednak zaznaczyć, że definicja informacji podatkowej określona w art. 82 §1 pkt 3 Ordynacji podatkowej wyrywa się ujęciu korzystającego, wspomagającego lub promotora. Z tych względów odwołanie się przez ustawodawcę do konkretnych przepisów Ordynacji w sposób wyraźny, wypełnia wymagania określone zasadami prawidłowej legislacji. Definicje „informacji” oraz „informacji podatkowej”, na gruncie Ordynacji podatkowej, nie stanowią tożsamyh znaczeniowo pojęć. Jednakże, w kontekście powyższego wywodu, pod rozważę należy poddać, czy przekazanie informacji częściowo nieprawdziwej o schemacie podatkowym, może być kwalifikowane jako nieprzekazanie informacji w ogóle. Za tożsame należy uznać także pominięcie części informacji znanych podmiotowi zobowiązanemu. Przepis art. 80f przewiduje jako czynność sprawczą, całkowite zaniechanie przekazania informacji, nie przewidując sankcji za przedłożenie informacji niepełnej lub częściowo nieprawdziwej, *ergo* czynność taka, nie podlega odpowiedzialności karnej. Dodatkowo, przekazanie informacji częściowo nieprawdziwej o schemacie podatkowym, nie powinno być kwalifikowane jako przestępstwo z art. 80 §1 w zw. z art. 80 §3 k.k.s. Raportowanie o schematach podatkowych wyrywa się w mojej ocenie definicji informacji podatkowej, określonej tym artykułem.

Sprawcą przestępstwa może być osoba fizyczna, będąca promotorem, wspomagającym lub korzystającym, bądź będąca współnikiem, pracownikiem, członkiem organu promotora, wspomagającego bądź korzystającego. Będzie to również każda osoba, która udzieliła pomocy, wsparcia lub porad dotyczących opracowania, wprowadzenia do obrotu, organizowania, udostępnienia do wdrożenia lub nadzorowania wdrożenia uzgodnienia. W praktyce może to być adwokat, radca prawny, doradca podatkowy, notariusz, ale również sam pracownik (niezależnie od podstawy cywilnoprawnej nawiązania stosunku) korzystającego.

Strona podmiotowa deliktów określonych w art. 80f k.k.s., obejmuje umyślność w obu postaciach zamiaru. Świadomość sprawcy – w zakresie, w jakim godzi się na ciężący lub

ciążące na nim obowiązki – warunkuje o możliwości wypełnienia dyspozycji przestępstwa. Wystarczające jest zatem, aby sprawca w dacie popełnienia czynu, miał świadomość ciążącego na nim obowiązku. W kontekście powyższego, należy zwrócić uwagę na kwestie retroaktywności przepisów MDR.

Przepisy Noweli w zakresie raportowania dotyczą również schematów wdrożonych przed wejściem w życie nowelizacji, tj.:

1. transgranicznych, w stosunku do których pierwszej czynności związanej z ich wdrażaniem dokonano po 25 czerwca 2018 r.,
2. krajowych, w stosunku do których pierwszej czynności związanej z ich wdrażaniem dokonano po 1 listopada 2018 r.

Powyższe schematy raportować będą promotorzy i korzystający. Obowiązek raportowania tych schematów odroczony został do dnia 30 czerwca 2019 r. dla promotorów, a dla korzystających do 30 września 2019 r.

Stanowisko organów podatkowych

Jak wskazano w opinii Biura Analiz Sejmowych²⁴⁰: „wprowadzenie obowiązku raportowania o schematach podatkowych, nowelizacją przepisów o interpretacjach podatkowych oraz klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania budzą zastrzeżenia w zakresie realizacji stawianych przed nimi celów, zwłaszcza w kontekście dążenia do uproszczenia regulacji prawnych oraz objęcie obowiązkiem raportowania o schematach podatkowych stanów faktycznych zaistniałych przed dniem wejścia w życie Projektu stanowi naruszenie art. 2 Konstytucji RP”. W kontekście powyższych wątpliwości, należy zwrócić uwagę na treść Objasnień, zgodnie z którymi Ministerstwo Finansów wyjaśniło, że: „z uwagi, że instytucja raportowania schematów podatkowych nie występowała dotychczas w polskim porządku prawnym oraz mając na względzie szerokie spektrum uwag zebranych w trakcie konsultacji publicznych dotyczących przedmiotu objaśnień, ewentualne opóźnienia dotyczące realizacji obowiązków informacyjnych na gruncie przepisów MDR, nie będą rodziły negatywnych konsekwencji dla podmiotów zobowiązanych, pod warunkiem, że obowiązki te zostaną prawidłowo wykonane do dnia 28 lutego 2019 r. Z kolei, w przypadku prawidłowego

²⁴⁰ Ocena skutków regulacji zawartych w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2860) z dnia 16 października 2018 r., s. 1 Teza 1 i 5; [online] <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2860> [dostęp: 08.08.2019].

wykonania opóźnionych obowiązków informacyjnych w okresie od dnia 1 marca 2019 r. do dnia 30 kwietnia 2019 r., opóźnienia te będą traktowane jako przypadki mniejszej wagi”.

Wprowadzanie przez ustawodawcę nowych obowiązków podatkowych, niejednokrotnie dla podatników wiąże się z wątpliwościami w zakresie ich wykonania, a wyjaśnienia organów nie ułatwiają ich zrozumienia. W tym kontekście, należy podkreślić zasadę praworządności (art. 120 Ordynacji) oraz obowiązek udzielania niezbędnych informacji i wyjaśnień o przepisach prawa podatkowego, pozostających w związku z przedmiotem tego postępowania (14a i 121 §1 Ordynacji). Wprowadzenie dodatkowych obowiązków, tak na podatników, jak i płatników czy osoby trzecie, winno w sposób jasny i z odpowiednim wyprzedzeniem wskazywać przyszłe obowiązki i sposób ich wykonania, oraz przewidywać odpowiednie *vacatio legis*. Powyższe niejednokrotnie zawodzi w stosunku do ustawodawcy, efektem czego są m.in. przepisy MDR.

Charakter deliktów określonych w art. 80f k.k.s. – analogicznie, jak w przypadku deliktów określonych w art. 80 k.k.s.²⁴¹ – wskazuje, że są one poniekąd przepołowione. Ten sam czyn, w zależności od kwalifikacji, może stanowić wykroczenie lub przestępstwo. Granicą oddzielającą występki od wykroczenia – oprócz ustawowego progu – będzie przyjęcie przypadku mniejszej wagi. Badanie okoliczności wypadku mniejszej wagi, powinno odbywać się pod kątem istotności uchybienia, podstawą oceny którego może być m.in. okres przekroczenia wykonania obowiązku.

Pod wątpliwość należy jednak poddać Objaśnienia, jako abolicję powszechną w zakresie w jakim ewentualne opóźnienia, dotyczące realizacji obowiązków informacyjnych na gruncie przepisów MDR, nie będą rodziły negatywnych konsekwencji dla podmiotów zobowiązanych. Abolicja podatkowa, aby była skuteczna i podatnicy faktycznie byli nią zainteresowani, powinna wywierać skutki także na gruncie odpowiedzialności karnej skarbowej²⁴². Przedmiotowe Objaśnienie takich skutków z pewnością nie wywołuje, a jedynie pokazuje, że przepisy wprowadzające MDR – pomimo uzasadnionych podstaw – zostały wprowadzone w sposób nieprzemyślany. Analiza przepisów o MDR, prowadzi do wniosku, iż są one w wielu aspektach nieprecyzyjne, a ponieważ jest to zupełnie nowa instytucja

²⁴¹ Por. L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*. Wyd. 4, Warszawa 2018, Komentarz do art. 80, [online] <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damjyheztamzoobqxalrug#tabs-metrical-info> [dostęp: 09.08.2019].

²⁴² A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Art. 11 [w:] Abolicja podatkowa. Komentarz*, [online] <https://sip.lex.pl/#/commentary/587293225/90665> [dostęp: 08.08.2019].

w polskim prawie podatkowym, należy spodziewać się w dalszym ciągu trudności, dopóki podatnicy nie nauczą się ich stosować.

Podsumowanie

Zmiany wprowadzone Nowelą w zakresie przygotowania i raportowania w odniesieniu do dokumentacji cen transferowych, zostały przez ustawodawcę skorelowane z sankcjami administracyjnymi oraz przepisami karnoskarbowymi. Przepisy art. 80e k.k.s. w zakresie, w jakim penalizują nie złożenie informacji, złożenie jej po terminie lub nieprawdziwej oraz art. 56c k.k.s., wprowadzające przestępstwo naruszenia przepisów dotyczących składania oświadczeń o sporządzeniu dokumentacji cen transferowych, budzą wątpliwości, czy w przypadku przestępstwa, które może być popełnione tylko umyślnie ale z zamiarem ewentualnym, można każdorazowo i automatycznie przypisać winę np. wszystkim członkom zarządu spółek, zobowiązanych do sporządzania dokumentacji cen transferowych, w sytuacji, gdy chociażby jedna determinanta (cena) odbiega od ceny rynkowej.

Każdorazowo, pod rozważę poddać należy wpływ stanu świadomości (faktyczną ich wiedzę o rynkowości cen) i dochowania należytej staranności przy sporządzaniu dokumentacji cen transferowych, na penalizację naruszenia obowiązków sporządzania rzetelnej dokumentacji. Analogicznie, należy rozważyć, jak stan wiedzy i świadomości osób, może wpłynąć na penalizację zaniechania raportowania w sytuacji, gdy nie posiadają one odpowiedniej wiedzy umożliwiającej im właściwe i należyte pojmowanie przedsięwziętych działań. Redakcja przepisu przez ustawodawcę wskazuje, że dochowanie należytej staranności w stosunku do osób kierujących podmiotami zobowiązanymi do sporządzenia dokumentacji cen transferowych, może jedynie wpływać na kwestię oceny charakteru i stopnia naruszenia przez nie obowiązku, implikacją czego, mogłoby być przyjęcie wypadku mniejszej wagi. W mojej ocenie, przypadek mniejszej wagi może mieć miejsce, gdy członek zarządu mimo dochowania należytej staranności, wykorzystania dostępnych mu środków oraz skorzystania z wiedzy i pomocy podmiotów obrotu profesjonalnego, sporządził dokumentację zawierającą choćby jedną cenę nierynkową.

Niemniej jednak, członek zarządu podpisujący dokumentację cen transferowych, każdorazowo zdaje sobie sprawę i obejmuje swoją świadomością, że wskazana przez niego dokumentacja może zawierać ceny nierynkowe. Wynika to chociażby z samego domniemania znajomości przepisu prawa podatkowego przez podatnika lub kierownika jednostki. Powyższe stawia kierowników jednostek w trudnej sytuacji pod kątem ryzyka prowadzenia spraw podatnika. Antycypować należy, że wobec zagrożenia ustawowego naruszenia obowiązku

dokumentowania transakcji pomiędzy podmiotami powiązаныmi oraz zacieśniania polityki fiskalnej, ze strony organów podatkowych wystąpi bezwzględność w egzekwowaniu kar za tego typu naruszenia. Osoba zobowiązana do sporządzenia dokumentacji, może przede wszystkim polegać na osobach posiadających odpowiednią wiedzę i sporządzających takie opracowanie.

Obowiązki wprowadzone Nowelą w zakresie raportowania o schematach podatkowych, budzą największe wątpliwości w zakresie ich retroaktywności, i to nie na gruncie sankcji administracyjnej, ale karnoskarbowych. Zaostrzenie kar związanych z raportowaniem schematów podatkowych z kary 120 dziennych stawek grzywny (art. 80 k.k.s.) do 720 dziennych stawek grzywny (art. 80f k.k.s.) za naruszenie tego obowiązku. Ponadto rozwiązanie to budzi wątpliwości pod kątem konstytucyjności takiego rozwiązania. Nie negując jednak w żaden sposób celowości wprowadzenia rozwiązania, pod rozważę należy poddać celowość objęcia przedmiotową regulacją bardzo szerokiego wachlarza podmiotów. Definicja wspomagającego, jako obejmująca każdy podmiot uczestniczący nawet w wycinku implementacji schematu podatkowego, bez faktycznej i obiektywnej możliwości oceny skutków podatkowych podejmowanych przez niego czynności, a w konsekwencji oceny i znaczenia przedsiębranego działania, może nastroczać wątpliwości pod kątem przypisania mu winy umyślnej. Warunkiem bowiem popełnienia czynu, jest przypisanie sprawcy umyślności w zamiarze bezpośrednim, bądź ewentualnym. Wydaje się, że w przypadku braku wiedzy podatkowej, w stosunku do wspomagającego, należałoby przyjąć, że czyn popełniony jest przez niego nieumyślnie. Potencjalny sprawca, mając wyłącznie wycinek danego schematu, obejmujący np. wniesienie aportem przedsiębiorstwa do innej spółki, nie ma zamiaru wspomagać wykonania schematu podatkowego i nawet przy zachowaniu należytej ostrożności – przez którą nie należy rozumieć każdorazowego zwracania się do zlecającego czynność, o wskazanie wszystkich intencji i celów danej transakcji – wobec braku wiedzy podatkowej, nie może się dowiedzieć. Nieprecyzyjność sformułowania definicji wspomagającego, jako podmiotu, który przy zachowaniu staranności ogólnie wymaganej w dokonywanych czynnościach, przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności, obszaru specjalizacji oraz przedmiotu wykonywanych czynności, udzielił wsparcia, wymaga od organów skarbowych każdorazowego badania stanu świadomości, obszaru specjalizacji, czy charakteru prowadzonej działalności wspomagającego, a więc przesłanek nieostrych i trudno definiowalnych.

Amanda Michalska

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski

Money laundering as a threat to the economic stability

Streszczenie

Przestępstwo „prania brudnych pieniędzy”, jest jednym z najważniejszych działań zorganizowanych grup przestępczych. Dokonywanie czynności, składających się na znamiona tegoż przestępstwa, pozwala zalegalizować dochody pochodzące z ich nielegalnej działalności np.: z handlu narkotykami czy bronią. W artykule scharakteryzowano przestępstwo „prania brudnych pieniędzy”. Przedstawiono czterofazowy model tego zjawiska, który zgodnie z poglądami nauki najpełniej opisuje to zjawisko. Poruszono również problematykę zwalczania przestępstwa „prania brudnych pieniędzy” oraz jego wpływu na stabilność obrotu gospodarczego. Zjawisko „prania brudnych pieniędzy” jest przestępstwem niezwykle trudnym do wykrycia. Wynika to z tego, że w zasadzie działalność przestępców mających na celu ukrycie pochodzenia funduszy z nielegalnych źródeł, nie różni się niczym od czynności podejmowanych w obrocie gospodarczym względem funduszy uzyskanych w sposób legalny. Jako przestępstwo „prania brudnych pieniędzy”, rozumiemy wszystkie czynności mające na celu legalizację środków pochodzących z nielegalnych procedurów. Aby możliwe było ściganie i karanie, wymagana jest skuteczna kontrola ze strony organów państwa, jednakże Najwyższa Izba Kontroli negatywnie oceniła nadzór dokonywany przez polskie instytucje. Aby skutecznie wykrywać to przestępstwo, przepisy prawa powinny nadążać za ciągle zmieniającymi się sposobami i metodami „prania brudnych pieniędzy”.

Słowa kluczowe: przestępstwo, pieniądze, pranie brudnych pieniędzy, raje podatkowe

Abstract

The crime of "money laundering" is one of the most important activities of organized crime groups, as committing this crime allows them to legalize the proceeds of their illegal activities, e.g. drug or arms trafficking. The article provides the characteristics of "money laundering", with a four-phase model that, per scientific research, is the one that most fully describes this phenomenon. The issue of counteracting this crime is also raised, as well as its impact on the stability of the economic turnover. Money laundering is an extremely difficult crime to detect. This is due to the fact that, in principle, the activities of criminals aimed

at disguising the origin of funds from illegal sources do not differ in any way from the activities undertaken in economic transactions in relation to legally obtained funds. Money laundering is understood as all activities aimed at legalizing the funds derived from illegal sources. In order to enable prosecution and punishment, effective control by state authorities is required, however, the Supreme Audit Office of Poland has negatively assessed the supervision carried out by the Polish institutions. In order to effectively detect the discussed crime, legal regulations should keep up the pace with the constantly changing methods and solutions that lead to money laundering.

Keywords: crime, money, money laundering, tax havens

History of money laundering

Researchers disagree about when exactly the phenomenon of "money laundering" first appeared. The most probable period of its origin is the 1920s in the United States. It was likely that this term was coined due to the activities of the well-known gang leader from Chicago – Al Capone²⁴³. Gangs, as organized crime groups, were engaged in "money laundering" in order to legalize criminal funds. Meyer Lansky, a Jew of Polish origin, is often identified as the initiator of the concept. After the arrest of Al Capone, Lansky focused on legalizing his property. To that end, he used tax havens and the possibilities offered by some banking systems in certain countries - the prime example of these was the anonymity of bank account owners²⁴⁴. Lansky developed the first method of legalizing criminal money; Swiss banks that cooperated with him seemingly lent him money, but instead of the funds coming from it, money earned from illegal gangster activity was withdrawn, thus also enabling him to benefit from tax exemptions²⁴⁵.

The definition of money laundering

The definition of "money laundering" itself originated independently of the origins of the legalization of illicit funds. It occurred only in the 1970s when the Watergate scandal took place, but the first legal use of the term was made in the United States in 1982²⁴⁶.

²⁴³ J. W. Wójcik, *Kryminologiczna ocena transakcji w procesie prania pieniędzy*, Warsaw 2001, p. 25.

²⁴⁴ J. Grzywacz, *Pranie pieniędzy. Metody, raje podatkowe, zwalczanie*, Warsaw 2011, pp. 13-14.

²⁴⁵ B. Bieniek, *Pranie pieniędzy w prawie międzynarodowym europejskim oraz polskim*, Warsaw 2010, p. 22.

²⁴⁶ *Ibidem.*, s. 22-23.

Nowadays, this crime is often one of the most important activities of organized crime groups, which are forced to legalize the proceeds of their illegal activities, e.g. drug or arms trafficking²⁴⁷. Many definitions of "money laundering" are known, with the most common one in Europe being the definition contained in the Directive on the prevention of "money laundering" using financial systems and financing of terrorism of the European Parliament and Council of October 26, 2005, which was also included in the amended Polish Act on the prevention of money laundering and financing of terrorism of November 16, 2000²⁴⁸. The Polish legislator defines money laundering as an act specified in the Polish Criminal Code in the Article 299 (§1, to be precise),²⁴⁹ which states the following: "Whoever accepts, possesses, uses, transmits or exports abroad, conceals, transfers or converts them, helps to transfer their property or possessions or undertakes other actions which may prevent or significantly hinder the determination of their criminal origin or place of incorporation, their detection, seizure or forfeiture"²⁵⁰.

The authors of the subject literature define this phenomenon as: "undertaking activities aimed at granting legality to assets of criminal origin"²⁵¹.

Money laundering is a very complex phenomenon, it has many methods of operation. Brunon Hołyst has distinguished three features common to all methods, which are:

1. the need to conceal the true source of income and the identity of its owner;
2. the need to maintain constant control over the "laundered" income;
3. the need to change the form of the income²⁵².

There are many models of "money laundering", e.g. the three-phase model or the Zunda circulation model, but this phenomenon is most fully described by the four-phase model:

1. preparatory phase – the aim of this phase is to move illicit funds from their place of origin to another city, region or even country where the next phases of the phenomenon will take place. The most common methods of transporting money are:

²⁴⁷ K. Laskowska (Ed.), *Oblicza współczesnej przestępczości zorganizowanej*, Białystok 2014, pp. 43-44.

²⁴⁸ P. Chodnicka, *Pranie pieniędzy. Regulacje i ryzyko sektora bankowego*, Warsaw 2015, p. 24.

²⁴⁹ Article 2 (2) item 14 of the Act of March 1, 2018 on the prevention of money laundering and financing of terrorism, i.e. Journal of Laws from 2019, pos. 1115.

²⁵⁰ Article 299, Act of June 6, 1997 – Polish Criminal Code, i.e. Journal of Laws from 2018 as amended.

²⁵¹ R. Zawłocki (Ed.), *System Prawa Karnego Tom 9 – Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, Warsaw 2011, p. 572.

²⁵² B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warsaw 2010, p. 385.

- a. the "suitcase method", i.e. the physical transport of money, is effective in cases where there is no obligation to report the import or export of foreign currency in a given territory;
 - b. the smuggling method – where money is moved in the same way as drug or contraband smugglers, e.g. in purpose-built boxes within vehicles; because of the considerable size of the larger sums of money, this method is considered impractical;
 - c. the method of transferring luxury goods, which is based on purchasing expensive items and transporting them across the border²⁵³.
2. Placement phase – in this phase, criminals remove any traces that may be an indication of illegal sources of given funds; its effect is the possibility to use funds originating from a crime, as well as legal means, in such a way that it is impossible to determine their criminal background. Researchers indicate that during this phase, funds from illegal sources are the most susceptible to identification, as criminals often commit further crimes to legalize "dirty money", e.g. through bribery attempts²⁵⁴. There are many methods used in this phase, but the most commonly employed techniques are:
 - a. "smurfing", which is based on the creation of new bank accounts by people called "smurfs" and the transfer of small amounts of money by them. The purpose of "smurfing" is to change the volume of illegal money through its division into smaller amounts in order to better conceal its origin. This method is the most reliable but also the most time-consuming, because financial operations are carried out on small sums of money, which should not cause any suspicion;²⁵⁵
 - b. another method used in this phase is "refining", a procedure in which perpetrators try to limit the volume of their assets in the form of banknotes to larger denominations; they do so with the involvement of many people, which causes it to be time-consuming, but in turn it does not require the use of a bank account. "Dummy" customers visit currency exchange offices, where they exchange small amounts of cash for other currencies, and then, at another

²⁵³ J. Grzywacz, *Pranie pieniędzy. Metody...*, op. cit., pp. 35-36.

²⁵⁴ W. Jaroch, *Przestępczość gospodarcza. Aspekty prawnekarne, kryminologiczne i kryminalistyczne*, Olsztyn 2014, p. 61-62.

²⁵⁵ J. Grzywacz, op. cit., pp. 41-42.

currency exchange office, foreign currencies are converted back into the desired large denomination banknotes²⁵⁶.

3. Masking phase – during this phase, the offender takes steps to separate "laundered" money from its illegal origin, as well as to conceal the identity of the holder. It begins when the money is entered into the financial circulation and continues until the holder of the illicit funds is certain that they will not be linked to these funds and that their source will remain undetected. The most commonly used methods in this phase are:
 - a. a series of money transfers between banks in different countries whose legal systems do not have such strict rules on prosecuting money laundering; it is also important that these countries have bank confidentiality rules. The method of a series of transfers consists of a large number of financial operations carried out in different countries by "dummy" customers or companies which open bank accounts for this specific purpose;
 - b. purchase of gold, precious stones or jewellery – with this method, criminals also use the services of the banking systems of countries with little regulation of money laundering, or tax havens. In this phase it is also possible to encounter other methods, such as currency conversion, transactions of financial instruments or the purchase of life insurance²⁵⁷.
4. The integration phase is the final phase of money laundering. Its aim is to enable criminals to document the legality of their assets. The methods used in this phase are designed to enter money into economic circulation and enable its taxation, which is often considered the best way to confirm the legality of the origin of the funds.

The most common methods used to legalize the funds are:

- a. blending – that people who carry out "money laundering" very often establish a service activity with its specificity (non-cash turnover, hard to determine revenue, variable dynamics) allowing to mix illegal and legal funds;
- b. trading of fixed assets that have significant value for money, such as yachts, planes, luxury cars. At the moment of purchase, criminals pay a lower price and the missing part of the price is transferred unofficially to the contractors. After the sale of a previously purchased yacht or luxury car, the amounts obtained by them constitute legal income²⁵⁸.

²⁵⁶ K. Buczkowski, M. Wojtaszek, *Pranie pieniędzy*, Warsaw 2001, p. 50.

²⁵⁷ J. Grzywacz (Ed.), *Pranie brudnych pieniędzy*, Warsaw 2005, pp. 29-30.

²⁵⁸ *Ibidem*, pp. 48-49.

Money launderers, in order to conceal their illegal activities, redirect their interest to industries which cash turnover is high enough not to arouse suspicions of law enforcement authorities, e.g. catering (where one can manipulate the earnings) or traditional casinos (where illegal money is exchanged for chips, and then again for money after spending some of it on a game)²⁵⁹.

Tax havens and the involvement of the Internet in money laundering

Jerzy Wojciech Wójcik provides the following definition of a tax haven: "Tax havens are countries with a privileged tax system, i.e. much more favorable than in other countries"²⁶⁰. The United States Treasury Department describes a tax havens as: "a state that has a low or no rate of tax on all or some categories of income, a certain level of banking or trade secrecy and minimum or no reserve requirements in the central bank or any restrictions on currency exchange. Most tax havens have uncomplicated licensing and regulatory requirements for banks and other businesses". It should be noted that this is the most commonly used definition of tax havens²⁶¹. From such a definition of a tax haven we can conclude that the most important feature of this phenomenon is that there is little or no tax liability in a given country - but for those who possess financial resources from illegal activities it is of little importance. A more important role in the "money laundering" procedure is fulfilled by bank secrecy, which enables easy and anonymous opening of bank accounts, thus allowing for the unnoticed execution of money transactions. In Poland, tax law does not precisely regulate the phenomenon of tax havens. It should be mentioned, however, that the richest Polish citizens with the income significantly higher than the national average, have their official residence in European tax havens, e.g. in Monaco; yet, according to the National Bank of Poland, the use of tax havens to legalize criminal funds is not a phenomenon that affects Poland as much as other countries²⁶².

"Money laundering" is also a phenomenon occurring in the electronic environment, i.e. the so-called cyberspace. It is a virtual space that allows an open communication via computer networks. It is often characterized by defining its qualities: it has an immaterial character, its limits cannot be defined, it is flexible, has no comprehensive supervision, is widely available, has numerical, hypertext, interactive and virtual character. The word "cyberspace" is often used as a synonym of the Internet²⁶³.

²⁵⁹ A. Buszko, *Finanse przestępczości zorganizowanej*, Toruń 2014, p. 83.

²⁶⁰ J. W. Wójcik, *op. cit.*, p. 138.

²⁶¹ J. Grzywacz, *op. cit.*, pp. 56-57.

²⁶² *Ibidem*, pp. 36-38.

²⁶³ E. W. Pływaczewski, W. Filipkowski, Z. Rau (Eds.), *Przestępczość w XXI wieku. Zapobieganie i zwalczanie. Problemy technologiczno – informatyczne*, Warsaw 2015, pp. 529-530.

Criminals have started using the Internet for "money laundering" because of the growing interest in online banking and a certain anonymity on the Internet, which makes all illegal activities difficult to detect. The perpetrators use credit cards or credit card numbers stolen through spyware to carry out their activities. The increasing use of the Internet by criminals to legalize funds from illegal sources has even gained its own name: cyber laundering. There are many methods of "money laundering" on the Internet, but they are all based on two basic principles:

1. the anonymity of the addressee and the sender,
2. the anonymity of the transaction.

There are two types of cyber transactions:

1. assigned transactions, which require the person accepting the transaction to contact the money issuer and thus identify the payer who is required to have a bank account;
2. unassigned, where no verification is required and the person accepting the online transaction is not obliged to contact the issuer, who has to accept the cyber money. In this transaction, no account with the issuer is required for a cyber-money user²⁶⁴.

A great convenience for criminals was the creation of E-Cash, which is an electronic money system. This money is the digital equivalent of a paper banknote: it has a denomination, serial number and security features protecting against counterfeiting, but there are several differences between electronic and traditional cash: a certain (digital) banknote is stored on a computer disk and can be used only once. The benefits of electronic money transactions with an E-Cash are that users are anonymous and, importantly, have access to money 24/7, which gives them virtually unlimited freedom to use the accumulated funds. Another method of electronic money trading is Digital Cash, i.e. electronic money, which consists of a series of unique numbers with a certain value. Using this method, the payer sends the number to the seller. Unlike E-Cash, the user is not obliged to have an account. For the purpose of "money laundering", criminals also use Smart Cards, i.e. cards similar to credit cards with a built-in microprocessor chip. These cards, similarly to cyber transactions, can be divided into two groups: assigned - i.e. where the user has an account in the bank where the cards are loaded; unassigned - in this case the transaction does not require the intermediation of the bank, therefore it is undetectable and is more frequently used by money launderers. In such a transaction, the criminal sends

²⁶⁴ J. Grzywacz, *op. cit.*, pp. 43-44.

money from the card to their computer and then to another card, so that it remains completely anonymous²⁶⁵.

Counteracting money laundering

Money laundering is mainly a crime committed by organized groups. The persons involved in this activity have a very good knowledge of financial transactions, which makes it practically impossible to detect the crime. It requires appropriate actions to be taken by the governments of individual countries, consisting in the introduction of legal regulations allowing for the possibility of reducing the occurrence of this crime. The first legal regulation to counteract money laundering that the European Union accepted was the Council of the European Communities Directive of June 10, 1991 on the protection of the financial system against its use for the purposes of money laundering. In the light of the increase in occurrence of this phenomenon, the Directive is constantly being amended in order to ensure its effectiveness. As a result, many other directives, treaties and agreements are being drawn up to ensure the security of the financial system²⁶⁶.

There are four stages of the strategy to support the threat of money laundering as criminalization cannot manage it alone:

1. the first stage regards the creation of a preventive mechanism aimed at reducing the possibility of money laundering as much as possible. This stage concerns regulations aimed at increasing the authorities' control over the trading of funds;
2. the second stage is aimed at developing rules for cooperation between banks and law enforcement agencies regarding criminals involved in money laundering. Financial institutions should perform auxiliary functions, as prosecution of crimes belongs to appropriate bodies established for this purpose. At this stage, an important role is also performed by the specifically created inter-ministerial bodies analyzing data sent from third parties in order to verify the possibility of committing this crime;
3. the third stage is linked to the criminal law. Its aim is to criminalize the activity of money laundering operations and failure to comply with the obligation to register assets;
4. the fourth stage is the last part of the strategy which makes it possible to introduce the forfeiture of assets obtained from illegal sources to the state in order to prevent criminals from using these means and, naturally, to enforce other penalties, such as imprisonment, but in this case it is indicated that it is ineffective, because in a situation regarding

²⁶⁵ *Ibidem*, pp. 104-105.

²⁶⁶ *Ibidem*, pp. 85-86.

an organized group, the detention of one member does not affect the functioning of the whole group; such an effect is only achieved by detaining either all the participants or at least the leaders of a unit committing the crime of money laundering²⁶⁷.

Moreover, it is difficult to counteract this type of criminal activity because it is technically a "victimless" offence, i.e. there is no victim who has an interest in reporting such an event. What is more, the crime of "money laundering" is a secondary criminal activity to previously committed acts which are the source of illegal funds²⁶⁸.

Polish legal regulations

The origins of Polish regulations on money laundering can be traced back to the wave of crime that swept across Poland after 1989, when not only Polish, but also Russian, Italian or Colombian criminal organizations laundered their money in Poland. Another major problem was the largely unrestricted transition of gangsters of the largest Polish criminal groups, from regular banditry to legal business. Leaders of the biggest groups: "Pruszków" and "Wołomin" invested illegally obtained funds in stocks, bonds, real estate; some of them owned hotels or clubs. All this was possible thanks to the ineffective regulations according to which, in order to make a decision on presenting charges against a given person, information on bank accounts was necessary, and the banks could not make this information available if the person concerned had not been charged, thus stalling the proceedings²⁶⁹.

The year 1997, when the new banking law was passed, as well as the new Criminal Code, which in its thirty-sixth chapter includes Article 299 on "money laundering", brought about the criminalization of the act and put an end to the stalemate described above. The subject of its protection is, without a doubt, the proper functioning of the economic turnover, but also the justice system and property²⁷⁰. A criminal's causal activities consist in "receiving", "possessing" and "using", i.e. taking over the actual power over funds originating from an illegal source in the case of transfer or export abroad, i.e. not only physical movement, but also e.g. a bank transfer²⁷¹. This provision contains four types of this prohibited act: §1 indicates the common nature of the penalized act (the legislator phrased the expression as beginning with "Who..."), while the act described under the next paragraph is of an individual nature and may

²⁶⁷ K. Buczkowski, M. Wojtaszek, *op. cit.*, pp. 59-62.

²⁶⁸ E. Gruza (Ed.), *Wybrane aspekty zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu*, Warsaw 2010, p. 154.

²⁶⁹ B. Bieniek, *op. cit.*, pp. 190-192.

²⁷⁰ T. Bojarski (Ed.), *Kodeks karny – Komentarz*, Warsaw 2013, p. 885.

²⁷¹ R. A. Stefański (Ed.), *Kodeks karny – komentarz*, Warsaw 2015, p. 1745.

be committed by: an employee of a bank, financial or credit institution or another entity which, under the provisions of law, is obliged to register transactions and persons making transactions (§2)²⁷². Another type of such act in §5 is a qualified type of act which provides a far more severe penalty for the agreement of persons committing a basic type of the act or with its §2-type with other persons, in order to counteract a possible cooperation of criminals committing "money laundering" with employees of financial institutions. However, §6 describes a qualified type of crime which is a resultant crime, where the legislator has indicated a significant financial benefit as a result of the crime²⁷³. In addition, the preparation of a crime is also penalized after the introduction of §6a into the Polish Criminal Code in 2015. Article 299, §8 enables the possibility of the avoidance of a penalty by a person participating in the activity of money laundering (unless a person is accused of any qualified type of the money laundering) if they voluntarily disclose the information on the persons involved in the commission of this crime and if it will result in the prevention of other crimes. In the event that there was no such prevention, the court will apply an extraordinary mitigation of the penalty²⁷⁴. The offences in this Article can only be committed intentionally, through direct intent or recklessness (in their legal understanding)²⁷⁵.

Money laundering is an extremely difficult crime to detect. This is due to the fact that, in principle, the activities of criminals aimed at disguising the origin of funds from illegal sources do not differ in any way from the activities undertaken in economic transactions in relation to legally obtained funds. Money laundering is understood as all activities aimed at legalizing the funds derived from illegal sources. In order to enable prosecution and punishment, effective control by state authorities is required, however, the Supreme Audit Office of Poland has negatively assessed the supervision carried out by the Polish institutions²⁷⁶. In order to effectively detect the discussed crime, legal regulations should keep up the pace with the constantly changing methods and solutions that lead to money laundering.

²⁷² T. Stępień, K. Stępień, *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu*, Toruń 2001, p. 45.

²⁷³ K. Nitkowski, *Przestępstwa w obrocie gospodarczym*, Warsaw 2014, p. 81.

²⁷⁴ A. Marek, V. Konarska – Wrzosek, *Prawo Karne*, Warsaw 2016, pp. 616-617.

²⁷⁵ A. Grześkowiak, K. Wiak (Eds.), *Kodeks karny – Komentarz*, Warsaw 2014, pp. 1084-1085.

²⁷⁶ *Pranie brudnych pieniędzy. NIK negatywnie ocenił skuteczność kontroli* [online] <http://www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/arttykul/pranie-brudnych-pieniedzy-nik-negatywnie,227,0,2140899.html> [Date of Access: July 5, 2019].

Justyna Skwirowska

SWPS w Warszawie

Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania a konieczność stosowania wykładni gospodarczej w prawie podatkowym

Title: The rule of autonomy of polish tax law in comparison to the rule of respecting the terms of different fields of law

Streszczenie

W 2003 r., Ustawodawca wprowadził do systemu prawnego generalną klauzulę przeciwko unikaniu opodatkowania. W 2004 r. została ona uznana za niezgodną z Konstytucją przez Trybunał Konstytucyjny. Klauzula tego rodzaju została ponownie wprowadzona do polskiego systemu prawnego w roku 2016. W przeciwieństwie do swojej niekonstytucyjnej poprzedniczki, zawiera ona szczegółowe przepisy zarówno materialne jak i proceduralne. Tak samo jak wcześniej, znajduje się w niej odwołanie do sfery ekonomicznej, co skutkuje tym, iż stosując ją należy dokonywać wykładni gospodarczej. Organy podatkowe, a potem ewentualnie sądy będą musiały dokonywać oceny, czy dany podatnik działał racjonalnie z punktu widzenia ekonomicznego. Praca ta ma na względzie ukazanie, iż klauzule mające na celu walkę z unikaniem opodatkowania, muszą być unormowane w sposób zawierający odwołanie do ocen pozaprawnych, a konkretnie ekonomicznych. Innym możliwym sposobem walki z unikaniem opodatkowania jest wprowadzanie poszczególnych zakazów, jednakże z punktu widzenia Skarbu Państwa zakazy takie byłyby mniej efektywne, ponieważ cechowałyby się opóźnioną reakcją na praktyki rynkowe, które mogą skutkować agresywną optymalizacją podatkową.

Słowa kluczowe: klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania, unikanie opodatkowania, podatki, optymalizacja podatkowa

Abstract

A lot of terms or institutions in Polish tax law have the same terminology as terms or institutions in other areas of law. This is doubtful whether the meaning should be the same or different in the case of tax law. This issue is connected with the rule of autonomy of polish tax law which is the result of the acceptance that tax law is autonomous area of law now. Due to this rule, the institutions of tax law are separate from other law institutions even if they have the same terminology and tax lawmaker can create own legal effects of legal events. Although this rule is inconsistent with

the rule of respecting the terms from different fields of law and with external systematic interpretation which are consistent with the rule of cohesion and completeness of the legal system. The aim of this paper is to present in how many ways the rule of autonomy of tax law can be understood and the need to take into consideration the rule of respecting terms from different fields of law in the process of interpretation of tax legal norms.

Key words: taxes, Polish tax law, tax law, autonomy of Polish tax law

Wstęp

W 2003 r. polski ustawodawca po raz pierwszy wprowadził do polskiego systemu prawnego klauzulę przeciwko unikaniu opodatkowania. Została ona jednak uznana przez Trybunał Konstytucyjny, za niezgodną z Konstytucją, z powodu jej niezgodności z art. 2 Konstytucji.

W 2016 r. ponownie do polskiego systemu prawnego została wprowadzona klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania, jednakże jej obecne unormowanie, w znacznym stopniu różni się od przepisów odnoszących się do jej niekonstytucyjnej poprzedniczki. Przepisy ją regulujące zawierają szereg unormowań szczególnych, w tym definicji legalnych pojęć w niej unormowanych oraz rozbudowane przepisy proceduralne²⁷⁷. Klauzula ta nakazuje, aby podmioty dokonujące subsumpcji prawa, oprócz skutków prawnych danej czynności, badały również jej skutki ekonomiczne a konkretnie, czy dana czynność podmiotu gospodarczego, ma swoje uzasadnienie ekonomiczne, czy dany podmiot działa racjonalnie z punktu widzenia ekonomicznego. Dokonanie takiej oceny, wymaga zastosowania wykładni gospodarczej.

Wykładnia gospodarcza polega na ocenie, jak powinien zachować się racjonalny podmiot gospodarczy w danych warunkach ekonomicznych. Może ona np. odnosić się do zakwalifikowania danego kosztu do kosztów uzyskania przychodu poprzez ocenę, czy koszt taki, mógł prowadzić do uzyskania przychodu bądź zachowania albo zabezpieczenie jego źródła. W jej przypadku podmiot stosujący prawo, odwołuje się nie tylko do ocen prawnych danej czynności, ale też do jej oceny z ekonomicznego punktu widzenia²⁷⁸.

²⁷⁷ Same przepisy proceduralne znajdujące się w dalszej części działu IIIA nie będą leżały w kręgu zainteresowania niniejszej pracy, jednakże należy wskazać, iż klauzula ta posiada takie unormowania, ponieważ brak dostatecznej szczegółowości poprzedniej klauzuli wpłynął na uznanie jej za niekonstytucyjną.

²⁷⁸ Wykładnia ta jest stosowana szeroko w praktyce sądowej, można tu wskazać chociażby wyrok NSA z 17 stycznia 2012 r. sygn. akt II FSK 1365/10, wyrok NSA z 19 czerwca 2012 r. sygn. akt II FSK 2486/10 czy także w doktrynie, postuluje jej zastosowanie chociażby B. Brzeziński czy H. Filipczyk.

Niniejsza praca ma na celu ukazanie, iż klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania, nie można uregulować bez odwołania się do ocen ekonomicznych czynności podejmowanych przez podatników oraz ukazanie, iż wykładnia gospodarcza znajdzie szerokie zastosowanie w przypadku tej klauzuli.

Unikanie a uchylanie się od opodatkowania

Na potrzeby niniejszej pracy należy zaznaczyć, iż pojęcia uchylenia się oraz unikania opodatkowania w polskim prawie podatkowym nie są rozumiane jednakowo. Pierwsze z nich, jest działaniem zawsze sprzecznym z prawem. Najczęściej prowadzi do całkowitego braku powstania zobowiązania podatkowego, poprzez dokonywanie czynności zakazanych np. ukrywania przychodów albo fałszowania dokumentów. Działania takie mogą rodzić odpowiedzialność karną²⁷⁹.

Zaś drugie z nich, przed wprowadzeniem klauzuli, która jest tematem zainteresowania niniejszej pracy, było w zasadzie zgodne z prawem stanowionym, ale wskazywało, iż było ono niezgodne z tzw. intencją Ustawodawcy. Powinno być ono opisane, jako zaplanowane działania podatnika, które mają na celu uzyskanie najbardziej korzystnych z jego punktu widzenia, czyli co do zasady, najniższych obciążeń podatkowych w granicach obowiązującego prawa. Co więcej, takie działania nie mają uzasadnienia gospodarczego. W przypadku ich dokonywania, organy nie mogły stwierdzić naruszenia konkretnych zakazów. Jednakże zasadnym jest stwierdzenie, iż dążenie do obniżenia obciążeń podatkowych, z punktu widzenia podmiotu gospodarczego jest działaniem racjonalnym, bowiem powoduje, iż więcej środków finansowych pozostaje do jego dyspozycji²⁸⁰. Z tego powodu, problematyczną kwestią może być oddzielenie samej optymalizacji podatkowej od unikania opodatkowania. Pierwsza z nich jest w zasadzie zgodna z prawem, chociażby z tego powodu, iż żaden przepis prawny nie zakazuje podatnikowi dokonywania czynności²⁸¹, które będą skutkowały korzystniejszymi dla niego skutkami podatkowymi. Zaś druga w obecnym stanie prawnym, dzięki wprowadzeniu klauzuli GAAR, nie jest już zgodna z prawem. W doktrynie przyjmuje się, iż punktem granicznym pomiędzy nimi, jest występowanie uzasadnienia gospodarczego lub finansowego konkretnej czynności, zatem jego brak, powinien przesądzać o zakwalifikowaniu danego działania jako unikania opodatkowania²⁸².

²⁷⁹ B. Kuzniacki, *Skuteczność polskich ogólnych norm podatkowoprawnych jako narzędzi potencjalnie służących zwalczaniu unikania opodatkowania przez wykorzystanie kontrolowanych spółek zagranicznych*, Toruń 2009, s. 31.

²⁸⁰ *Ibidem*.

²⁸¹ Tak też wyrok NSA z dnia 12 listopada 2010 r. sygn.akt II FSK 955/10.

²⁸² S. Bogucki, M. Romanowicz, *Niedopuszczalność kwestionowania skutków podatkowych czynności prawnej w ramach instytucji art. 199a §2 Ordynacji podatkowej w przypadku nadużycia prawa* [w:] D. Gajewski (red.) *Międzynarodowe unikanie opodatkowania. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2017, s. 1-3.

Klauzula, której problematyka jest w centrum zainteresowania niniejszej pracy, dotyczy pojęcia unikania opodatkowania, czyli czynności, która byłaby w pełni legalna bez jej wprowadzenia do porządku prawnego.

Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania- zarys historyczny

W 2003 r., w polskim porządku prawnym, została wprowadzona po raz pierwszy klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania. Brzmiała ona następująco:

„art. 24b §1 Organy podatkowe i organy kontroli skarbowej, rozstrzygając sprawy podatkowe, pomina skutki podatkowe czynności prawnych, jeżeli udowodnią, że z dokonania tych czynności nie można było oczekiwać innych istotnych korzyści niż wynikające z obniżenia wysokości zobowiązania podatkowego, zwiększenia straty, podwyższenia nadpłaty lub zwrotu podatku.

§2 Jeżeli strony, dokonując czynności prawnej, o której mowa w §1, osiągnęły zamierzony rezultat gospodarczy, dla którego odpowiednia jest inna czynność prawna lub czynności prawne, skutki podatkowe wywodzi się z tej innej czynności prawnej lub czynności prawnych”²⁸³.

Poniżej zostanie przedstawiona interpretacja tego przepisu zgodnie z orzeczeniem TK o sygn. akt K 4/03, który uznał ten przepis za niekonstytucyjny.

Powyższy przepis, unormował w zasadzie dwie odrębne normy prawne, uregulowane odpowiednio w §1 oraz §2. Pierwszy z nich dotyczy sytuacji, w których czynność prawna dokonana przez strony umowy, nie miała innego celu niż podatkowy, wskazany w tym przepisie. Zaś w drugim, strony osiągają pewien cel gospodarczy, ale podjęta czynność prawna, nie jest odpowiednia z punktu widzenia prawa podatkowego, bowiem np. doprowadziła do nadmiernego zwiększenia straty. Adresatem pierwszej z nich są organy podatkowe oraz organy kontroli skarbowej, zaś drugiej zarówno organy, jak i podmioty gospodarcze, które powinny wywodzić skutki podatkowe z odpowiednich czynności prawnych. Należy także zaznaczyć, iż odesłanie ustanowione w §2 odnosi się jedynie do hipotezy §1.

Przepis ten normował klauzulę generalną, co nie budziło wątpliwości Trybunału Konstytucyjnego. Zgodnie z orzecznictwem TK, klauzule takie mogą być uznane za niezgodne z konstytucją, jeżeli:

1. dany zwrot niedookreślony zawiera w sobie wiele elementów, które mogą być oceniane subiektywnie, co może spowodować swobodę interpretacyjną organu, a w kolejnym etapie sądu, co powoduje po stronie podmiotu gospodarczego nieprzewidywalność skutków podatkowych jego działań. Takie normy będą niezgodne z art 2 Konstytucji, który ustanawia

²⁸³ Zob. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r.- Ordynacja Podatkowa (Dz.U. 2002 Nr 169, poz. 1387).

zasadę państwa prawnego, ponieważ zgodnie z tą zasadą prawo stanowione powinno być w takim stopniu jednoznaczne, aby obywatel mógł przewidzieć skutki jego działań;

2. danej klauzuli generalnej została nadana taka treść, która nie pozwala na jednoznaczne jej stosowanie, co także spowoduje niepewność skutków działań po stronie podatnika;
3. treść pojęć niedookreślonych nie może być określana przez organy, co może spowodować prawotwórczą działalność tych organów, co jest niezgodne zarówno z art 87, jak i 217 Konstytucji²⁸⁴.

Trybunał uznał, iż zwroty zawarte w tym przepisie takie jak „nie można było oczekiwać”, „inne istotne korzyści”, „zwiększenie straty”, „podwyższenie nadpłaty”, nie pozwalały na ich jednoznaczną interpretację i mogły doprowadzić do prawotwórczej działalności organów administracji oraz sądów, co jak zostało powyżej wskazane, było niezgodne z Konstytucją²⁸⁵.

Rozwijając to stanowisko Trybunału, należy zwrócić uwagę, iż wyrażenia zawarte przez Ustawodawcę w tym przepisie, trudno jest rozumieć w sposób jednoznaczny. Za przykład może posłużyć sformułowanie „inne istotne korzyści”. W zasadzie nie jest pewne, jakie korzyści są unormowane w hipotezie tej normy prawnej, czy są to jedynie korzyści prawne czy też ekonomiczne czy może jeszcze inne? Do tego Trybunał zauważył, iż nie jest pewne, jaki przedział czasowy musi być brany pod uwagę, oceniając czy podatnik mógł oczekiwać unormowanych w tym przepisie korzyści, bowiem w realiach gospodarczych często zdarza się, iż korzyści oczekiwane na początku prowadzenia działalności gospodarczej, przestają nimi być w trakcie jej prowadzenia albo po jej zakończeniu. Co więcej w przypadku umów wielostronnych powstaje pytanie czy wszystkie strony muszą uzyskać „inne istotne korzyści”, czy wystarczające jest ich zaistnienie po tylko jednej ze stron? Z powyższego wynika, iż rozumienie już tylko jednego sformułowania, może być w znacznym stopniu różne²⁸⁶.

Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, iż TK nie przesądził *a priori* o niekonstytucyjności klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania. Ustanowienie jej w innej formie, bardziej szczegółowej, która nie pozwoli na prawotwórczą działalność organów administracji oraz sądów, może być jak najbardziej zgodna z polską Konstytucją.

²⁸⁴ Wyrok TK z dnia 11 maja 2004 r., sygn. akt K4/03.

²⁸⁵ *Ibidem*.

²⁸⁶ *Ibidem*.

Obecna klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania

W roku 2016, do polskiej Ordynacji Podatkowej została wprowadzona ponownie klauzula przeciwko unikaniu opodatkowaniu, ale w innej formie. Przepisy są dużo bardziej rozbudowane, zawarte są w całym dziale IIIA Ordynacji Podatkowej. Procedura dotycząca działania organów administracji w przypadku wykrycia takich praktyk, obecnie jest szczegółowo uregulowana.

Zgodnie z art 119a²⁸⁷, czynność nie skutkuje osiągnięciem korzyści podatkowej, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki:

1. osiągnięcie tej korzyści będzie sprzeczne z przedmiotem lub celem ustawy lub jej przepisu w danych okolicznościach oraz
2. działanie, które ma na celu osiągnięcie powyższej korzyści podatkowej było głównym lub jednym z głównych celów danej czynności;
3. sposób działania był sztuczny²⁸⁸.

Należy także zaznaczyć, iż korzyść podatkowa zawiera swoją definicję legalną w art. 3 Ordynacji podatkowej.

Jednym z warunków *sine qua non* zastosowania tej klauzuli, jest sztuczność działania podmiotu. Samo zawarcie takiego sformułowania, bez jego dokładniejszego skonkretyzowania, z pewnością mogłoby powodować wątpliwości, co do zgodności z Konstytucją tej instytucji, bowiem jak już zostało powyżej wskazane w niniejszej pracy, przepis może być uznany za niekonstytucyjny, jeżeli m.in. organ bądź sąd go stosujący może przyjąć rolę ustawodawczą oraz kiedy obywatel w znacznym stopniu może być niepewny, co do skutków prawnych swoich czynności. Zatem polski Ustawodawca, w porównaniu do poprzedniej klauzuli, o której była mowa w niniejszej pracy, bardziej szczegółowo uregulował zwroty niedookreślone. Art. 119c reguluje tą kwestię szczegółowo.

²⁸⁷ Należy także dodatkowo zaznaczyć, iż w zasadzie w doktrynie nie jest przesądzone czy przepis ten jest materialnoprawny czy proceduralny, co ma zasadnicze znaczenie w przypadku wątpliwości czy podatnik powinien sam stosować tę klauzulę. Zgodnie z Uzasadnieniem do projektu ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2860 z 2018 r.) przepis ten jest adresowany wyłącznie do organów podatkowych i nie może być stosowany samoistnie przez podatników, zatem na gruncie tej wykładni nie byłoby oni uprawnieni sami do złożenia korekty deklaracji podatkowej, w której cofnęli by skutki stosowania przez nich działań mających znamiona unikania opodatkowania.

Jednak po przez przyjęcie, iż decyzja organu administracyjnego wydana na podstawie art 119 a jest deklaratywna, na co wskazuje m.in. użycie przez Ustawodawcę takich słów jak „czynność nie skutkuje osiągnięciem korzyści podatkowej”, które wskazują, na to, iż czynność taka jest nieważna na gruncie prawa podatkowego *ex lege*, może wskazywać na to, iż podatnik może sam cofnąć skutki swojej czynności w zasadzie niezgodnej z prawem, por. M. Kondej, *Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania jako norma znajdująca do 31 grudnia 2018 r. zastosowanie ex lege* [w:] „Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia” 1/2019, Poznań 2019, s. 7. Trudno uznać te argumenty za nieprzekonujące, skoro korzyść podatkowa nie powstaje *ex lege*, dlaczego podatnik nie mógłby sam złożyć odpowiedniej deklaracji bądź jej korekty. Odmówienie mu takiego uprawnienia oznaczałoby, iż stwierdzenie braku korzyści podatkowej w przypadkach kiedy występuje ona z mocy prawa zawsze musi nastąpić za pomocą działań organów administracji, więc np. w przypadku ich uchybień podatnik nie byłby w stanie sam doprowadzić do poprawnego wypełnienia zobowiązania podatkowego.

²⁸⁸ Zob. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r.- Ordynacja Podatkowa (Dz.U. z 2018 r. poz. 800).

Po pierwsze działanie nie może zostać uznane za sztuczne, jeżeli podmiot działający rozsądnie zgodnie z przyjętymi przez prawo celami postąpiłby właśnie w dany sposób w dominującej mierze z przyczyn ekonomicznych. Co więcej, Ustawodawca uściśla występowanie jakich zdarzeń, może w szczególności wskazywać na sztuczność działania. Można tu wymienić np.: nieuzasadnione dzielenie operacji; angażowania podmiotów pośredniczących mimo braku uzasadnienia ekonomicznego lub gospodarczego; elementów prowadzących do uzyskania stanu identycznego lub zbliżonego do stanu istniejącego przed dokonaniem czynności²⁸⁹.

Zatem organ stosujący tę klauzulę, każdorazowo będzie musiał oceniać, czy sposób działania podatnika, jest zgodny z wzorcem działania „racjonalnego” podmiotu gospodarczego. Przepis odwołuje się także do przyczyn ekonomicznych, czyli wymaga od organu bądź sądu ocenę nie tylko prawną danej czynności, ale także ekonomiczną, czyli wymagane jest w tym przypadku zastosowanie wykładni gospodarczej. Takie rozwiązanie jest także poddane krytyce, np. M. Kondej twierdzi, iż „(...) W odniesieniu do takich przepisów, próbą wprowadzenia prymatu ich wykładni gospodarczej, pozostawałby niczym innym, jak normatywnym dopuszczeniem analogii do opodatkowania stanów faktycznych, podobnych do tych zdefiniowanych już w ustawie podatkowej (....)”²⁹⁰. Biorąc pod uwagę przywoływany już wielokrotnie w przedmiotowym opracowaniu wyrok TK, wydaje się, iż zdanie Autora przywołanego powyżej, który poddaje w wątpliwość konstytucyjność stworzenia klauzuli generalnej, która odwołuje się do skutków ekonomicznych czynności podatników (zatem wprowadza przewagę treści ekonomicznej nad treścią prawną) może okazać się uzasadnione. Jednak taki wniosek powoduje, iż ustawodawca musiałby każdorazowo regulować hipotezy norm prawnopodatkowych, obejmujące powtarzalne sytuacje faktyczne danych czynności, które można uznać za unikanie opodatkowania. Obecne życie gospodarcze, jest zbyt skomplikowane, aby ustawodawca mógł przewidzieć wszystkie nadużycia dokonywane przez podmioty gospodarcze, które byłyby nieracjonalne z punktu widzenia działalności racjonalnego podmiotu gospodarczego, aby każdorazowo regulować odpowiednie zakazy takich czynności. Z pewnością taki proces walki z nadużyciami podatkowymi, doprowadziłby do opóźnionych reakcji prawodawcy na wiele agresywnych schematów optymalizacyjnych²⁹¹. Wydaje się, iż wniosek o niekonstytucyjności tej klauzuli, właśnie z powodów nadmiernego odwołania się do sfery

²⁸⁹ Zob. art 119c Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r.- Ordynacja Podatkowa (Dz.U. z 2018 r. poz. 800).

²⁹⁰ M. Kondej, *Hipoteza normy klauzuli ogólnej przeciwko unikaniu opodatkowania* [w:] „Praktyka Podatkowa” 1/2016, Poznań 2016, s.13.

²⁹¹ Zatem takie rozwiązania, w których Ustawodawca najpierw dostrzega pewną praktykę nadużyć ze strony podmiotów gospodarczych, a dopiero potem w stosunku do konkretnej praktyki, już obecnej na rynku normuje odpowiedni zakaz może okazać się niewystarczające mając na uwadze walkę z tego rodzajami nadużyciami, por. A. Olesińska, *Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania- moda czy konieczność*, Warszawa 2016, s. 313.

ekonomicznej, przesądziłby o niemożliwości, bądź mniejszej efektywności uregulowań, mających na celu zwalczanie unikania opodatkowania, a należy zauważyć, iż TK wyraźnie stwierdził, że unormowanie takiej klauzuli, nie może być automatycznie uznane za niekonstytucyjne, zatem nie można uznać *ad hoc*, jakoby taka klauzula była niezgodna z Konstytucją. Nasuwa się od razu pytanie, czy odwołanie się do sfery ekonomicznej w jej obrębie, także powinno budzić wątpliwości konstytucyjne? Czy możliwe jest uregulowanie przepisów zwalczających unikanie opodatkowania bez konieczności oceniania skutków ekonomicznych danej czynności? Wydaje się, iż taka możliwość istnieje jedynie w przypadku każdorazowego regulowania zakazów dotyczących schematów optymalizacyjnych. W zasadzie wówczas, nie powstałaby klauzula generalna, a wiele poszczególnych zakazów, co jak było powyżej dowodzone, byłoby nieefektywne. Klauzula może powstać wyłącznie w przypadku odwołania się do sfery pozaprawnej, a konkretnie ekonomicznej, bowiem sama istota unikania opodatkowania, polega na dokonywaniu czynności co do zasady zgodnych z prawem, ale z samego ekonomicznego punktu widzenia nieracjonalnych, mających na celu uzyskanie jedynie korzyści ekonomicznej, organy administracyjne, aby skutecznie walczyć z takimi nadużyciami ze strony podatników, muszą mieć możliwość oceny skutków ekonomicznych danej czynności, a więc muszą one stosować wykładnię gospodarczą.

W przypadku wykazania, iż doszło do unikania opodatkowania, skutki podatkowe powinny być określone zgodnie ze stanem prawnym jaki zaistniałby, gdyby dokonano czynności odpowiedniej, która również została zdefiniowana przez Ustawodawcę, bowiem zgodnie z art. 119a §3 „Za odpowiednią uznaje się czynność, której podmiot mógłby w danych okolicznościach dokonać, jeżeli działałby rozsądnie i kierował się zgodnymi z prawem celami innymi, niż osiągnięcie korzyści podatkowej sprzecznej z przedmiotem lub celem ustawy podatkowej lub jej przepisu, a sposób działania nie byłby sztuczny. Czynność odpowiednia może polegać także na zaniechaniu działania”²⁹². Zatem w tym przypadku, także należy zastosować wykładnię gospodarczą, bowiem ocena rozsądnosci działania, odnosi się właśnie do podmiotu gospodarczego. Zatem od podmiotów stosujących ten przepis, wymagane jest, aby *ad casum* oceniali, jak powinien zachować się przedsiębiorca, działający rozsądnie. Zaś w przypadku, gdy czynność była dokonana wyłącznie dla korzyści podatkowych, wówczas skutki podatkowe należy stosować zgodnie ze stanem prawnym, który zaistniałby, gdyby czynności nie dokonano²⁹³. Powyżej wskazane uregulowania mają na celu ukazanie, jak szerokie jest zastosowanie wykładni gospodarczej w przypadku tej klauzuli.

²⁹² art 119a §3 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r.- Ordynacja Podatkowa (Dz.U. z 2018 r. poz. 800).

²⁹³ *Ibidem*.

Wnioski końcowe

Obecna klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania, w porównaniu do jej niekonstytucyjnej poprzedniczki, zawiera rozbudowane przepisy szczegółowe, które powodują, iż luz decyzyjny organów państwowych oraz sądów jest mniejszy.

Obecnie przepisy normujące tę klauzulę zawierają zarówno rozbudowane przepisy proceduralne, jak i materialne²⁹⁴. Pojęcia, takie jak korzyści podatkowe czy sztuczne działanie, zostały przez Ustawodawcę szeroko unormowane. Pierwsze z nich przez stworzenie definicji legalnej, zaś drugie przez katalog otwarty działań, które wskazują na sztuczność czynności oraz przesłankę (racjonalność konkretnego działania z punktu widzenia ekonomicznego), która jeżeli jest spełniona, wyklucza możliwość stwierdzenia sztuczności czynności.

Należy także zaznaczyć, że używanie tej klauzuli, wymaga zastosowania wykładni gospodarczej, co jest spowodowane tym, iż treść normatywna klauzuli, *expressis verbis* odsyła do ocen pozaprawnych danej czynności, a konkretnie ekonomicznych. W doktrynie takie uregulowanie jest poddawane krytyce. Podnosi się, iż właściwszym zabiegiem legislacyjnym byłoby unormowanie zakazów poszczególnych czynności, które w praktyce prowadzą do unikania opodatkowania, jednakże takie działanie nie byłoby aż w takim stopniu efektywne jak klauzula generalna. Ustawodawca działałby w takim przypadku z dużym opóźnieniem, bowiem proces ten wyglądałby następująco: najpierw na rynku pojawiłaby się pewna praktyka rynkowa, prowadząca do unikania opodatkowania, a potem zostałby normowany jej zakaz. Obecnie praktyki rynkowe, które cechują się sztucznością działania, mogą od razu zostać uznane za niezgodne z tą klauzulą. Rozwiązanie takie z pewnością jest kompromisem pomiędzy zasadą pewności prawa, a coraz częstszymi działaniami podatników, które powodują zmniejszanie wpływów podatkowych. Uznanie, iż w klauzuli tego rodzaju, nie można odwoływać się do ocen ekonomicznych z powodu ich niekonstytucyjności, powoduje w zasadzie w każdym przypadku niekonstytucyjność tego rodzaju klauzul mających za cel zmniejszanie zjawiska unikania opodatkowania. Co ważne, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2004 r. zaznaczył, iż możliwe jest uregulowanie omawianej klauzuli, w taki sposób, aby była zgodna z Konstytucją. Zatem może ona odwoływać się do sfery ekonomicznej działań podatników, bowiem uregulowanie jej w inny sposób, nie jest możliwe.

²⁹⁴ Powyżej w niniejszej pracy zostało zaznaczone, iż ocena czy przepisy normujące dział IIIA są materialne czy procesowe w zasadzie nie jest jednolita w doktrynie.

mgr Dominika Kaźmierczak

Wydział Prawa i Administracji

Akademia Ekonomiczna – Humanistyczna w Warszawie

Zasady odpowiedzialności za zobowiązania wynikające z podatku VAT oraz podatku od nieruchomości powstałych w trakcie prowadzenia działalności gospodarczej w formie spółki cywilnej. Charakterystyka prawno-porównawcza

Title: Principles of liability for obligations resulting from VAT and property tax as a consequence of conducting business in the form of a civil partnership. Legal and comparative characteristics

Streszczenie

Charakter prawny spółki cywilnej kształtuje się różnorodnie, w zależności od regulacji przyjętych przez poszczególne gałęzie prawa. Taki stan rzeczy, znacząco utrudnia stosowanie właściwej wykładni, obowiązujących w tym przedmiocie przepisów. Rozważania podjęte w publikacji, obejmują problematykę podmiotowości podatkowo-prawnej spółki cywilnej na przykładzie podatku od towarów i usług (podatek VAT), należącego do grupy podatków państwowych, jak również w oparciu o podatek lokalny, jakim jest podatek od nieruchomości. Analiza prawna orzecznictwa, przepisów normujących charakter prawny spółki cywilnej, a także konstrukcję podatku VAT oraz podatku od nieruchomości, wskazuje na istniejącą rozbieżność w rozumieniu podmiotowości cywilnoprawnej oraz podmiotowości podatkowo-prawnej. Na gruncie przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, spółka cywilna uznawana jest jako jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej. Poprzez przypisanie spółce cywilnej na mocy ustawy podatkowej statusu podatnika, płatnika lub inkasenta, wyposażona została w atrybut podmiotowości podatkowej, wskutek czego, legitymowana jest do występowania w charakterze strony w postępowaniu podatkowym. Analiza orzecznictwa wskazuje, iż wykształciło się dosyć jednolite stanowisko, zgodnie z którym, spółka cywilna mimo braku podmiotowości prawnej na podstawie prawa prywatnego, zyskuje podmiotowość podatkowo-prawną w rozumieniu prawa podatkowego, co cechuje autonomiczny charakter. Stanowi ona bowiem odrębny od współników podmiot prawa. Z kolei w przypadku podatku od nieruchomości ukształtowanego na mocy ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych, sytuacja jawi się odmiennie. Istotne znaczenie dla omawianego tematu ma uchwała z dnia 13 marca 2017 r. Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA), w której odmówiono spółce cywilnej statusu podatnika podatku od nieruchomości, a tym samym podmiotowości podatkowo-prawnej w tym podatku. NSA

uzasadniając wyrażony pogląd, nie odwołał się do autonomicznego charakteru prawa podatkowego, lecz przytoczył regulacje prawa cywilnego stanowiące, że spółka cywilna przez wzgląd na brak podmiotowości prawnej, nie może stać się właścicielem, użytkownikiem wieczystym, czy też być posiadaczem nieruchomości. Wspomniane przymioty przysługują wyłącznie wspólnikom spółki cywilnej. Z powyższego wynika, że podatnikiem podatku od nieruchomości są wspólnicy spółki cywilnej, nie natomiast spółka cywilna jak w przypadku podatku VAT.

Słowa Kluczowe: spółka cywilna, podatek od towarów i usług (podatek VAT), podatek od nieruchomości, zobowiązanie podatkowe, zasady odpowiedzialności, podatnik

Abstract

The legal nature of a civil law partnership varies depending on the regulations adopted by individual branches of law. This state of affairs significantly hinders the application of the correct interpretation of the provisions in force in this regard. The considerations made in the paper include the issues of tax and legal subjectivity of a civil law company on the example of the value added tax (VAT) belonging to the group of state taxes, as well as based on the local tax, which is the real estate tax. The legal analysis of jurisdiction, provisions regulating the legal nature of a civil law partnership, as well as the structure of value added tax and real estate tax indicates an existing divergence in the understanding of civil law entity and tax and legal entity. In accordance to the Act of 11 March 2004 on Value Added Tax, a civil law partnership is recognized as an organizational unit without legal personality. By attributing the status of a taxpayer, payer or collector to a civil law partnership pursuant to the tax law, it was equipped with the attribute of tax subjectivity, as a result of which it is entitled to act as a party in tax proceedings. The analysis of the jurisprudence indicates that a fairly stable position has been developed, according to which a civil law partnership, despite the lack of legal subjectivity under private law, gains tax and legal entity within the meaning of tax law, which is characterized by its autonomous character. A civil law partnership is a legal entity separate from its partners. On the other hand, in the case of real estate tax shaped pursuant to the Act of 12 January 1991 on local taxes and fees, the situation is quite different. The resolution of 13 March 2017 of the Supreme Administrative Court (NSA) played a significant role for the subject discussed. In the cited judgment, the civil law partnership was denied the status of a real estate taxpayer, and thus legal entity in this tax. The NSA, justifying the view expressed, did not refer to the autonomous nature of tax law, but cited civil law regulations stipulating that a civil law partnership cannot become the owner, perpetual usufructuary or real estate owner due to the lack of legal entity. Only the partners of a civil

law partnership are entitled to these assets. It follows that the taxpayer of the real estate tax is the partners of a civil law partnership, not a civil law partnership as in the case of VAT.

Keywords: civil partnership, partners of a civil partnership, legal entity, tax and legal entity, liability, value added tax (VAT), real estate tax

Uwagi wstępne

Prowadzenie działalności gospodarczej w formie spółki cywilnej, niejednokrotnie stwarza problemy interpretacyjne w obszarze właściwego kwalifikowania podmiotowości podatkowej wspólników, spółki, czy też majątku nabywanego oraz wykorzystywanego we wspólnej działalności gospodarczej. Charakter prawny spółki cywilnej, ze względu na specyficzną konstrukcję, kształtuje się w zależności od norm przyjętych przez poszczególne gałęzie prawa, co w sposób istotny utrudnia stosowanie właściwej wykładni obowiązujących w tym przedmiocie przepisów. Głównym celem niniejszej pracy, jest wskazanie w sposób jednolity, podmiotu odpowiedzialnego za zobowiązania podatkowe. Rozważania podjęte w publikacji, przeprowadzone będą na przykładzie podatku od towarów i usług, należącego do grupy podatków państwowych, a także w oparciu o podatek lokalny, jakim jest podatek od nieruchomości.

Charakterystyka spółki cywilnej

Spółka cywilna jest stosunkiem zobowiązaniowym (obligacyjnym), w ramach którego strony umowy, wspólnie realizują określone przedsięwzięcie gospodarcze²⁹⁵. Jest to umowa nazwana, o charakterze konsensualnym, zobowiązująco-rozporządzającym²⁹⁶, przysparzającym i kauzalnym. Ze względu na konieczność wniesienia wkładu przez wspólników spółki, co wprost jest determinowane definicją ustawową spółki cywilnej, przypisuje się jej ponadto charakter odpłatny²⁹⁷.

Spółka cywilna, w rozumieniu przepisów prawa cywilnego, nie posiada odrębnej od wspólników podmiotowości prawnej. Oznacza to, że nie jest samodzielny podmiotem prawa. Nie można jej przypisać statusu osoby prawnej, czy też ułomnej osoby prawnej²⁹⁸. Jest bowiem jednostką

²⁹⁵ R. Uliasz, *Komentarz do art. 860-875 Kodeksu cywilnego*, opubl. LEX/el. 2010.

²⁹⁶ Zob. art. 861 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks Cywilny, (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145), dalej jako: Kodeks Cywilny, KC.

²⁹⁷ M. Fras, M. Habdas, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczególna (art. 765–921(16))*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.

²⁹⁸ Zob. art. 33¹ KC.

organizacyjną, nieposiadającą zarówno osobowości prawnej, jak i zdolności prawnej, gdyż nie ma przepisu, na mocy którego doszłoby do przypisania jej takich przymiotów.

Odwołując się do ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo Przedsiębiorców²⁹⁹, za przedsiębiorców uznaje się wspólników spółki cywilnej, lecz wyłącznie w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej³⁰⁰. Z powyższego wynika, że podmiotami występującymi w obrocie są wspólnicy spółki działający wspólnie, nie natomiast spółka cywilna.

Powyższy pogląd znajduje potwierdzenie w jednolitym orzecznictwie. Zgodnie z tezą wyrażoną przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 października 2013 r. w obrocie prawnym w procesie, spółkę cywilną należy oznaczać wyłącznie przez wskazanie wszystkich jej wspólników. Powyższe stwierdzenie wynika bowiem z faktu, iż spółka cywilna jest jednostką organizacyjną, która nie posiada zdolności prawnej, co przemawia za tym, że w obrocie nie może występować pod innym oznaczeniem, gdyż nie posiada własnej odrębnej od wspólników osobowości. Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał, że w przypadku dochodzenia wierzytelności, wchodzącej w skład majątku wspólnego wspólników, stroną w postępowaniu będzie każdy wspólnik spółki cywilnej, gdyż to im przypisuje się podmiotowość i zdolność sądową, nie natomiast spółce cywilnej³⁰¹.

Na uwagę zasługuje ponadto Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 stycznia 2015 r. W sentencji wskazano, że użycie w art. 864 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks Cywilny zwrotu „zobowiązanie spółki”, należy interpretować jako wspólne zobowiązania wszystkich wspólników, odrębne od ich zobowiązań osobistych³⁰². Przytoczone orzeczenie precyzuje i tym samym potwierdza obowiązującą linię orzeczniczą wykształconą w przedmiocie braku podmiotowości spółki cywilnej.

Potwierdzeniem dla ugruntowanego stanowiska jest również fakt, iż spółka cywilna nie podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców. Takowy obowiązek spoczywa na jej wspólnikach, gdyż to im Prawo Przedsiębiorców przypisuje status przedsiębiorcy. W przypadku, gdy wspólnikami spółki cywilnej są osoby fizyczne, które dotychczas nie prowadziły działalności gospodarczej, obowiązane są do uzyskania wpisu w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej³⁰³. Jeśli natomiast wspólnikiem spółki cywilnej jest osoba prawna, niezbędne jest

²⁹⁹ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo Przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r. poz. 646), (dalej jako: Prawo Przedsiębiorców z 2018 r., U.pr.p.).

³⁰⁰ Zob. art. 4 ust. 2 Prawa Przedsiębiorców.

³⁰¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2013 r., I CSK 14/13.

³⁰² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 stycznia 2015 r., I ACa 1021/14.

³⁰³ Zgodnie z przepisem art. 17 ust. 1 Prawa Przedsiębiorców, przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do CEIDG.

dokonanie zarejestrowania w Krajowym Rejestrze Sądowym³⁰⁴. Zgłoszeniu podlega numer identyfikacji podatkowej (NIP) oraz numer identyfikacyjny REGON spółek cywilnych, jeżeli przedsiębiorca zawarł taką umowę³⁰⁵.

Przytoczone orzeczenia, jednoznacznie wskazują, że na gruncie prawa cywilnego, odmawia się przypisania spółce cywilnej przymiotu podmiotowości prawnej, czy też zdolności sądowej, bądź procesowej skutkiem czego, nie może ona stanowić odrębnego od jej wspólników podmiotu prawnego. W tym ujęciu, spółka cywilna jest wobec tego postrzegana wyłącznie jako umowa nazwana, w ramach której wspólnicy będący przedsiębiorcami prowadzą działalność gospodarczą.

Zasady odpowiedzialności za zobowiązania wynikające z podatku VAT spółki cywilnej oraz jej wspólników

Podatek od towarów i usług (VAT, ang. Value Added Tax – podatek od wartości dodanej), jest podatkiem pośrednim, powszechnym, obrotowym obciążającym ostatecznego nabywcę towaru. Charakterystyczna dla podatku VAT jest wielofazowość, gdyż nakładany jest na każdą transakcję sprzedaży w procesie produkcji i dystrybucji³⁰⁶.

Zgodnie z Ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług³⁰⁷, przedmiotem opodatkowania podatkiem VAT jest:

1. odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju,
2. eksport towarów,
3. import towarów,
4. wewnątrzwspólnotowe (kraje UE) nabycie towarów za wynagrodzeniem na terytorium kraju,
5. wewnątrzwspólnotowa dostawa towarów³⁰⁸.

W ustawie o podatku VAT wskazano, iż podatnikami, czyli podmiotami opodatkowanymi omawianą daniną publiczną, są osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne, wykonujące samodzielnie działalność gospodarczą, bez względu na cel czy rezultat takiej działalności³⁰⁹. Mając na uwadze przytoczoną definicję legalną podatnika VAT, nasuwa się pytanie, czy za zobowiązania z tytułu podatku VAT odpowiadają wspólnicy spółki cywilnej

³⁰⁴ Zob. art. 36 Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 986), (Dalej jako: KRS).

³⁰⁵ Zob. art. 5 ust. 2 pkt. 2 Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (Dz. U. z 2019 r. poz. 1291), (dalej jako: CEIDG).

³⁰⁶ J. Matarewicz, *Ustawa o podatku od towarów i usług. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 31-39.

³⁰⁷ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2018 r. poz. 2174), (dalej jako: ustawa o podatku VAT, u.p.t.u.).

³⁰⁸ Zob. art 5 i art. 15-17 ustawy o podatku VAT.

³⁰⁹ Zob. art. 15 ust. 1 Ustawy o podatku VAT.

łącznie – za czym może przemawiać stanowisko wyrażone na gruncie prawa cywilnego o przypisaniu im statusu przedsiębiorców – czy też odpowiedzialność spoczywać będzie na spółce cywilnej – przyjmując podmiotowość prawno-podatkową spółki cywilnej?

Zgodnie z uchwałą 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 października 2008 r., z samej istoty cywilnoprawnego pojęcia spółki wynika, że podmiotowość prawną spółce cywilnej można przypisać tylko wtedy, gdy w akcie normatywnym dopuszcza się do obrotu w określonej sferze prawnej jednostki organizacyjne, nieposiadające osobowości prawnej bez wymogu przyznania im podmiotowości na podstawie ustaw. Tak jest w przypadku art. 15 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług³¹⁰.

Stanowisko wyrażone przez Naczelną Sąd Administracyjny w 2008 r. zostało potwierdzone przez Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z dnia 10 marca 2009 r. podniósł, że spółka cywilna wyposażona jest w podmiotowość prawnopodatkową, zarówno w świetle regulacji ogólnego prawa podatkowego, jak również podatkowych ustaw szczególnych. Wyjątek stanowić może regulacja podatku dochodowego, w rozumieniu której podatnikiem są wspólnicy spółki cywilnej, a nie sama spółka³¹¹.

Mając powyższe na uwadze, zasadny wydaje się wniosek, iż za możliwością traktowania spółki cywilnej jako podatnika w rozumieniu art. 7 §1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacji Podatkowej³¹² przemawia art. 115 §1 przytoczonej ustawy. Wskazuje on bowiem na odpowiedzialność wspólnika spółki cywilnej „solidarnie ze spółką i z pozostałymi wspólnikami za zaległości podatkowe spółki”. Przy czym, zaznaczenia wymaga, iż wspólnik spółki cywilnej traktowany jest jedynie jako osoba trzecia w stosunku do takiej spółki, o czym dowodzi chociażby regulacja wynikająca z przytoczonego przepisu.

Przedstawiony pogląd został wyrażony w uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego w składzie 7 sędziów z dnia 30 stycznia 2017 r., która ponadto potwierdziła, że w przypadku podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego, podatnikiem jest spółka cywilna, a nie wspólnicy tej spółki³¹³.

³¹⁰ Uchwała 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 października 2008 r., II GPS 5/08, (dalej jako: NSA).

³¹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2009 r., P 80/08, (dalej jako TK).

³¹² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja Podatkowa (Dz. U. z 2019 r. poz. 900), (dalej jako: Ordynacja Podatkowa, OP).

³¹³ Uchwała NSA w składzie 7 sędziów z dnia 30 stycznia 2017 r., I FPS 5/16; por. art. 15 ust. 1 ustawy o podatku VAT, oraz art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym, (Dz. U. z 2019 r. poz. 864).

Uwzględniając powyższe rozważania, uznać należy, że spółka cywilna w rozumieniu art. 15 u.p.t.u., mieści się w szeroko pojmowanej kategorii jednostek organizacyjnych, w tym spółek nieposiadających osobowości prawnej³¹⁴.

W kontekście analizowanej problematyki, o zdolności procesowej spółki cywilnej w postępowaniu sądowo-administracyjnym, a tym samym o zdolności podatkowo-prawnej, przesądza jej materialnoprawne uregulowanie. Należy przez to rozumieć, iż poprzez przypisanie spółce cywilnej na mocy ustawy podatkowej statusu podatnika, płatnika lub inkasenta, zyskuje ona tym samym podmiotowość podatkową, jak również w tym samym zakresie, spółka taka dysponuje zdolnością procesową i zdolnością do czynności prawnych, wskutek czego, legitymowana jest do występowania w charakterze strony w postępowaniu podatkowym, a w konsekwencji także, w postępowaniu sądowym. Z powyższego wynika, że spółka cywilna na gruncie podatku od towarów i usług stanowi odrębny od wspólników podmiot prawa³¹⁵.

Zasady odpowiedzialności za zobowiązania wynikające z podatku od nieruchomości spółki cywilnej oraz jej wspólników

Podatek od nieruchomości jest podatkiem samorządowym, który został uregulowany w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych. Jest to danina mająca charakter majątkowy, bezpośredni, rzeczowy, jak również zwyczajny i obligatoryjny. Dlatego też zajmuje szczególne miejsce w lokalnym systemie podatkowym. Stanowiąc źródło dochodów własnych większości gmin, podatek od nieruchomości pełni zarówno funkcję fiskalną, jak i stymulacyjną³¹⁶.

Wymaga zauważenia, że podmiotowy zakres podatku od nieruchomości jest stosunkowo szeroki. Podatnikiem podatku od nieruchomości są bowiem osoby fizyczne, osoby prawne, a także jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które:

1. są właścicielami lub samoistnymi posiadaczami nieruchomości albo obiektów budowlanych,
2. są użytkownikami wieczystymi gruntów,
3. są posiadaczami nieruchomości albo obiektów budowlanych stanowiących własność Skarbu Państwa bądź jednostki samorządu terytorialnego, jeżeli posiadanie wynika z zawartej umowy z właścicielem, Krajowym Ośrodkiem Wsparcia Rolnictwa lub z innego tytułu prawnego, z wyjątkiem posiadania przez osoby fizyczne lokali mieszkalnych niestanowiących odrębnych nieruchomości lub ma miejsce bez tytułu prawnego³¹⁷.

³¹⁴ Por. także art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników (Dz. U. z 2019 r. poz. 63).

³¹⁵ Zob. art. 115 Ordynacji Podatkowej por. z Wyrokiem NSA z 20 grudnia 2007 r., I FSK 77/07.

³¹⁶ L. Etel, *Podatek od nieruchomości. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 15-17.

³¹⁷ Zob. art. 3 Ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1170), (dalej jako: Ustawa o podatkach i opłatach lokalnych, u.p.o.l.).

Natomiast, jeśli chodzi o przedmiotowy zakres opodatkowania podatkiem od nieruchomości, to obejmuje on: grunty, budynki lub ich części oraz budowle lub ich części związane z prowadzeniem działalności gospodarczej³¹⁸.

Mając na uwadze podmiotowy i przedmiotowy zakres opodatkowania podatkiem od nieruchomości, należy poddać rozważaniom, czy status podatnika przypisuje się spółce cywilnej czy też jej wspólnikom. Analizowane zagadnienie rodziło liczne trudności interpretacyjne, skutkiem czego wykształciły się dwie linie orzecznicze. Zgodnie z pierwszą, za stronę zobowiązaną w postępowaniu, którego przedmiotem jest podatek od nieruchomości jest spółka cywilna. Druga linia orzecznicza przewiduje z kolei odmienne założenie, a mianowicie wskazuje na odpowiedzialność spoczywającą na wspólnikach spółki cywilnej.

Pierwsze stanowisko reprezentowane jest w wyroku NSA z 25 kwietnia 2008 r., w myśl którego podatnikiem podatku od nieruchomości, miała być spółka cywilna, a nie jej wspólnicy, za czym przemawiał fakt, iż ustawodawca świadomie tworząc art. 3 ust. 1 i art. 6 ust. 9 ustawy z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych, mógł posłużyć się pojęciem „spółka cywilna” lub „wspólnicy spółki niemającej osobowości prawnej”, ale tego nie uczynił. Tym samym, posługując się pojęciem „jednostek organizacyjnych, w tym spółek nieposiadających osobowości prawnej”, objął zakresem regulacji także spółki cywilne, jako spółki nieposiadające osobowości prawnej³¹⁹.

Kolejnym orzeczeniem podtrzymującym przytoczone stanowisko, jest wyrok WSA z dnia 19 listopada 2013 r. W orzeczeniu wskazano, że podatnikiem podatku od nieruchomości jest spółka cywilna, a zatem to ona obowiązana jest bez wezwania obliczyć, zadeklarować i zapłacić podatek. Wspólników należy traktować wyłącznie jako osoby trzecie, którzy mogą odpowiadać subsydiarnie za zaległości podatkowe spółki, jeśli zostanie wydana w tej sprawie decyzja organu podatkowego³²⁰.

W rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.o.l., podatnikami podatku od nieruchomości są w szczególności jednostki organizacyjne, w tym spółki nieposiadające osobowości prawnej, będące samoistnymi posiadaczami przedmiotów opodatkowania. W ujęciu przytoczonego orzecznictwa, można dojść do konkluzji, iż prawo podatkowe ma charakter autonomiczny względem innych gałęzi prawa i w ramach tej autonomii, prawodawca ma możliwość tworzenia rozwiązań swoistych. Wspólnicy, a także byli wspólnicy spółek cywilnych, nie mają statusu podatników, lecz występują

³¹⁸ Zob. art. 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych.

³¹⁹ Wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2008 r., II FSK 226/07.

³²⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 19 listopada 2013 r., III SA/Po 613/13 (dalej jako: WSA).

wyłącznie w charakterze osób trzecich odpowiadających „subsydiarnie” za zaległości podatkowe spółki cywilnej.

Spółka cywilna w świetle prawa prywatnego nie posiada podmiotowości prawnej, przy czym na gruncie prawa podatkowego, może być przypisywana jej podmiotowość podatkowo-prawna, co cechuje autonomiczny charakter³²¹. Bowiem specyfiką prawa podatkowego w przedmiocie ustalenia strony zobowiązanej do poniesienia ciężaru podatkowego jest to, że prawodawca ma pełną swobodę przyznawania podmiotowości podatkowo-prawnej twórcom nieznanym innym gałęziom prawa. Zgodnie z powyższym, innej oceny sytuacji prawnej tych spółek dokona się w świetle prawa prywatnego, inaczej zaś w świetle prawa podatkowego.

Zgodnie z drugim stanowiskiem, podatnikiem podatku od nieruchomości nie jest spółka cywilna lecz jej wspólnicy³²², za czym przemawiać ma fakt, że spółce cywilnej nie przysługuje podmiotowość prawna w rozumieniu prawa cywilnego, a więc, w odróżnieniu od spółek osobowych prawa handlowego, spółka ta nie stanowi samodzielnego podmiotu prawa, a podmiotami tymi pozostają jej wspólnicy³²³.

Istotne znaczenie, na potrzeby niniejszej publikacji, ma interpretacja ogólna ministra finansów z dnia 21 października 2016 r., w której stwierdził, że spółka cywilna nie jest podatnikiem podatku od nieruchomości, gdyż nie może we własnym imieniu nabywać praw, w tym własności nieruchomości, nie może stać się posiadaczem samoistnym nieruchomości, użytkownikiem wieczystym gruntu ani posiadaczem mienia jednostek samorządu terytorialnego lub Skarbu Państwa.

Uzasadniając wyrażony pogląd, minister finansów podniósł, że spółka cywilna nie ma swego odrębnego majątku, a prowadzona działalność gospodarcza w ramach tej spółki, odbywa się z wykorzystaniem majątku wspólnego wspólników (w tym wniesionego do spółki). Majątek ten nie stanowi własności spółki, lecz należy go traktować jako współwłasność łączną wspólników. Powyższe wnioski świadczą wobec tego o tym, że spółka cywilna nie jest podatnikiem podatku od nieruchomości, gdyż nie może we własnym imieniu nabywać praw wskazanych w art. 3 ust. 4 u.p.o.l. takich jak własność nieruchomości. A zatem, status podatnika w przedmiocie podatku od nieruchomości należy przyznać wspólnikom spółki cywilnej, na których solidarnie spoczywa obowiązek uiszczenia podatku od nieruchomości³²⁴.

Pogląd ten podzielił 13 marca 2017 r. Naczelny Sąd Administracyjny, który podjął w składzie 7 sędziów uchwałę stwierdzającą, że podatnikiem podatku od nieruchomości są wspólnicy spółki

³²¹ A. Gomułowicz, D. Mączyński, *Podatki i prawo podatkowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 173.

³²² Wyrok NSA z 16 grudnia 2014 r., II FSK 2985/12.

³²³ Wyrok NSA z dnia 16 grudnia 2014 r., II FSK 2985/12.

³²⁴ Interpretacja ogólna ministra finansów z dnia 21 października 2016 r., PS2.8401.2.2016.

cywilnej, a nie sama spółka. W uchwale skład orzekający NSA, odwołał się do regulacji prawa cywilnego, w rozumieniu której, przepisy charakteryzują spółkę cywilną wyłącznie jako stosunek zobowiązaniowy, na podstawie którego wspólnicy dążą do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego. W myśl art. 33 Kodeksu cywilnego nie uznano spółki cywilnej ani za osobę prawną ani za jednostkę organizacyjną, której przepisy szczególne przyznają osobowość prawną. NSA podniósł wobec tego, że na zasadzie art. 3 ust. 1 u.p.o.l. również nie przyznano spółce cywilnej zdolności prawnej, co oznacza iż nie może zostać zaliczona do jednostek organizacyjnych w rozumieniu art. 33¹ §1 Kodeksu cywilnego, do których odpowiednio stosuje się przepisy o osobach prawnych. Dodatkowo w uzasadnieniu, przywołana została definicja przedsiębiorcy w brzmieniu art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej³²⁵, która również wyraźnie wskazuje, iż status przedsiębiorcy przyznawany jest wspólnikom spółki cywilnej a nie jej samej³²⁶. Mimo uchwalenia nowej ustawy tj. Prawo Przedsiębiorców, na mocy której uchylony został wspomniany akt prawny, definicja legalna przedsiębiorcy w zakresie w jakim uznaje ona wspólników spółki cywilnej za przedsiębiorców, nie uległa zmianie.

Podsumowanie

Podmiotowość cywilnoprawna nie jest tożsama z podmiotowością prawno-podatkową, z kolei pojęcie strony w postępowaniu administracyjnym, nie ogranicza się wyłącznie do osób fizycznych i osób prawnych. Stroną w postępowaniu podatkowym mogą być również jednostki organizacyjne, niemające osobowości prawnej.

Na gruncie przepisów ustawy o podatku VAT, spółkę cywilną uznaje się właśnie za jednostkę organizacyjną. Zestawiając wobec powyższego treść przepisu art. 7 §1 Ordynacji Podatkowej stanowiącego, iż podatnikiem jest m.in. jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, podlegająca na mocy ustaw podatkowych obowiązkowi podatkowemu z art. 115 §1 tej ustawy przewidującego odpowiedzialność podatkową m.in. wspólnika spółki cywilnej solidarnie ze spółką i z pozostałymi wspólnikami za zaległości podatkowe spółki, jednolicie wykształciło się stanowisko przypisujące spółce cywilnej status podatnika podatku VAT.

Z kolei w przypadku podatku od nieruchomości, sytuacja jawi się zgoła inaczej. Kluczowe znaczenie dla analizowanego zagadnienia odegrała uchwała z dnia 13 marca 2017 r. NSA, w której odmówiono spółce cywilnej podmiotowości podatkowo-prawnej, w tym podatku. Argumentując postawioną tezę, NSA nie odwołał się do autonomicznego charakteru prawa podatkowego, lecz

³²⁵ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2004 nr 173 poz. 1807).

³²⁶ Uchwała NSA z dnia 13 marca 2017 r., II FPS 5/16.

przywołał regulacje prawa cywilnego wskazując tym samym, że spółka cywilna, nie mająca podmiotowości prawnej, nie może stać się właścicielem, użytkownikiem wieczystym, czy też być posiadaczem nieruchomości. Przytoczone wyżej atrybuty przysługują wyłącznie wspólnikom spółki cywilnej.

Bibliografia

Literatura:

Babiarz S., Dauter B., Hauser S., Kabat A., Niezgódka-Medek M., Rudowski J. (red.), *Art. 58(a) [w:] Ordynacja podatkowa. Komentarz*, wyd. XI, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019.

Baran K. W. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, WKP 2018.

Bartosiewicz A., Kubacki R., *Kodeks Karny skarbowy. Przepisy i wykroczenia podatkowe oraz dewizowe*, C.H. Beck, Warszawa 2010.

Benson M. L., Van Slyke S. R., Cullen F. T., *The Oxford Handbook of white collar crime*, Wyd. Oxford University Press, New York 2016.

Bielak-Jomaa E., Lubasz D. (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, WKP 2018.

Bieniek B., *Pranie pieniędzy w prawie międzynarodowym europejskim oraz polskim*, Warsaw 2010.

Bogucki S., Romanowicz M., *Niedopuszczalność kwestionowania skutków podatkowych czynności prawnej w ramach instytucji art. 199a §2 Ordynacji podatkowej w przypadku nadużycia prawa [w:] Gajewski D. (red.) Międzynarodowe unikanie opodatkowania. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2017.

Bojarski T. (Ed.), *Kodeks karny – Komentarz*, Warsaw 2013.

Buczkowski K., Wojtaszek M., *Pranie pieniędzy*, Warsaw 2001.

Buszko A., *Finanse przestępczości zorganizowanej*, Toruń 2014.

Chodnicka P., *Pranie pieniędzy. Regulacje i ryzyko sektora bankowego*, Warsaw 2015.

Ciszewska N., *Przestępstwa gospodarcze – istota i rodzaje*, „Studia nad Bezpieczeństwem” 2016, nr 1.

Cyprian T., *Próba określenia przestępstwa gospodarczego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1958, nr 3.

Daniluk P., *Pojęcie korzyści majątkowej w prawie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2014, nr 1.

- Działalność nierejestrowana a składki ZUS - ciągle są niejasności*, „Rzeczpospolita” 2019, 24.04.
- Dzwonkowski H., *Charakter prawny deklaracji podatkowych*, „Prawo i Podatki” 2006, nr 3.
- Etel L., *Podatek od nieruchomości. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Fajgielski P., *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz.*, Warszawa 2018.
- Ferguson J. E., *White collar crime*, Wyd. Chelsea House Pub, New York 2010.
- Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016.
- Fras M., Habdas M., *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczególna (art. 765–921(16))*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
- Friedrichs D. O., *White – collar crime in a postmodern, globalized world* [w:] Pontell H. N., Geis G. (red.), *International Handbook of White Collar and Corporate Crime*, Wyd. Springer, Berlin 2007.
- Gadecki B., *Kodeks Karny. Część szczególna. Art. 252–316. Komentarz*, wyd. 1, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Gomułowicz A., Mączyński D., *Podatki i prawo podatkowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Gruza E. (Ed.), *Wybrane aspekty zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu*, Warsaw 2010.
- Grześkowiak A., Wiak K. (Eds.), *Kodeks karny – Komentarz*, Warsaw 2014.
- Grzybowski T., *Wpływ zmian prawa na jego wykładnię*, Warszawa 2013.
- Grzywacz J. (Ed.), *Pranie brudnych pieniędzy*, Warsaw 2005.
- Grzywacz J., *Pranie pieniędzy. Metody, raje podatkowe, zwalczanie*, Warsaw 2011.
- Hołda A., *Instrukcje Księgowe i Podatkowe 2018*, Wydawnictwo C.H. Beck, Wyd. 1 Warszawa 2018.
- Hołyst B., *Kryminalistyka*, Warsaw 2010.
- Jarocho W., *Przestępczość gospodarcza. Aspekty prawnokarne, kryminologiczne i kryminalistyczne*, Olsztyn 2014.
- Jaśkowski K., Maniewska E. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz.*, WKP 2019.

Kluza J., *Krytyczna analiza nowelizacji dotyczącej konfiskaty rozszerzonej – omówienie zmian w obrębie kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne” 2017, nr 17.

Kocowski T., *Działalność gospodarcza* [w:] Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013.

Kokocińska K., *Wspieranie rozwoju działalności gospodarczej w ujęciu zasad i wartości*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 4.

Komierzyńska-Orlińska E., *Komentarz do art. 4 Prawa przedsiębiorców*, LEX/el. 2019.

Konarska-Wrzosek V., *Kodeks karny komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Konarska-Wrzosek V., Oczkowski T., Skorupka J., *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Konarska-Wrzosek V., *Przepadek korzyści osiągniętych z przestępstwa* [w:] idem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Konarska-Wrzosek V., *Przepadek przedsiębiorstwa* [w:] idem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Kondej M., *Hipoteza normy klauzuli ogólnej przeciwko unikaniu opodatkowania* [w:] „Praktyka Podatkowa” 1/2016, Poznań 2016.

Kondej M., *Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania jako norma znajdująca do 31 grudnia 2018 r. zastosowanie ex lege* [w:] „Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia” 1/2019, Poznań 2019.

Kowalewska-Łukuć M., *Konfiskata rozszerzona oraz przepadek przedsiębiorstwa – kilka refleksji po roku obowiązywania znowelizowanych przepisów Kodeksu karnego*, „Palestra” 2018, nr 9.

Kozdra K., *Przestępczość gospodarcza w zakresie akcyzy na wyroby tytoniowe*, „Zeszyty Naukowe PWSZ w Płocku Nauki Ekonomiczne” 2016, , t. XXIII.

Kruszyński P., Pawelec S., *Uwagi do projektu ustawy o zmianie kodeksu karnego i innych ustaw w zakresie przepisów o przepadku*, „Palestra” 2007, nr 9-10.

Kukuła Z., *Przepadek przedsiębiorstwa jako nowy instrument polityki kryminalnej*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 7-8.

- Kuzniacki B., *Skuteczność polskich ogólnych norm podatkowoprawnych jako narzędzi potencjalnie służących zwalczaniu unikania opodatkowania przez wykorzystanie kontrolowanych spółek zagranicznych*, Toruń 2009.
- Laskowska K. (Ed.), *Oblicza współczesnej przestępczości zorganizowanej*, Białystok 2014.
- Lizak R., *Pranie Pieniędzy W Prawie Polskim Na Tle Europejskim, Międzynarodowym i Amerykańskim*, Wyd. 1, Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2018.
- Majewski J. [w:] Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny, t. 1, cz. I*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016.
- Malinowski D., *Prawo przedsiębiorców - nowy akt prawny regulujący prowadzenie działalności gospodarczej*, „Przegląd Podatkowy” 2018, nr 5.
- Malinowski D., *Przepisy wprowadzające Prawo przedsiębiorców - omówienie wybranych zagadnień mających wpływ na prowadzenie działalności gospodarczej*, „Przegląd Podatkowy” 2018, nr 7.
- Marek A., *Kodeks karny*, wyd. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.
- Marek A., Konarska – Wrzosek V., *Prawo Karne*, Warsaw 2016.
- Matarewicz J., *Ustawa o podatku od towarów i usług. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Mihułka T., Warchoń M., *Ustawa – Prawo przedsiębiorców* [w:] Borkowski A. (red.), *Konstytucja biznesu*, dodatek do Dziennika Gazeta Prawna, Warszawa 2018.
- Mozgawa M., *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, el./LEX 2019.
- Nitkowski K., *Przestępstwa w obrocie gospodarczym*, Warsaw 2014.
- Olesińska A., *Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania- moda czy konieczność*, Warszawa 2016.
- Pahl B. Art. 86(a) [w:] Etel L. (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019.
- Palacz D. [w:] Malinowska I., Łobuz P., Michalski M., Safijański T. (red.), *Przestępczość gospodarcza. Istota zjawiska. Zasady odpowiedzialności, mechanizmy przestępcze i metody działania sprawców*, Wyd C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Pływaczewski E. W., Filipkowski W., Rau Z. (Eds.), *Przestępczość w XXI wieku. Zapobieganie i zwalczanie. Problemy technologiczno – informatyczne*, Warsaw 2015.

Popławska B., *Zasady postępowania w sprawach z zakresu działalności gospodarczej unormowane w ustawie Prawo przedsiębiorców*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 4.

Prusak F., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Tom II*, Zakamycze, Kraków 2006.

Rudowski J., Art. 86(a) [w:] Babiarz W. (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, wyd. XI, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019, LEX/el.

Sitek P. (red.), *Pieniądz i jego oddziaływanie na otoczenie*, Warszawa 2016.

Sitek P., *Wpływ skali i struktury finansowania sektora przedsiębiorstw na gospodarkę* [w:] *Sytuacja prawno-finansowa przedsiębiorców sektora małych i średnich przedsiębiorstw. Wybrane zagadnienia*, Wyższa Szkoła Finansów i Zarządzania, Warszawa 2016.

Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 9, C.H. Beck, Warszawa 2013.

Spyra M., *Rynek kapitałowy, rynek finansowy, rynek pieniężny* [w:] Stec M. (red.), *Prawo instrumentów finansowych. System Prawa Handlowego. Tom 4*, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Stefański R. A. (Ed.), *Kodeks karny – komentarz*, Warsaw 2015.

Stefański R. A., Art. 44a [w:] idem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2018.

Stępień T., Stępień K., *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu*, Toruń 2001.

Strzelbicki M., *Reglamentacja działalności gospodarczej w świetle ustawy Prawo przedsiębiorców*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 4.

Strzyczkowski K., *Prawo publiczne gospodarcze*, Warszawa 2009.

Szczucki K., *Komentarz do art. 44a* [w:] Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. II*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2010.

Szeleszczuk D., *Artykuł 44a* [w:] Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2018.

Szeleszczuk D., *Przepadek przedsiębiorstwa (art. 44a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 12.

Talar T., *Podatkowa spirala zadłużenia*, „Jurnal of modern science” 2018, t. 4, nr 39.

- Talar T., *Ryczałtowe formy opodatkowania przychodów przedsiębiorców* [w:] Niemczyk-Wójcik A., Talar T., *Sytuacja prawno-finansowa przedsiębiorców sektora małych i średnich przedsiębiorstw. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2016.
- Trela A., *Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej w świetle nowych przepisów prawnych*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 4.
- Tyszkiewicz L., *O przepadku przedmiotów pochodzących z przestępstwa, zwrocie ich pokrzywdzonemu i odszkodowaniu*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 12.
- Uliasz R., *Komentarz do art. 860-875 Kodeksu cywilnego*, opubl. LEX/el. 2010.
- Wójcik J. W., *Kryminologiczna ocena transakcji w procesie prania pieniędzy*, Warsaw 2001.
- Zachariasz I., *Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa na prawo publiczne i prawo prywatne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Zawłocki R. (Ed.), *System Prawa Karnego Tom 9 – Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, Warsaw 2011.
- Zawłocki R. [w:] Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. II*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Zawłocki R. [w:] *System prawa karnego. Tom 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze, idem, (red.)*, Wyd. C.H. Beck Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2011.
- Zawłocki R., [w:] *System prawa handlowego. Tom 10. Prawo karne gospodarcze, idem (red.)*, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 2012.
- Zawłocki R., *Prawo Karne Gospodarcze System Prawa Handlowego Tom 10*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Zawłocki R., *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze, System Prawa Karnego, Tom 9*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Zawłocki R., *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu* [w:] Królikowski M., idem (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222-316*, , Wyd. C. H. Beck, Warszawa 2017.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 129.
- Zubrzycki J., *Jednolity Plik Kontrolny. Praktyczne vademecum podatnika*, Oficyna Wydawnicza Unimex, Wrocław 2017.

Akty prawne i dokumenty:

Act of June 6, 1997 – Polish Criminal Code, i.e. Journal of Laws from 2018 as amended.

Act of March 1, 2018 on the prevention of money laundering and financing of terrorism, i.e. Journal of Laws from 2019, pos. 1115.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE, (OJ L 141, 5.6.2015).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej (Dz.U.UE L 127/39).

Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, (t.j. Dz. U. z 1976 r., nr 7, poz. 36).

Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. (Dz.U. 2005 nr 18 poz. 158).

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 10 października 1997 r. w sprawie sposobu i trybu określania dochodów podatników w drodze oszacowania cen w transakcjach dokonywanych przez tych podatników z dnia 10 października 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 128 poz. 833).

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 10 września 2009 r. w sprawie sposobu i trybu określania dochodów osób fizycznych w drodze oszacowania oraz sposobu i trybu eliminowania podwójnego opodatkowania osób fizycznych w przypadku korekty zysków podmiotów powiązanych z dnia 14 października 2009 r. (Dz.U. Dz.U. 2009 nr 160 poz. 1267).

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 23 października 2003 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie sposobu i trybu określania dochodów podatników w drodze oszacowania cen w transakcjach dokonywanych przez tych podatników z dnia 21 listopada 2003 r. (Dz.U. 2003 nr 189 poz. 1856).

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 24 czerwca 2016 r. w sprawie sposobu przesyłania za pomocą środków komunikacji elektronicznej ksiąg podatkowych oraz wymagań technicznych dla

informatycznych nośników danych, na których te księgi mogą być zapisane i przekazywane (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 768 z późn. zm.).

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2018 r. z sprawie zwolnień z obowiązku prowadzenia ewidencji przy zastosowaniu kas rejestrujących (Dz. U. z 2018 r., poz. 2174 ze zm.).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), (Dz.U.UE.L.2016.119.1.).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 września 2018 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2019 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 1794).

Uchwała nr 207 Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2017 r. w sprawie Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018-2020 (M. P. z 2018 r. poz. 12).

Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. 2018 poz. 723).

Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1958 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2174 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1170).

Ustawa z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników (Dz. U. z 2019 r. poz. 63).

Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 300 ze zm.).

Ustawa z dnia 15 lutego 1992 o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U.2019.865).

Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2004 nr 173 poz. 1807).

Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 986 ze zm.).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks Cywilny, (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145).

Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2017 poz. 768).

Ustawa z dnia 23 października 2018 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2018.2193).

Ustawa z dnia 25 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. 2009 nr 166 poz. 1317).

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, (t.j. Dz. U. 2018 poz. 917.).

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, (t.j. Dz.U. 2019 poz. 1040).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. 1997 nr 137 poz. 926 ze zm.).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r.- Ordynacja Podatkowa (Dz.U. 2002 Nr 169, poz. 1387).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r.- Ordynacja Podatkowa (Dz.U. z 2018 r. poz. 800).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 900 ze zm.).

Ustawa z dnia 29 września 1994 r., o rachunkowości (Dz.U. 1994 nr 121 poz. 591 ze zm.).

Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 134 ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 870.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy, (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 679.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 679.).

Ustawa z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym, (Dz. U. z 2019 r. poz. 864).

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.).

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz.U. z 2018 r., poz. 650.).

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (Dz.U. z 2018 r., poz. 647 ze zm.)

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r., poz. 648.).

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2018 r., poz. 649 ze zm.).

Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2174 ze zm.).

Ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1509 ze zm.).

Orzecznictwo:

Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5 grudnia 2018 r., II OSK 3297/18 .

Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego w składzie 7 sędziów z dnia 15 października 2008 r., II GPS 5/08.

Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego w składzie 7 sędziów z dnia 30 stycznia 2017 r., I FPS 5/16.

Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 marca 2017 r., II FPS 5/16.

Uchwała Pełnego Składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, el./Legalis nr 21882.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 maja 2004 r., OSK 55/04.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 16 grudnia 2014 r., II FSK 2985/12.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 stycznia 2012 r. sygn. akt II FSK 1365/10.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 września 2009 r., II FSK 549/08.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 czerwca 2012 r. sygn. akt II FSK 2486/10.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 grudnia 2007 r., I FSK 77/07.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 7 lutego 2017 r., II FSK 4025/14.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 listopada 2010 r. sygn.akt II FSK 955/10.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 grudnia 2014 r., II FSK 2985/12.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 kwietnia 2008 r., II FSK 226/07.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 stycznia 2015 r., I ACa 1021/14.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 czerwca 2017r. II AKa 52/17.

Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 17 maja 1972 r., III KR 67/72, OSNKW 1972 nr 10, poz. 157, el./Legalis nr 16264.

Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 7 kwietnia 2004 r., V KK 337/03, el./Legalis nr 65969.

Wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2013 r., I CSK 14/13.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2005 r. (SK 13/05, Dz.U. Nr 186, poz. 1566).

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2009 r., P 80/08.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2004 r., sygn. akt K4/03.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2015 r., SK 59/13, el./Legalis nr 1359852.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 czerwca 2005 r., SK 34/04, el./Legalis nr 69110.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 19 listopada 2013 r., III SA/Po 613/13.

Źródła internetowe:

[online:] https://strasburgre.msz.gov.pl/pl/c/MOBILE/o_re/monitoring/moneyval/ [dostęp: 08.08.2019].

[online:] <https://www.premier.gov.pl/wydarzenia/decyzje-rzadu/projekt-ustawy-o-zmianie-niektorych-ustaw-w-celu-ograniczenia-obciazen.html> [dostęp: 08.08.2019].

[online] <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=RPL& Id=RM-10-78-19> [dostęp: 08.08.2019].

[online] https://mf-arch2.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/giif/komunikaty/-/asset_publisher/8KnM/content/komunikat [dostęp: 08.08.2019].

[online] <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/nieprawda;5458880.html> [dostęp: 08.08.2019].

[online] <https://www.podatki.gov.pl/media/4417/obja%C5%9Bnienia-podatkowe-mdr-z-dnia-31-01-2019.pdf> [dostęp: 09.08.2019].

Bartosiewicz A., Kubacki R. Art. 11 [w:] *Abolicja podatkowa. Komentarz*, [online] <https://sip.lex.pl/#!/commentary/587293225/90665> [dostęp: 08.08.2019].

Chojna-Duch E., Wprowadzenie [w:] *Przestępstwa karuzelowe i inne oszustwa w VAT*, [online] <https://sip.lex.pl/#!/monograph/369418674/4> [dostęp: 08.08.2019].

Duży J., *Grupa i związek przestępczy*. [w:] *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczenie przestępczego nadużycia mechanizmów podatków VAT i akcyzowego* [online] <https://sip.lex.pl/#!/monograph/369268771/171328> [dostęp: 08.08.2019].

Działalność nierejestrowa. Praktyczny poradnik, Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii, październik 2018 r., [online] <https://www.gov.pl/web/przedsiębiorczosc-technologia/dzialalnosc-nierejestrowa-w-pigulce-broszura-informacyjna> [dostęp: 08.08.2019].

Dziennik Internautów Biznes i Prawo, *Ministerstwo Finansów a bezpieczeństwo. Sprawdź, gdzie trafiają dane z JPK* [online:] <http://di.com.pl/ministerstwo-finansow-a-bezpieczenstwo-sprawdz-gdzie-trafiaja-dane-z-jpk-57555> [dostęp: 08.08.2019].

Mariański A., Krajewska A., Nowak-Piechota A., Wilk M., *Pojęcie działalności gospodarczej* [w:] *Opodatkowanie działalności gospodarczej w Polsce* [online] <https://sip.lex.pl/#!/monograph/369380238/4> [dostęp: 08.08.2019].

Matarewicz J., Art. 1 [w:] *Ustawa o podatku od towarów i usług. Komentarz aktualizowany* [online] <https://sip.lex.pl/#!/commentary/587754168/586453> [dostęp: 08.08.2019].

Ocena skutków regulacji zawartych w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2860) z dnia 16 października 2018 r., Teza 1 i 5; [online] <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2860> [dostęp: 08.08.2019].

Opinia Biura Analiz Sejmowych [online] <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2233> [dostęp: 08.08.2019].

Opracowanie sygnałne GUS z 02.11.2016 r., „Usługi biznesowe”, [online] https://stat.gov.pl/download/gfx/portalinformacyjny/pl/.../1/.../uslugi_biznesowe.pdf [dostęp: 27.06.2019].

Opublikowany 19 lipca 2013 r. – Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, OECD (2013), OECD Publishing [online] <https://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>. [dostęp: 09.08.2019].

Pawłowski J., Szulc M., *Coraz więcej krajów czerpie zyski z JPK I* [online] <https://www.blog.ey.pl/taxweb/coraz-wiecej-krajow-czerpie-zyski-z-jpk/>. [dostęp: 08.08.2019].

Pietrasz P., „Szara strefa”, a opodatkowanie dochodów nieujawnionych [w:] *Opodatkowanie dochodów nieujawnionych* [online] <https://sip.lex.pl/#/monograph/369160701/11>. [dostęp: 08.08.2019].

Pietrasz P., Art. 193(a) [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany* [online] <https://sip.lex.pl/#/commentary/587760183/585587> [dostęp: 08.08.2019].

Pranie brudnych pieniędzy. NIK negatywnie ocenił skuteczność kontroli [online] <http://www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/artukul/pranie-brudnych-pieniedzy-nik-negatywnie,227,0,2140899.html> [Date of Access: July 5, 2019].

RBA guidance for accountants, wyd. FATF, 17 czerwca 2008 r., [online] www.fatf-gafi.org [dostęp: 08.08.2019].

Reurink A., *White – collar crime”: The concept and its potential for the analysis of financial crime* [online] https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/6319DD3CF3DABC0F5C6B9ACCEDED2E816/S0003975616000163a.pdf/white-collar_crime.pdf [dostęp: 07.08.2019].

Schemat *Procedury kontroli*, przygotowany na podstawie art. 47 ust. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. *Prawo przedsiębiorców* (Dz.U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.), dotyczącej wykonywania przez instytucje obowiązane obowiązków w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, określonych w ustawie z dnia 1 marca 2018 r. *o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu* (Dz.U. z 2018 r., poz. 723 ze zm.) [online] <https://www.gov.pl/web/finanse/schemat-procedury-kontroli-giif> [dostęp: 08.08.2019].

Suchanowska J., *Prowadzenie dokumentacji pracowniczej od 1 stycznia 2019 r.*, [online] <https://sip-lex-1pl-10000f4x5fdb.han.uwm.edu.pl/#/publication/470093918/suchanowska-joanna-prowadzenie-dokumentacji-pracowniczej-od-1-stycznia-2019-r?cm=RELATIONS> [dostęp: 5. 07. 2019].

Teszner K., *Administracja podatkowa Francji* [w:] *Administracja podatkowa i kontrola skarbową w Polsce* [online] <https://sip.lex.pl/#/monograph/369258138/71> [dostęp: 08.08.2019].

Uzasadnienie projektu ustawy z 28 grudnia 2016 r., Druk Nr 1186, [online] <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1186> [dostęp: 09.07.2019].

Varga W. [w]: *Glosa do wyroku TS z dnia 21 czerwca 2016 r., C-15/15* [online] <https://sip.lex.pl/#!/publication/386172908> [dostęp: 08.08.2019].

Wilk L., *Przestępczość gospodarcza - pojęcie, przyczyny, sprawcy*, „Edukacja Prawnicza” 2012, nr 1 [online:] <http://www.edukacjaprawnicza.pl/przestepczosc-gospodarcza-pojecie-przyczyny-sprawcy/> [dostęp: 02.06.2019].

Wilk L., Zagrodnik J., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Wyd. 4*, Warszawa 2018, [online] <https://sip.legalis.pl/documentview.seam?documentId=mjxw62zogi3damjyheztamalrugq3tqmjshe2a#tabs-keywords> [dostęp: 08.08.2019].

Wytyczne Generalnego Inspektora Informacji Finansowej w sprawie identyfikacji klienta instytucji obowiązanej i weryfikacji jego tożsamości w sytuacji braku jego fizycznej obecności, [online:] https://mf-arch2.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/giif/komunikaty/-/asset_publisher [dostęp: 08.08.2019].

Zatorski B., *Elektroniczne Kontrole Podatkowe* [online] <http://docplayer.pl/16023674-Elektroniczne-kontrole-podatkowe.html> [dostęp: 08.08.2019].

Inne:

Decyzja Ramowa Rady 2005/212/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie konfiskaty korzyści, narzędzi i mienia pochodzących z przestępstwa (Dz.U. UE L 68/49 z 15 marca 2005 r.).

Decyzja Ramowa Rady z dnia 26 czerwca 2001 r. w sprawie prania brudnych pieniędzy oraz identyfikacji, wykrywania, zamrożenia, zajęcia i konfiskaty narzędzi oraz dochodów pochodzących z przestępstwa – 2001/500/WSiSW (Dz.U. UE L 182 z 5 lipca 2001 r.).

Interpretacja indywidualna Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Gdańsku nr 285 z dnia 24 lipca 2018 r., znak: DI/100000/43/822/2018.

Interpretacja ogólna ministra finansów z dnia 21 października 2016 r., PS2.8401.2.2016.

Komunikat dot. przekazywania do Generalnego Inspektora Informacji Finansowej przez podmioty prowadzące działalność w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych informacji, o których mowa w art. 72.

Notatka dotycząca oceny prawnych skutków regulacji zawartych w rządowym projekcie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (druk sejmowy nr 2233), Warszawa, dnia 16 lutego 2018 r., Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu.

Projekt Kodeksu karnego (redakcja z 11.1990 r.).

Wytyczne Prokuratora Generalnego nr 5/17 z dnia 10 sierpnia 2017 r. w sprawie zasad prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa związane z procederem wyłudzenia nienależnego podatku VAT oraz innych oszukańczych uszczupień w tym podatku (PK I BP 024.13.2017).

Wytyczne Prokuratora Generalnego z dnia 6 lipca 2016r. w sprawie zasad prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa związane z procederem wyłudzenia nienależnego podatku VAT oraz innych oszukańczych uszczupień w tym podatku (PK I BP 021.18.206).