



Warszawa, 30 stycznia 2017 r.

Opinia do ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw

(druk nr 407)

I. Cel i przedmiot ustawy

Celem ustawy jest wprowadzenie do krajowego porządku prawnego szeregu nowych instrumentów prawnokarnych nakierowanych na zwalczanie procederu związanego z wyłudzeniem z budżetu państwa zwrotu kwot naliczonych tytułem podatku od towarów i usług (VAT).

Zjawisko wyłudzenia podatku VAT przybrało niezwykle poważnego charakteru, wobec jego powszechności, skali uszczupień i wielości metod działania sprawców tych czynów.

Krajowy program przeciwdziałania i zwalczania przestępczości zorganizowanej na lata 2012-2016, sporządzony przez Departament Analiz i Nadzoru MSWiA (Warszawa 2011) wskazał, iż proceder zorganizowanych wyłudzeń, liczonych w miliardach złotych, uzyskanych kosztem budżetu państwa jest czynnikiem mogącym powodować zagrożenie dla stabilności finansów państwa, gdyż podatek VAT stanowi jedno z głównych źródeł zasilających budżet.

Uchwalenie niniejszej ustawy, uwidacznia nowe, surowsze podejście do kwestii karania sprawców przestępstw wprowadzanych ustawą, co wynika z przekonania ustawodawcy, iż dolegliwość dotychczas stosowanych kar nie przystawała w żadnym stopniu do rozmiarów spowodowanych szkód.

W obecnie obowiązujących przepisach, czyny związane z wyłudzeniami podatku VAT sankcjonowane są przepisami ustawy – Kodeks karny skarbowy. Dominującą w k.k.s. jest kara grzywny. Grzywna jest głównym środkiem polityki karnej w odniesieniu do tej kategorii przestępstw, które z reguły mają charakter drobny lub średni.

Art. 62 k.k.s. stanowi:

„§ 1. Kto wbrew obowiązкови nie wystawia faktury lub rachunku, wystawia je w sposób wadliwy albo odmawia ich wydania, **podlega karze grzywny do 180 stawek dziennych**.

§ 2. Kto fakturę lub rachunek wystawia w sposób nierzetelny albo takim dokumentem się posługuje, **podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od roku, albo obu tym karom łącznie**.

§ 2a. Kto fakturę lub rachunek wystawia w sposób nierzetelny albo takim dokumentem się posługuje, a kwota podatku wynikająca z faktury albo suma kwot podatku wynikających z faktur jest malej wartości, **podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności, albo obu tym karom łącznie**.

§ 3. Karze określonej w § 1 podlega także ten, kto wbrew obowiązкови nie przechowuje wystawionej lub otrzymanej faktury lub rachunku, bądź dowodu zakupu towarów.

§ 4. Karze określonej w § 1 podlega także ten, kto wbrew przepisom ustawy dokona sprzedaży z pominięciem kasy rejestrującej albo nie wyda dokumentu z kasy rejestrującej, stwierdzającego dokonanie sprzedaży.

§ 5. W wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu zabronionego określonego w § 1-4 podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.”.

Należy zaznaczyć, że kara pozbawienia wolności, zgodnie z art. 27 k.k.s wymierzona na podstawie ustawy karnej skarbowej trwa najkrócej 5 dni, a najdłużej 5 lat. Jednocześnie, zgodnie z art. 28 k.k.s. kara nadzwyczajnie obostrzona nie może przekraczać 10 lat pozbawienia wolności.

W odniesieniu do kary grzywny należy wskazać, że kara grzywny orzeczona na podstawie ustawy karnej skarbowej wynosi od 10 do 720 stawek dziennych, które nie mogą być niższe od 1/30 części minimalnego wynagrodzenia ani przekraczać jej czterystukrotności (są to kwoty od 66, 67 zł do 26.666,67 zł pomnożone przez 10 do 720 – tj. maksymalnie kwota 19.200.002,40 zł).

Zaś nadzwyczajnie obostrzona kara grzywny nie może przekroczyć 1080 stawek dziennych (kwota maksymalna 28.800.003,60 zł).

Obecnie wystawiający fakturę fikcyjną ponosi odpowiedzialność wyłącznie na podstawie art. 62 § 2 k.k.s., gdyż przepis ten jako *lex specialis* wyłącza normę ogólną z art. 271 Kodeksu karnego.

Gdy faktura fikcyjna jest wykorzystana do innych celów np. do wyłudzenia dotacji lub kredytu odpowiedzialność sprawcy powinna być oparta na art. 271 k.k. lub art. 286 k.k.

Jeśli zaś sprawca zmierza do uzyskania na tej podstawie zwrotu podatku VAT podlega odpowiedzialności na podstawie art. 76 k.k.s (za komentarzem Z. Kukuły do art. 62 Kodeksu karnego skarbowego, Wydawnictwo Lex, omówienie).

Wprowadzone ustawą do przepisów części szczególnej Kodeksu karnego przepisy, koncentrują się na zwalczaniu przestępczości polegającej na tworzeniu nieprawdziwych, nierzetelnych faktur VAT, w zakresie okoliczności mogących mieć wpływ na określenie wysokości należności publicznoprawnej.

Wprowadzane przepisy wprowadzają różne typy czynów zabronionych: typ podstawowy, kwalifikowany – poprzez uzależnienie od wysokości kwot należności określonych fakturą albo uprzywilejowany – wypadek mniejszej wagi.

Do art. 115 k.k. dodano nowy § 14a zawierający definicję faktury.

Kodeks karny został uzupełniony o nowy czyn zabroniony w **art. 270a**. Został on umieszczony w grupie przepisów zawierających przestępstwa skierowane przeciwko wiarygodności dokumentów.

Karalne będzie podrabianie lub przerabianie faktury w zakresie okoliczności mogących mieć znaczenie dla określenia należności publicznoprawnej lub innej o charakterze podatkowym w celu użycia jej za autentyczną, ale karane będzie również samo użycie takiej podrobionej lub przerobionej faktury jako autentycznej.

Przedmiotem ochrony jest wiarygodność dokumentów (choć niewątpliwie również bezpieczeństwo obrotu gospodarczego).

Przestępstwo w formie podstawowej zagrożone jest karą od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności.

Typ kwalifikowany przestępstwa został sformułowany w § 2 i jako okoliczność zaostrzającą odpowiedzialność sprawcy potraktowano wysoką wartością kwoty na jaką opiewa faktura (pięciokrotność kwoty określającej miarę wielkiej wartości czyli 5 mln zł) albo fakt uczynienia sobie z popełniania przestępstwa określonego w § 1 stałego źródła dochodu.

Czyn określony w § 2 jest zbrodnią, ze względu na wskazaną sankcję – karę pozbawienia wolności nie krótszą niż 3 lata pozbawienia wolności.

W § 3 zawarto typ uprzywilejowany przestępstwa. Jest to tzw. wypadek mniejszej wagi przy czym wysokość kwot wskazanych na fakturze nie będzie miała decydującego znaczenia przy kwalifikacji czynu.

Kolejny nowy przepis **art. 271a** wprowadza karalność czynu polegającego na poświadczaniu nieprawdy w zakresie okoliczności mogących mieć znaczenie dla określenia należności publicznoprawnej lub innej o charakterze podatkowym przy wystawianiu faktur, których łączna kwota jest znaczna (ponad 200 tys. zł) lub używaniu takich faktur, w których poświadczono nieprawdę.

Przestępstwo w formie podstawowej zagrożone jest karą od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności.

Typ kwalifikowany przestępstwa został sformułowany w § 2 i jako okoliczność zaostrzającą odpowiedzialność sprawcy potraktowano wysoką wartość kwoty na jaką opiewa faktura (pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości czyli 5 mln zł) albo fakt uczynienia sobie z popełniania przestępstwa określonego w § 1 stałego źródła dochodu.

Czyn określony w § 2 jest zbrodnią, ze względu na wskazaną sankcję – karę pozbawienia wolności nie krótszą niż 3 lata pozbawienia wolności.

W § 3 zawarto typ uprzywilejowany przestępstwa. Jest to tzw. wypadek mniejszej wagi przy czym wysokość kwot wskazanych na fakturze nie będzie miała decydującego znaczenia przy kwalifikacji czynu.

W kolejnym, nowo dodanym **art. 277a** ustawa wprowadza postać kwalifikowaną przestępstw określonych w art. 270a § 1 lub 271a § 1 w odniesieniu do faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości (czyli 10 mln zł).

Czyn ten jest zbrodnią, ze względu na wskazaną sankcję – karę pozbawienia wolności nie krótszą niż 5 lat pozbawienia wolności albo karę 25 lat pozbawienia wolności.

Ustawa wprowadza też w art. 277b możliwość wymierzenia kumulatywnej kary grzywny, orzekanej obok kary pozbawienia wolności w wymiarze do 3000 stawek dziennych.

Zgodnie z art. 33 § 3 k.k. stawka dzienna może wynosić od 10 do 2 tys. zł. Zatem grzywna orzeczona na podstawie art. 277b wynieść może maksymalnie 6 mln zł.

W art. 277c ustawa zawiera szczególne przepisy, które przewidują możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od wymierzenia kary wobec sprawców czynów określonych w art. 270a, art. 271a lub 277a, gdy sprawcy tych przestępstw:

– zawiadomią o przestępstwie organy ścigania, ujawnią wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, wskażą czyny pozostające w związku z przestępstwem i ich sprawców, zanim organ ścigania dowiedział się o nich (art. 277c § 1),

– dodatkowo zwrócą korzyść majątkową osiągniętą z popełnienia przestępstwa (art. 277c § 2 i 3),

W art. 2–7 ustawa w poszczególnych zmienianych ustawach rozszerza katalog przestępstw, co do których możliwe jest zarządzenie procesowej kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych oraz przeprowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych o przestępstwa określone w nowo dodawanych przepisach Kodeksu karnego.

W sposób szczególny rozszerzono katalog przypadków, co do których możliwe jest zarządzenie procesowej kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych zawarty w Kodeksie postępowania karnego.

Został on poszerzony o siedem dodatkowych przepisów pkt 16a–16g. Pozwala to na kontrolę i utrwalanie treści rozmów w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżeniu popełnieniu nowego przestępstwa z grupy przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości.

Ustawa w art. 8 przewiduje, że dniem jej wejścia w życie będzie dzień 1 marca 2017 r. co wynika z konieczności skorelowania dnia wejścia w życie ustawy z dniem wejścia w życie ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej, zmienianej art. 7 niniejszej ustawy.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Ustawa jest efektem prac nad rządowym projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 888).

Pierwsze czytanie ustawy miało miejsce na 28 posiedzeniu Sejmu w dniu 21 października 2016 r. Zgłoszony został wniosek o odrzucenie projektu ustawy w pierwszym czytaniu.

Na kolejnym, 29. posiedzeniu Sejmu, w dniu 3 listopada 2016 r. wniosek ten został odrzucony stosunkiem głosów: 196 za, 223 przeciw, przy 3 głosach wstrzymujących się.

Projekt ustawy został przesłany, w celu rozpatrzenia, do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach.

Komisja przedstawiła swoje sprawozdanie w dniu 15 grudnia 2016 r. wraz ze zmianami.

Dotyczyły one przede wszystkim następujących zagadnień:

1) zmieniony został przepis art. 115 § 7a k.k. w zakresie stosowania wyrażenia „wartość lub łączna wartość jest wielka”, zgodnie z § 7 chodzi o kwoty przekraczające 1 mln zł;

2) w przepisach art. 270a § 2 oraz art. 271a § 2 wyrażenie „wielka wartość” zastąpiono pięciokrotnością kwoty, która stanowi mienie wielkiej wartości;

3) rozszerzono możliwość zastosowania przepisu art. 271a § 3 (wypadki mniejszej wagi) wobec sprawców czynów określonych w § 2;

4) w przepisie art. 277a § 1, określającym zbrodnię zagrożoną karą pozbawienia wolności od lat pięciu albo karą 25 lat pozbawienia wolności, wartość kwot, zawartych w fakturach, będących przedmiotem czynności wykonawczej podniesiono z pięciokrotności (5 mln zł), do dziesięciokrotności kwoty stanowiącej mienie wielkiej wartości (10 mln zł);

5) dodano nowy przepis oznaczony jako § 3, który daje możliwość zastosowania łagodniejszej sankcji wobec sprawców czynów określonych w art. 277a § 1 zaklasyfikowanych przez sąd, jako wypadki mniejszej wagi;

6) przepisy ustawy uzupełniono o nowelizację przepisów ustawy – Kodeks postępowania karnego w zakresie dodanych w art. 237 § 3 pkt 16a–16g;

7) dodano również przepisy zmieniające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej, które zastąpiły zawarty w projekcie ustawy przepis nowelizujący ustawę o kontroli skarbowej;

8) określono dzień 1 marca 2017 r. jako nowy termin wejścia w życie ustawy.

Drugie czytanie projektu ustawy miało miejsce na 34. posiedzeniu Sejmu w dniu 26 stycznia 2017 r. Wobec niezgłoszenia poprawek, Sejm przystąpił niezwłocznie do trzeciego czytania.

III. Uwagi szczegółowe i propozycje poprawek

Analiza strony techniczno–legislacyjnej ustawy wymaga zwrócenia uwagi na drobne uchybienie dotyczące niekonsekwencji terminologicznej związanej z użyciem pojęcia „faktura”.

W dodawanym przepisie art. 270a § 1 k.k. wyraz ten występuje wyłącznie w liczbie pojedynczej. Natomiast we wszystkich pozostałych przepisach tj. w art. 270a § 2, art. 271a § 1 i 2 oraz w art. 277a § 1 ustawa posługuje się wyrażeniem „faktura lub faktury”.

Rozbieżność ta nie powinna skutkować problemami związanymi z wykładnią przepisów, może jednak rodzić zarzut braku precyzji, co w przypadku konstruowania normy karnej nie powinno mieć miejsca.

Beata Mandylis

Główny legislator