

POSTANOWIENIE

Dnia 10.05.2016 r.

Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Doradców Podatkowych - Mazowiecki Oddział Zamiejscowy

W następującym składzie:

Przewodniczący - doradca podatkowy Jacek Pawlik

Sędzia - doradca podatkowy Andrzej Paprota

Sędzia - doradca podatkowy Andrzej Szowa

Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego - Anna Masternak doradca podatkowy

Protokolant Wioletta Stykowska

Po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 10 maja 2016 r. sprawy w przedmiocie rozpatrzenia zażalenia wniesionego przez Pana na postanowienie Rzecznika Dyscyplinarnego KIDP z dnia 14.12.2015 r. o umorzeniu postępowania wyjaśniającego wydane w sprawie dot. Pana doradcy podatkowego nr wpisu.

Postanawia

na podstawie art. 437 KPK oraz art. 465 § 1 i 2 KPK w związku z art. 79 ustawy o doradztwie podatkowym zażalenia nie uwzględnić i zaskarżone postanowienie z dnia 14.12.2015 r. utrzymać w mocy o umorzeniu postępowania wyjaśniającego wydane w sprawie dot. Pana doradcy podatkowego nr wpisu.

Przewodniczący

Sędzia

Sędzia

Uzasadnienie

Sąd opart się na następującym stanie faktycznym sprawy.

W dniu 29 maja 2015 r. Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Izby Doradców Podatkowych wszczęła postępowanie wyjaśniające w sprawie skargi złożonej przez na działalność Pana pełniącego funkcję w związku z naruszeniem art. 15 ust. 1 oraz art. 15b ust. 1 Zasad Etyki Doradców Podatkowych.

W szczególności miały one polegać na:

- nie wykonywaniu przez doradcę pełniącego funkcję w samorządzie doradców podatkowych z najwyższą starannością i sumiennością zadań samorządu doradców podatkowych oraz
- nie dochowaniu obowiązku przestrzegania zasad lojalności i koleżeństwa wobec innych doradców podatkowych.

Podstawą wszczętego postępowania było pisemne zawiadomienie Pana z dnia 23 lutego 2015 r.

Z w/w zawiadomienia wynikało, iż w dniu 28 sierpnia 2014 r., jako organ, do którego należy kontrola działalności finansowej i majątkowej organów KIDP oraz zatwierdzenie rocznego sprawozdania finansowego KIDP, podjęto decyzję o wszczęciu procedury w sprawie zlecenia badania sprawozdania finansowego za rok 2014. Według prowadzone postępowanie w tej sprawie na całym jego etapie, wielokrotnie natrafiało na próby destabilizacji ze strony

Zdaniem Skarżącego na nielojalne i niekoleżeńskie zachowanie wskazywało pośrednio jego zaangażowanie w uzgadnianie treści wysyłanych informacji podmiotom, które zgłaszały swoje oferty w związku ze wszczęciem procedury w sprawie zlecenia badania sprawozdania finansowego za rok 2014 zwłaszcza w przypadku, w którym z prośbą do Biura KIDP o wystanie zapytań ofertowych zwróciła się.

Ponadto Skarżący w swoim zawiadomieniu przytacza również inne zachowanie - mail z dnia 13 października 2014 r., - w mailu tym Pan poinformował członków, że jest zadowolony z inicjatywy podjętej przez w zakresie wyboru firmy badającej bilans KIDP i zamierza przekazać nadesłane oferty do Komisji Ofert KRDP. Przedmiotowa wiadomość pośrednio miała wskazywać na wątpliwości, co do braku stronniczości i przejrzystości procesu wyłaniania podmiotu badającego przez. Powyższa decyzja nie była wcześniej konsultowana z przedstawicielami, a sama korespondencja wskazywała, że dalszej dyskusji w tym przedmiocie nie będzie. Niniejsze zachowanie, według Skarżącego, spełnia znamiona niedochowania obowiązku przestrzegania zasad lojalności i koleżeństwa wobec innych doradców podatkowych oraz jest dowodem na nieznaną przepisów prawa korporacyjnego.

Skarżący zarzucił ponadto, że ten nie podpisał przedłożonej umowy z podmiotem wybranym przez do badania sprawozdania finansowego, tylko poinformował członków, że jest prowadzona procedura Komisji Ofert KRDP w sprawie wyboru podmiotu badającego sprawozdanie finansowe za rok 2014 i do

czasu jej zakończenia i rekomendowania podmiotu zaakceptowanego następnie przez KRDP nie jest umocowany do podpisania w tym zakresie żadnej umowy.

Po przeprowadzeniu szeregu czynności, w związku ze wszczęciem postępowania wyjaśniającego Zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego Pani Anna Masternak w dniu 14 grudnia 2015 r. wydała postanowienie o umorzeniu postępowania wyjaśniającego wobec stwierdzenia, iż wyżej wskazane czyny świadka nie wyczerpują naruszeń art. 15 ust. 1 oraz art. 15b ust. 1 Zasad Etyki Doradców Podatkowych.

Na postanowienie to w terminie ustawowym złożył zażalenie Pan. Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego art. 424 § 1 pkt 1 KPK, art. 172 KPK oraz obrazę przepisów prawa materialnego art. 438 pkt 1 KPK, art. 5 § 1 KPK mającą wpływ na treść zaskarżonego postanowienia.

Wnoszący zażalenie wniósł o uchylenie skarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Rzecznikowi Dyscyplinarnemu KIDP do dalszego postępowania.

Sąd Dyscyplinarny zważył, co następuje:

Zażalenie Pana na postanowienie Rzecznika Dyscyplinarnego KIDP z dnia 14.12.2015 r. o umorzeniu postępowania wyjaśniającego wydane w sprawie dot. Pana doradcy podatkowego nr wpisu nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Dyscyplinarnego postanowienie o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego w sprawie dot. zostało oparto o prawidłowe ustalenia faktyczne, logiczną wykładnię, prawidłowe i przekonujące wnioski końcowe, mające swój wyraz w sentencji i uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia. Ustalenia te wynikają ze wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Przepisy ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym precyzują podstawy materialne odpowiedzialności dyscyplinarnej doradców podatkowych. Do takich przestępstw należy zaliczyć niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków zawodowych określonych prawem oraz czyny sprzeczne z Zasadami Etyki Zawodowej.

Sąd Dyscyplinarny nie podziela zarzutu Skarżącego naruszenia art. 438 pkt 1 KPK, art. 5 § 1 KPK.

Przepis art. 438 KPK formułuje tzw. względne przyczyny odwoławcze. Są to uchybienia, które stwierdzone przez instancję odwoławczą powodują uchylenie lub zmianę zaskarżonego postanowienia. Uwzględnia się je w zasadzie tylko w granicach środka odwoławczego.

Stwierdzić należy, że rażące naruszenie prawa zachodzi wtedy, gdy miało miejsce poważne naruszenie prawa, a więc gdy naruszono przepis o takim znaczeniu dla prawidłowego rozpoznania sprawy i uczyniono to w taki sposób, że mogło to mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego postanowienia. Takich naruszeń w niniejszym postępowaniu nie sposób się dopatrzeć.

Odnosząc się do twierdzeń Skarżącego, że Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego, jako organ prowadzący postępowanie wyjaśniające nie nadał statusu pokrzywdzonego, w związku z tym zostały naruszone prerogatywy tegoż organu wskazać należy, że Sąd Najwyższy w swojej uchwale z dnia 15 września 1999 r., I KZP 26/99 (OSNKW 1999, z. 11-12, poz. 69) wskazał, że „Krag pokrzywdzonych w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. ograniczony jest zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych”. Takie samo stanowisko zaprezentowano w uchwale z 21 grudnia 1999 r. I KZP 43/99 (niepubl.). [...] Aspekt materialnoprawny akcentowała też uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 26 listopada 1976 r. VI KZP 11/75 (OSNKW 1977, z. 1-2, poz. 1). Wyjaśniono w niej m.in., że naruszenie (lub zagrożenie) w sposób bezpośredni dobra prawnego określonej osoby, przez sprawcę przestępstwa, wynika najczęściej z wykonania przez tego ostatniego czynności określonej czasownikowo przez ustawę.

Tym samym stwierdzenie, kto jest pokrzywdzonym wynika wprost z opisu czynu, a niekiedy także z samej jego kwalifikacji prawnej. Zatem w rozumieniu przepisu pokrzywdzonym nie jest ten czyje dobro, choć by było prawnie chronionym zostało zagrożone lub naruszone przez czyn, który jest przestępstwem, co jednak nie należy do jego ustawowych znamion, jak w niniejszej sprawie.

W ocenie Sądu nie doszło również do naruszenia przepisów postępowania w zakresie art. 172 KPK, czyli zaniechania konfrontacji osób biorących udział w postępowaniu w celu wyjaśnienia powstałych sprzeczności. Zarządzenie konfrontacji jest czynnością fakultatywną, co oznacza, że organ prowadzący postępowanie nie ma obowiązku jej dokonać. Nie każda, bowiem sprzeczność w relacji osoby przesłuchiwanej wymaga prowadzenia konfrontacji. Wyjaśnieniu poddaje się tylko te sprzeczności, które: dotyczą faktów mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, powstały w rezultacie kłamliwości jednego z osobowych źródeł dowodowych, w decydujący sposób wpływają na wynik postępowania.

Wbrew twierdzeniom Skarżącego, w ocenie Sądu Dyscyplinarnego nie doszło do naruszenia przepisów postępowania w zakresie nie przesłuchania w charakterze świadków Członków organu, którzy złożyli zawiadomienie. Uznać należy przy tym, że prowadzący postępowanie Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego nie miał obowiązku wezwać na świadków Członków wnoszących zawiadomienie, jeżeli przyjął kompletność złożonej skargi a także fakt, że nic nowego nie wniosą do sprawy ponad to, co zawierało zawiadomienie. Należy zaakcentować, iż omawiany zarzut nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego, wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, lecz musi zmierzać do wykazania, jakie konkretne okoliczności (wyjaśnienia) znane Zawiadamiającemu, (jako osobowe źródło dowodowe) nie zostały wyjaśnione.

Odnosząc się do twierdzeń Skarżącego, że nie miał on możliwości zapoznania się z opinią, na którą w uzasadnieniu powołał się organ prowadzący postępowanie wskazać należy, że zgodnie z art. 306 KPK zawiadamiającemu o popełnieniu czynu rodzącego odpowiedzialność dyscyplinarną, który składa zażalenie na postanowienie o umorzeniu postępowania wyjaśniającego przysługuje prawo przejrzenia akt.

Nie zyskał też aprobaty Sądu Dyscyplinarnego zarzut naruszenia art. 5 § 1 KPK przepis ten nie znajdował zastosowania w przedmiotowym postępowaniu.

Sąd Dyscyplinarny analizując zgromadzony materiał dowodowy zgodził się, że niejasności w przepisach prawa korporacyjnego w materii będącej przedmiotem sprawy, mogły przyczynić się do powstania sporu kompetencyjnego pomiędzy organami KRDP.

Odnosząc się do powyższego zdaniem Sądu należałoby doprecyzować akty prawa wewnątrz korporacyjnego i doprecyzować kompetencje poszczególnych organów KIDP dotyczące wyboru podmiotu uprawnionego do badania sprawozdań finansowych. Akty prawa wewnątrz korporacyjnego przyznają te kompetencje dwóm niezależnym organom, które zgodnie z Zasadami Gospodarki Finansowej są uprawnione do zlecenia badania rocznego sprawozdania finansowego podmiotowi uprawnionemu do badania sprawozdania finansowego. Nieprecyzyjne określenie i nie rozdzielenie uprawnień i kompetencji pomiędzy organy KIDP powoduje różnice w interpretacji zapisów.

W ocenie Sądu brak jest również podstaw, aby kwestionować nie dochowanie obowiązku przestrzegania zasad lojalności i koleżeństwa przez. Samo zachowanie, na które powołuje się Skarżący, dotyczące min. sprawowania nadzoru nad działem księgowości Biura KIDP w zakresie wypełniania kwestionariuszy a także przekazanie nadesłanych ofert do Komisji Ofert KRDP wydaje się prawidłowym zachowaniem. Skarżący nie wskazał, żadnych przekonujących argumentów, które świadczyłyby, że działa w sprzeczności ze swoimi kompetencjami lub jego postępowanie budzi wątpliwości.

Wobec braku jasności w przepisach wewnętrznych KIDP zachowanie dotyczące nie podpisania umowy przedłożonej przez dotyczącej powierzenia badania sprawozdania finansowego za rok 2014 firmie wybranej przez należy rozpatrywać szerzej, mając na uwadze również uprawnienia w tym zakresie KRDP, której członkiem jest.

Uprawnienia takie KRDP przyznał Krajowy Zjazd Doradców Podatkowych podejmując uchwałę w sprawie Zasad Gospodarki Finansowej Krajowej Izby Doradców Podatkowych i w § 5 ust. 4 przyznając, że Rada lub Krajowa Komisja Rewizyjna może zlecać badanie rocznego sprawozdania finansowego podmiotowi uprawnionemu do badania sprawozdań finansowych. Jeżeli zatem użyto słowo „zlecać”, czyli powierzyć wykonanie jakiejś pracy, samo zlecenie musi być poprzedzone, zatem „wyborem”, a wybór oznacza wybranie jednej opcji z kilku możliwości. W przypadku KRDP wyborem najkorzystniejszej oferty (opcji) zajmuje się Komisja Ofert, która następnie rekomenduje dokonany wybór KRDP.

Wobec powyższego nie można się zgodzić z twierdzeniem, że skoro Regulamin Komisji Ofert określa wartość progową, która bezwzględnie wymaga przeprowadzenia Komisji Ofert, to w przypadku podjęcia zobowiązania o niższej wartości nie można wszcząć postępowania przetargowego przez Komisję. Regulamin Komisji Ofert nie zawiera, bowiem wyjątków, czyli przepisów zwalniających od stosowania Regulaminu w zakresie przedmiotowym.

Wyłączenie reżimu wszczynania czynności przez Komisję Ofert nie oznacza bynajmniej przyzwolenia na pełną swobodę kontraktową. Poza tym

odformalizowane zaciąganie zobowiązań jednorazowych (drobnych) o wartości nieprzekraczającej 80 tys. nie może być też utożsamiane ze stosowaniem procedury z „wolnej ręki”.

Zobowiązania o niższej wartości są nadal zobowiązaniami zaciąganyymi przez KRDP i przy ich udzielaniu należy pamiętać o wyborze najkorzystniejszej oferty zarówno pod względem formalnym jak i merytorycznym.

W ocenie Sądu Dyscyplinarnego brak jest również podstaw, by twierdzić, że nie wykonał swoich zadań z najwyższą starannością i sumiennością przy pracy na rzecz samorządu. Właśnie ową należytą staranność, która polega na takim działaniu, które świadczy o tym, że ktoś zrobił wszystko, aby wykonać swoje zadanie jak najlepiej należy upatrywać w rozpatrzeniu i uwzględnieniu wszystkich zapisów wynikających z aktów prawa wewnętrznego.

Z uwagi na powyższe postanowiono jak w sentencji orzeczenia.

Przewodniczący

Sędzia

Sędzia