

Prokurator postanowił sam zwolnić z tajemnicy

PROCEDURY Śledczy zażądał od doradcy podatkowego ujawnienia wszelkich informacji dotyczących księgowości klienta, w tym zwłaszcza związanych z nadwyżką VAT.

Powolał się przy tym na błędną podstawę prawną

Łukasz Zalewski
lukasz.zalewski@infor.pl

Redakcja DGP dotarła do prokuratora postawionego. Mowa w nim o zwolnieniu doradcy z tajemnicy „służbowej”, mimo że doradca podatkowy nie wiąże tajemnicą służbową, lecz zawodową. Postanowienie jest z marca br.

Prokurator chce ujawnienia „wszelkich informacji związanych z prowadzeniem księgowości, a w szczególności okoliczności zwrotu nadwyżki podatku VAT”. Chodzi o informacje dotyczące klienta doradcy.

W postanowieniu śledczy poinformował, że jest ono związane z trwającym postępowaniem dotyczącym przywłaszczenia, czyli przestępstwa ściganego na podstawie art. 284 par. 2 kodeksu karnego. Jako podstawę prawną wskazał art. 326 par. 3 pkt 4 kodeksu postępowania karnego oraz art. 180 par. 1 k.p.k.

Błędna podstawa

W odpowiedzi na pytania DGP biuro prasowe Prokuratury Krajowej poinformowało, że zwolnienie doradcy podatkowego z zachowania tajemnicy doradcy powinno się odbyć w trybie art. 180 par. 2 k.p.k.

To potwierdza, że prokurator popełnił błąd, przy czym nie chodzi o zwykłą pomyłkę dotyczącą paragrafu (śledczy przywołał par. 1, a powinien par. 2). Z odpowiedzi biura prasowego PK jasno wynika, że prokurator powinien skierować do sądu wniosek o zwolnienie doradcy podatkowego z tajemnicy zawodowej, a sąd powinien wydać w tej sprawie postanowienie.

Odpowiedź biura prasowego Prokuratury Krajowej na pytania DGP

Zwolnienie doradcy podatkowego z zachowania tajemnicy doradcy, definiowanej zgodnie z art. 37 ustawy z 5 lipca 2009 r. o doradztwie podatkowym, powinno się odbyć w trybie art. 180 par. 2 kodeksu postępowania karnego, czyli na podstawie wniosku prokuratora skierowanego do sądu i wydania postanowienia sądowego w tym zakresie.

Nie znając realiów sprawy, wskazać należy, iż mogło dojść do wydania postanowienia w trybie art. 180 par. 1 k.p.k. dotyczącego nie okoliczności objętych tajemnicą doradcy podatkowego, a innych okoliczności, związanych z wykonywaniem innego zawodu lub funkcji, niezależnie od tego, że zostało skierowane do osoby legitymującej się tytułem doradcy podatkowego.

Jeśli prokurator chce przesłuchać doradcę podatkowego na okoliczności objęte tajemnicą doradcy po wydaniu postanowienia o zwolnieniu z tajemnicy doradcy podatkowego w trybie art. 180 par. 1 k.p.k., to wskazać należy, że postanowienie z art. 180 par. 1 k.p.k. podlega zaskarżeniu do sądu. W zażaleniu można kwestionować tryb zwolnienia doradcy podatkowego z zachowania tajemnicy doradcy.

W przypadku przesłuchania doradcy podatkowego na okoliczności objęte tajemnicą doradcy może on także zażądać zwolnienia go z zachowania tej tajemnicy w trybie właściwym dla art. 180 par. 2 k.p.k., nie zaś w trybie art. 180 par. 1 k.p.k., chyba że przesłuchiwany jest na inne okoliczności, nieobjęte tajemnicą doradcy.

Prokurator może więc jedynie wnioskować o zwolnienie przez sąd na etapie postępowania przygotowawczego.

– Próba zwolnienia z tajemnicy zawodowej doradcy podatkowego bezpośrednio przez prokuratora jest niezgodna z prawem i nieskuteczna. Powoływanie się przy tym na art. 180 par. 1 k.p.k. stanowi niedopuszczalną pomyłkę lub celowe nadużycie procesowe – komentuje Michał Roszkowski, radca prawni i doradca podatkowy, partner w Accreo.

Nie pierwszy raz

Doradcy podkreślają także, że wiąże ich tajemnica zawodowa, a nie służbowa, jak wskazał w postanowieniu prokurator.

Prokurator powinien skierować do sądu wniosek o zwolnienie doradcy podatkowego z tajemnicy zawodowej, a sąd powinien wydać w tej sprawie postanowienie

Dodają, że to nie pierwszy przypadek próby pozyskania wiedzy o działalności i rozliczeniach podatników. Takie próby ze strony prokuratorów są wciąż podejmowane. – Na szczęście coraz rzadziej – mówi prof. Adam Mariański, przewodniczący Krajowej Rady Doradców Podatkowych (KRDP). Zdarza się też zapraszanie na nieformalne rozmowy w sprawach klientów, a więc poza trybem przesłuchania. – Docierają do mnie od jakiegoś czasu informacje o podobnych podchodach prokuratorów wobec innych doradców podatkowych – mówi Michał Roszkowski.

Zwykle takie próby kończą się fiaskiem.

Odmówił i złożył zażalenie
Artykuł 180 par. 1, na który powołał się śledczy w postanowieniu, zawiera tylko ogólną zasadę zwalniania z tajemnicy zawodowej. Natomiast z art. 180 par. 2 wynika wprost, że doradca podatkowy, radca prawnego czy adwokata może zwolnić z tajemnicy zawodowej tylko sąd. Co więcej, na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.

W odpowiedzi na prokuratorskie postanowienie doradca podatkowy odmówił udzielenia informacji objętych tajemnicą zawodową i złożył zażalenie.

– Osobiście nie spotkała mnie taka sytuacja, ale gdy-

bym otrzymał takie postanowienie, postąpiłbym podobnie – mówi Michał Roszkowski.

To samo deklaruje Gerard Dźwigała, partner i radca prawny w Dźwigała, Ratajczak i Wspólnicy. Dodaje, że nawet gdyby to nie prokurator, lecz sąd chciał zwolnić z tajemnicy zawodowej, każdy doradca podatkowy powinien na takie postanowienie złożyć zażalenie, aby dostępnymi prawnie środkami uniknąć ujawnienia tajemnicy.

Trzeba uzasadnić

Professor Mariański podkreśla, że zwolnienie doradcy z tajemnicy zawodowej to wyjątek i muszą być spełnione określone przesłanki. Przede wszystkim musi to być niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. – Istotne jest również to, że prokuratorski wniosek o zwolnienie doradcy z tajemnicy zawodowej musi wskazywać okoliczności, których dotyczyć ma zwolnienie. Nie może więc mieć charakteru blankietowego – tłumaczy przewodniczący KRDP.

Gerard Dźwigała zwraca uwagę na to, że prokurator nie wskazał w postanowieniu, jakie konkretne okoliczności zamierza udowodnić i czy można je udowodnić innymi środkami (bez sięgania do zwolnienia z tajemnicy zawodowej) i dlaczego jest to istotne dla wymiaru sprawiedliwości.

Przypadki szczególne

Przepisy przewidują dwa szczególne przypadki ograniczenia tajemnicy zawodowej m.in. doradców podatkowych (bez udziału prokuratora). Pierwszy dopuszcza ustawa o przeciwdziałaniu praniu pie-

Tajemnica zawodowa doradców podatkowych



Doradca podatkowy ma obowiązek zachować w tajemnicy fakty i informacje, z którymi zapoznał się w związku z wykonywaniem zawodu.

Doradca podatkowy nie może być przesłuchiwany jako świadek co do faktów i informacji, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy, chyba że został zwolniony od tego obowiązku w trybie określonym odrębnymi ustawami.

Obowiązek zachowania tajemnicy nie dotyczy informacji udostępnianych na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, przekazywanych na podstawie przepisów rozdziału na dziale III Ordynacji podatkowej (czyli o raportowaniu schematów podatkowych) – w zakresie określonym tymi przepisami.

PODSTAWA PRAWNA: ART. 37 USTAWY O DORADZTWIE PODATKOWYM



Zwolnić może jedynie sąd



ART. 180 PAR. 2 KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO

Osoby obowiązane do zachowania tajemnicy m.in. adwokackiej, radcy prawnego, doradcy podatkowego mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą „tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu”. W postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje sąd, na posiedzeniu bez udziału stron, w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty doręczenia wniosku prokuratora. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.

niędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2018 r. poz. 723). Tajemnica zawodowa jest więc ograniczona, gdy doradca, jako instytucja obowiązana, przekazuje informacje dotyczące takich zdarzeń jak pranie pieniędzy czy finansowanie terroryzmu.

Dругi, najnowszy wyjątek pozwalający na wyłączenie tajemnicy zawodowej dotyczy obowiązku informowania szefa Krajowej Administracji Skarbowej o schematach podatkowych. Z przepisów w ordynacji podatkowej wynika, że doradca z tajemnicy zawodowej może zwolnić klient, któremu doradca przedstawił uzgodnienie będące schematem podatkowym.

– Jest to szczególne wyłączenie tajemnicy zawodowej. Jest ono jednak kontrowersyjne i budzi wątpliwości konstytucyjne. Są też wątpliwości, czy spełnia standardy prawa międzynarodowego – mówi Michał Roszkowski.

Wątpliwe zwolnienie

Stanowisko przewodniczącego KRDP w tej kwestii jest

bardziej kategoryczne. Zdaniem prof. Adama Mariańskiego nie ma w ogóle takiej możliwości, aby klient zwolniony doradcę z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, nawet gdyby było to w jego interesie.

– Ordynacja podatkowa wprowadziła niemożliwość do realizacji tryb zwolnienia. Nie tylko nie określa, jak w takim trybie klient realizuje takie uprawnienie, ale też nie wskazuje, jakie przesłanki należałoby spełnić – tłumaczy przewodniczący KRDP.

Dodaje, że Trybunał Konstytucyjny już raz wypowiadał się odnośnie do braku przesłanek zwolnienia z tajemnicy. Dotyczyło to co prawda art. 180 par. 1 kodeksu postępowania karnego i tajemnicy starystycznej, jednak po tym wyroku stwierdzającym niekonstytucyjność przepisu ustawodawca zmienił treść całego paragrafu, wskazując przesłanki oraz tryb.

Tego brakuje dziś w ordynacji podatkowej – mówi prof. Mariański. ☺