

Jakub Wirski

Obowiązki informacyjne doradcy podatkowego na gruncie przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu

Słowa kluczowe: pranie brudnych pieniędzy, finansowanie terroryzmu, AML, doradca podatkowy, tajemnica zawodowa

Doradca podatkowy jest jedną z instytucji obowiązanych do przestrzegania przepisów ustawy z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu¹ – dalej u.p.p.p. Na doradcy podatkowym ciąży m.in. obowiązek zawiadomiania Generalnego Inspektora Informacji Finansowej – dalej GIIF – o określonych okolicznościach związanych z wystąpieniem ryzyka prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu. Celem niniejszego artykułu jest ustalenie zakresu tych obowiązków i okoliczności wyłączających obowiązki informacyjne. Artykuł uwzględnia zmiany wynikające z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/843 z 30.05.2018 r. zmieniającej dyrektywę (UE) 2015/849 w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu oraz zmieniającej dyrektywę 2009/138/WE i 2013/36/UE², transponowanej ustawą z 30.03.2021 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu oraz niektórych innych ustaw³ – dalej ustawa nowelizująca.

1. Wprowadzenie

W art. 2 ust. 1 u.p.p.p. umieszczono katalog instytucji obowiązanych, wyznaczając podmiotowy zakres stosowania tej ustawy⁴. W pkt 14 wskazano na adwokatów, radców prawnych, pracowników zagranicznych oraz doradców podatkowych – z pewnymi wyjątkami – w zakresie, w jakim świadczą na rzecz klienta pomoc prawną lub czynności doradztwa podatkowego dotyczące:

- a) kupna lub sprzedaży nieruchomości, przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa;
- b) zarządzania środkami pieniężnymi, instrumentami finansowymi lub innymi aktywami klienta;
- c) zawierania umowy o prowadzenie rachunku bankowego, rachunku papierów wartościowych lub wykonywania czynności związanych z prowadzeniem tych rachunków;
- d) wnoszenia wkładu do spółki kapitałowej lub podwyższenia kapitału zakładowego spółki kapitałowej;

- e) tworzenia, prowadzenia działalności lub zarządzania spółkami kapitałowymi lub trustami.

Z kolei mocą art. 2 ust. 1 pkt 15 u.p.p.p. postanowiono, że instytucjami obowiązаныmi są doradcy podatkowi w zakresie czynności doradztwa podatkowego innych niż wymienione powyżej oraz biegli rewidenci. Zastosowanie dyrektywy języka prawnego sugeruje, że chodzi o czynności wyznaczone definicją zakresową z art. 2 ust. 1 ustawy z 5.07.1996 r. o doradztwie podatkowym⁵ – dalej u.d.p.

Doradcy podatkowi są zatem instytucją obowiązaną w każdym przypadku, gdy świadczą usługi doradztwa podatkowego⁶.

¹Dz.U. z 2021 r. poz. 1132.

²Dz.Urz. UE L 156, s. 43. Dyrektywa ta jest zwana także V dyrektywą AML.

³Dz.U. poz. 815 ze zm.

⁴Przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Praktyczny przewodnik, red. W. Kapica, LEX/el. 2018, rozdz. 2.1.

⁵Dz.U. z 2020 r. poz. 130 ze zm. Wskazuje się, że – jakkolwiek jest to przedmiotem sporów – „[w] judykaturze stosunkowo mocne wsparcie znajduje (...) pogląd, że jeśli dane pojęcie [tu: pojęcie czynności doradztwa podatkowego – przyp. aut.] nie zostało zdefiniowane w określonym akcie normatywnym lub gałęzi prawa, to zasadniczo wolno jest posłużyć się jego definicją zawartą w przepisach źródłowych” (zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 108).

⁶Z wyjątkiem doradców podatkowych wykonujących zawód w ramach stosunku pracy w podmiotach innych niż te, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1 i 3 u.d.p., ale tylko w zakresie wymienionym w lit. a–e powyżej.

Ustawa nowelizująca wprowadziła zasadę, zgodnie z którą w roli instytucji obowiązanej występują także przedsiębiorcy, „których podstawową działalnością gospodarczą jest świadczenie usług polegających na sporządzaniu deklaracji, prowadzeniu ksiąg podatkowych, udzielaniu porad, opinii lub wyjaśnień z zakresu przepisów prawa podatkowego lub celnego, niebędący innymi instytucjami obowiązany” (art. 2 ust. 1 pkt 15a u.p.p.p.). Wydaje się to mieć znaczenie m.in. dla adwokatów i radców prawnych, wykonujących czynności doradztwa podatkowego w zakresie szerszym aniżeli wskazany w art. 2 ust. 1 pkt 14 lit. a–e u.p.p.p. Ustawa nowelizująca sprawiła zatem, że radcowie prawni i adwokaci, których podstawową działalnością gospodarczą jest doradztwo podatkowe, są instytucjami obowiązany niezależnie od zakresu tego doradztwa.

Tym samym w każdym przypadku zawodowego wykonywania czynności doradztwa podatkowego na doradcy podatkowym (i innych przedsiębiorcach) mogą spoczywać obowiązki przewidziane w przepisach ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Do obowiązków tych należy w szczególności:

- a) stosowanie środków bezpieczeństwa finansowego względem klientów, związane z rozpoznawaniem ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu;
- b) opracowanie i wdrożenie wewnętrznej procedury w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu;
- c) udział w szkoleniach z omawianej tematyki;
- d) opracowanie i wdrożenie wewnętrznej procedury anonimowego zgłaszania przez pracowników lub inne osoby wykonujące czynności na rzecz instytucji obowiązanej rzeczywistych lub potencjalnych naruszeń przepisów w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu;
- e) przekazywanie określonych informacji do GIIF.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest ostatni ze wskazanych wyżej obowiązków.

Warto dodać, że kontrole przestrzegania przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu nie są przeprowadzane – jak mogłoby się wydawać – głównie w bankach i instytucjach płatniczych. W 2019 r. przeprowadzono 20 kontroli w instytucjach obowiązanych, z czego dwie u doradców podatkowych (tyle samo co w bankach)⁷.

2. Obowiązki informacyjne, ich zakres i sankcje za ich niewykonanie

2.1. Uwagi ogólne

W rozdziałach 7 i 8 u.p.p.p. przewidziano następujące obowiązki informacyjne:

- a) informowanie GIIF o wpłatach, wypłatach i transferach środków pieniężnych – obowiązek ten nie dotyczy doradców podatkowych z uwagi na bezpośrednie wyłączenie zawarte w art. 72 ust. 1 u.p.p.p.;
- b) informowanie GIIF o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu (art. 74 ust. 1 u.p.p.p.);
- c) przekazywanie dokumentów i informacji niezbędnych do realizacji zadań GIIF – na żądanie (art. 76 ust. 1 u.p.p.p.);
- d) zawiadamianie GIIF o podejrzeniu, że określona transakcja lub określone wartości majątkowe mogą mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu (art. 86 ust. 1 u.p.p.p.);
- e) zawiadamianie prokuratora o podejrzeniu pochodzenia wartości majątkowych z przestępstwa innego niż przestępstwo prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu (art. 89 ust. 1 u.p.p.p.);
- f) wskazanie podejrzonej transakcji po jej przeprowadzeniu – obowiązek skorelowany z art. 86 ust. 1 i art. 89 ust. 1 u.p.p.p. (art. 90 ust. 1 u.p.p.p.).

Należy dodać, że fakt realizacji wskazanych wyżej obowiązków informacyjnych powinien zostać zachowany w tajemnicy pod rygorem sankcji administracyjnej (art. 54 ust. 1 i art. 147 pkt 11 u.p.p.p.).

2.2. Informowanie o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu

Zgodnie z art. 74 ust. 1 u.p.p.p. instytucja obowiązana zawiadamia GIIF o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu.

Przez pranie pieniędzy rozumie się czyn określony w art. 299 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny⁸ – dalej k.k. Zgodnie z art. 299 § 1 k.k. „kto środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości, pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, przyjmuje, posiada, używa, przekazuje lub wywozi za granicę, ukrywa, dokonuje ich transferu lub konwersji, pomaga do przenoszenia ich własności lub posiadania albo podejmuje inne czynności, które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

Z punktu widzenia praktyki doradcy podatkowego istotne jest to, że zakresem unormowania art. 299 § 1 k.k. są objęte korzyści uzyskane z jakiegokolwiek czynu zabronionego, w tym z przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego⁹.

⁷ Sprawozdanie Generalnego Inspektora Informacji Finansowej z realizacji ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu w 2019 roku, s. 55, <https://www.gov.pl/web/finanse/sprawozdania-roczne-z-dzialalnosci-generalnego-inspektora-informacji-finansowej> (dostęp: 1.08.2020 r.).

⁸ Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.

⁹ System Prawa Handlowego, t. 10, Prawo karne gospodarcze, red. R. Zawłocki, cz. II, rozdz. 10.2, Legalis 2018.

Jeżeli więc doradca podatkowy wejdzie w posiadanie informacji uzasadniających podejrzenie, że jego klient dokonuje oszustw podatkowych (np. uchyla się od opodatkowania), to ów doradca może być zobowiązany do przekazania zawiadomienia do GIIF, chyba że zachodzą okoliczności wyłączające ten obowiązek (zob. pkt 3).

Przez finansowanie terroryzmu rozumie się z kolei gromadzenie, przekazanie lub oferowanie środków płatniczych, instrumentów finansowych, papierów wartościowych, wartości dewizowych, praw majątkowych lub innego mienia ruchomego, lub nieruchomości w zamiarze sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub przestępstwa: stosowania środka masowej zagłady, wytwarzania, gromadzenia środków masowej zagłady lub obrotu nimi, czynnej napaści lub znieważenia przedstawiciela obcego państwa, zawładnięcia statkiem wodnym lub powietrznym, umieszczenia na statku niebezpiecznego urządzenia lub substancji, wytwarzania substancji niebezpiecznych lub obrotu nimi, wzięcia zakładnika, rozpowszechniania treści mogących ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, przekraczania granicy RP w celu popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 165a k.k. w zw. z art. 2 ust. 2 pkt 6 u.p.p.p.).

Za uchybienie omawianemu obowiązkowi doradcy podatkowemu grożą kara pozbawienia wolności (art. 156 ust. 1 pkt 1 u.p.p.p.) oraz sankcja administracyjna (art. 147 pkt 13 u.p.p.p.).

2.3. Przekazywanie dokumentów i informacji niezbędnych do realizacji zadań GIIF

W myśl art. 76 ust. 1 i 4 u.p.p.p. na żądanie GIIF doradca podatkowy niezwłocznie i nieodpłatnie przekazuje lub udostępnia posiadane informacje lub dokumenty, niezbędne do realizacji zadań GIIF określonych w ustawie, w tym dotyczące klientów czy bieżącego monitorowania stosunków gospodarczych klienta.

Obowiązek informacyjny, o którym mowa w niniejszym przepisie, jest ściśle związany z koniecznością gromadzenia określonych informacji o kliencie przy rozpoznawaniu ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu. Doradca podatkowy, który nie stosuje środków bezpieczeństwa finansowego w zakresie przewidzianym ustawą, zazwyczaj nie będzie w stanie zrealizować omawianego obowiązku informacyjnego lub zrealizuje go w niepełnym zakresie.

Za uchybienie omawianemu obowiązkowi doradcy podatkowemu grozi sankcja administracyjna (art. 147 pkt 12 u.p.p.p.).

2.4. Zawiadamianie GIIF o podejrzeniu, że określona transakcja lub określone wartości majątkowe mogą mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu

Stosownie do art. 86 ust. 1 u.p.p.p. instytucja obowiązana niezwłocznie zawiadamia Generalnego Inspektora, za pomocą środków komunikacji elektronicznej,

o przypadku powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że określona transakcja lub określone wartości majątkowe mogą mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu.

Z obowiązkiem tym koreluje nakaz nieprzeprowadzenia transakcji (art. 86 ust. 4 u.p.p.p.), rozumiany jako „[nie]wykonanie przez instytucję obowiązaną dyspozycji lub zlecenia wydanych przez klienta lub osobę działającą w jego imieniu” (art. 2 ust. 1 pkt 15 u.p.p.p. *a contrario*).

Z zakresu omawianego obowiązku nie wyłączono wprost doradców podatkowych, lecz wykładnia systemowa wewnętrzna prowadzi do wniosku, że jest on adresowany do instytucji finansowych obracających wartościami majątkowymi na zlecenie klienta, a nie do doradców podatkowych¹⁰. Wynika to z faktu, że – jak już podkreślono – omawiany obowiązek jest skorelowany z nakazem niewykonywania przez instytucję obowiązaną dyspozycji lub zlecenia wydanych przez klienta lub osobę działającą w jego imieniu.

Doradca podatkowy mógłby stać się adresatem opisywanego obowiązku jedynie w przypadku wykonywania czynności w zakresie wskazanym w art. 2 ust. 1 pkt 14 lit. b i c u.p.p.p., czyli w przypadku zarządzania środkami pieniężnymi, instrumentami finansowymi lub innymi aktywami klienta, a także w sytuacji wykonywania czynności związanych z prowadzeniem rachunku bankowego lub rachunku papierów wartościowych¹¹.

2.5. Zawiadomienie prokuratora o podejrzeniu pochodzenia wartości majątkowych z przestępstwa innego niż przestępstwo prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu

W myśl art. 89 ust. 1 u.p.p.p. instytucja obowiązana, z wyłączeniem banków krajowych, oddziałów banków zagranicznych, oddziałów instytucji kredytowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, niezwłocznie zawiadamia właściwego prokuratora o przypadku powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że wartości majątkowe będące przedmiotem transakcji lub zgromadzone na rachunku pochodzą z przestępstwa innego niż przestępstwo prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu lub z przestępstwa skarbowego albo mają związek z przestępstwem innym niż przestępstwo prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu lub z przestępstwem skarbowym.

Z zakresu omawianego obowiązku nie wyłączono wprost doradców podatkowych. Należy jednak zauważyć, że w tym przepisie jest mowa o podejrzeniu określonego pochodzenia „wartości majątkowych będących przedmiotem transakcji lub zgromadzonych na rachunku”. Wydaje się zatem, że – podobnie jak w przypadku poprzedniego obowiązku – zasadniczo jest

¹⁰ Podobnie w odniesieniu do adwokatów M. Gałęski, R. Zawłocki, *Obowiązki informacyjne adwokata związane z podejrzeniem popełnienia przestępstwa prania pieniędzy przez jego klienta*, „Palestra” 2019/10, s. 10.

¹¹ M. Gałęski, R. Zawłocki, *Obowiązki informacyjne adwokata...*

on adresowany do instytucji obracających wartościami majątkowymi na zlecenie klienta, a nie do doradców podatkowych¹².

3. Ograniczenie obowiązków informacyjnych

Omawianie ograniczenia obowiązków informacyjnych należy rozpocząć od stwierdzenia, że przed wykonaniem tym obowiązków nie chroni nakaz zachowania tajemnicy zawodowej przez doradcę podatkowego. Jak wskazuje bowiem art. 37 ust. 4 pkt 1 u.d.p., obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie dotyczy informacji udostępnianych na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu w zakresie określonym tymi przepisami.

Ograniczenie obowiązków informacyjnych wynika z art. 75 u.p.p.p. Przepis ten stanowi, że obowiązek przekazywania omówionych wyżej informacji i zawiadomień, o których mowa w art. 74 ust. 1, art. 86 ust. 1, art. 89 ust. 1 oraz art. 90, nie dotyczy m.in. doradców podatkowych w zakresie informacji uzyskanych podczas ustalania sytuacji prawnej klienta w związku z postępowaniem sądowym, wykonywaniem obowiązków polegających na obronie, reprezentowaniu lub zastępowaniu klienta w postępowaniu sądowym albo udzielaniu klientowi porady prawnej dotyczącej wszczęcia postępowania sądowego lub uniknięcia takiego postępowania, niezależnie od czasu uzyskania tych informacji.

Należy zauważyć, że wskazane wyżej ograniczenie dotyczy wszystkich obowiązków informacyjnych z wyjątkiem określonego w art. 76 u.p.p.p. Niezależnie od okoliczności doradca podatkowy ma więc obowiązek przekazać do GIF informacje dotyczące np. klientów czy zastosowanych środków bezpieczeństwa finansowego.

Jak wprost wynika z art. 75 u.p.p.p., dotyczy on – stwierdzając ogólnie – informacji mających związek z toczącym się postępowaniem sądowym – trwającym lub przyszłym. Konieczne jest zatem postawienie następującego pytania: czy art. 75 u.p.p.p. powinien być interpretowany w ten sposób, że informacje uzyskane w związku z postępowaniem podatkowym lub egzekucyjnym powinny być ujawniane przez doradcę podatkowego bez ograniczeń?

Warto zauważyć, że art. 75 u.p.p.p. jest w dużej mierze oparty na art. 34 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z 20.05.2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniającej rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz

dyrektywę Komisji 2006/70/WE¹³ – dalej dyrektywa 2015/849. W powołanym przepisie dyrektywy 2015/849 także jest mowa tylko o postępowaniach sądowych. W tym kontekście istotne są motywy 9 i 10 dyrektywy 2015/849, w świetle których „doradztwo prawne powinno nadal podlegać obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej, chyba że przedstawiciel wolnego zawodu prawniczego bierze udział w praniu pieniędzy lub finansowaniu terroryzmu, porada prawna jest udzielana w celu prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu lub wie on, że klient zwraca się o poradę prawną do celów prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu. (...) W celu zapewnienia przestrzegania praw zagwarantowanych w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej (...) w przypadku (...) doradców podatkowych, którzy w niektórych państwach członkowskich mogą występować w obronie klienta lub reprezentować go podczas postępowania sądowego, lub ustalać sytuację prawną klienta, informacje, które uzyskują w trakcie wykonywania powyższych zadań nie powinny podlegać obowiązkowi w zakresie zgłaszania przewidzianym w niniejszej dyrektywie”.

Lektura powołanych wyżej przepisów prowadzi do wniosku, że prawodawca unijny ma świadomość konieczności zagwarantowania prawa do obrony, a poszanowanie tego prawa było racją przemawiającą za wyłączeniem obowiązków informacyjnych w określonych przypadkach. Dyrektywa – jako akt prawny skierowany do państw członkowskich i podlegający konkretyzacji uwzględniającej specyfikę systemu prawnego danego państwa – w tym kontekście wskazuje na postępowania sądowe, co nie oznacza jednak, że transpozycja dyrektywy uwzględniająca wyłącznie postępowania sądowe jest prawidłowa z uwagi na specyfikę polskiego systemu prawa.

Rozwijając powyższą myśl, trzeba odwołać się do Karty praw podstawowych Unii Europejskiej¹⁴ – dalej Karta. Postanowienia Karty mają zastosowanie do państw członkowskich w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii Europejskiej. Skoro przepisy ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu stanowią implementację dyrektywy 2015/849, ich stosowanie jest jednocześnie stosowaniem prawa Unii¹⁵. Odwołanie się do przepisów Karty jest więc tutaj uzasadnione.

W myśl art. 47 Karty każdy ma możliwość uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela. Z kolei art. 48 ust. 2 Karty wyraża zasadę poszanowania prawa do obrony. Jak wynika z orzecznictwa, powyższe reguły mają także zastosowanie do postępowania przed organem administracji¹⁶.

Co więcej, ochrona tajemnicy zawodowej osób świadczących pomoc prawną ma umocowanie w art. 2

¹³ Dz.Urz. UE L 141, s. 73 ze zm.

¹⁴ Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389.

¹⁵ Zob. P.M. Baran, *Stosowanie z urzędu prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, LEX/el. 2014, cz. I, rozdz. I, pkt 4.

¹⁶ Wyrok TS z 17.12.2015 r., C-419/14, WebMindLicenses kft przeciwko Nemzeti Adó- és Vámhivatal Kiemelt Adó- és Vám Főigazgatóság, EU:C:2015:832, pkt 84.

¹² M. Gałęski, R. Zawłocki, *Obowiązki informacyjne adwokata...*

Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.¹⁷, ustanawiającym zasadę demokratycznego państwa prawnego¹⁸. Wydaje się, że taka interpretacja art. 75 u.p.p.p., która wyjmowałaby spod zakresu tajemnicy zawodowej informacje uzyskiwane przez doradcę podatkowego w związku z postępowaniem podatkowym lub egzekucyjnym, byłaby sprzeczna z zasadą demokratycznego państwa prawnego. Zasada ta wyraża się w tym, że „stanowienie i stosowanie prawa nie może być pułapką dla obywatela, a obywatel powinien mieć możliwość układania swoich spraw w zaufaniu, iż nie naraża się na niekorzystne skutki prawne swoich decyzji i działań niemożliwe do przewidzenia w chwili podejmowania tych decyzji i działań”¹⁹. Ustawodawca stworzył samorząd zawodowy doradców podatkowych i powierzył doradcom występowanie w sprawach w postępowaniu przed organami administracji publicznej z zakresu obowiązków podatkowych i celnych oraz w sprawach egzekucji administracyjnej związanej z tymi obowiązkami. W konsekwencji powstały warunki do korzystania z obrony doradcy podatkowego w toku postępowania podatkowego i egzekucyjnego. Zmuszenie doradcy podatkowego do ujawnienia faktów poznanych w związku z tymi postępowaniami stanowiłoby pułapką dla podatnika, który – korzystając z obrony doradcy podatkowego – narażałby się na wyjawienie informacji powierzonych doradcy. Prowadziłoby to do sytuacji, w której skorzystanie z prawa do obrony stwarzałoby zagrożenie pogorszenia sytuacji jednostki, co jest w oczywistej sprzeczności z istotą tego prawa.

Tym samym art. 75 u.p.p.p. powinien być interpretowany w świetle zasad konstytucyjnych, przepisów Karty oraz motywów dyrektywy 2015/849 w sposób prowadzący do uznania, że obowiązek informacyjny doradcy podatkowego jest wyłączony w odniesieniu do informacji uzyskanych nie tylko w związku z postępowaniem sądowym, ale również w związku z postępowaniem podatkowym czy egzekucyjnym.

Za powyższym poglądem przemawia także fakt, że wobec zaskarżalności rozstrzygnięć wydawanych w toku postępowań podatkowych i egzekucyjnych do sądu administracyjnego można twierdzić, że pomoc udzielana na potrzeby tych postępowań wykazuje już związek z potencjalnym, przyszłym postępowaniem sądownoadministracyjnym²⁰.

Warto przyrzeć się także innemu aspektowi zakresu przedmiotowego art. 75 u.p.p.p. Odnosi się on do informacji uzyskanych podczas ustalania sytuacji prawnej

klienta w związku z postępowaniem sądowym i wykonywaniem obowiązków polegających na:

- a) obronie, reprezentowaniu lub zastępowaniu klienta w postępowaniu sądowym albo
- b) udzielaniu klientowi porady prawnej dotyczącej wszczęcia postępowania sądowego lub uniknięcia takiego postępowania.

Szczególnie istotne jest objęcie zakresem wyłączenia z obowiązku informacyjnego wiadomości uzyskanych od klienta przy wykonywaniu obowiązków opisanych w lit. b powyżej. Tak sformułowany przepis prowadzi do wniosku, że obowiązek informacyjny nie wystąpi, jeśli doradca podatkowy wykorzysta informacje rodzające podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu do udzielenia porady co do ryzyka wszczęcia postępowania (także podatkowego), sposobu „naprawy” szkody wyrządzonej dobru chronionemu prawem (np. polecając uiszczenie uszczuplonej należności publicznoprawnej) czy – w przypadku czynów trwających – poradzi zaprzestanie wykonywania czynu zabronionego, wskazując na grożące sankcje. Są to bowiem porady ukierunkowane na uniknięcie postępowania wskutek podjęcia działań zgodnych z prawem. Nie ma przy tym znaczenia, czy klient zwrócił się o poradę w celu ułatwienia prania pieniędzy (finansowania terroryzmu). Ważne jest, jakie czynności podjął doradca podatkowy. Obowiązkiem doradcy podatkowego, wynikającym z zasad etyki, jest stanowcza reakcja na sprzeczne z prawem działania bądź sugestie klienta²¹. Odwiedzenie klienta od działania sprzecznego z prawem może być niezgodne z celem klienta, lecz leży zarówno w jego interesie, jak i w interesie publicznym.

Sama odmowa świadczenia usług – będąca konsekwencją powzięcia wiedzy o okolicznościach mogących wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu – nie prowadzi do wyłączenia obowiązku informacyjnego²².

W konsekwencji należy uznać, że obowiązek informacyjny doradcy podatkowego, który w toku wykonywania doradztwa podatkowego powziął wiedzę o okolicznościach mogących wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu,

²¹ A. Mariański, *Przepisy ogólne* [w:] *Etyka dla doradców podatkowych. Komentarz praktyczny, orzecznictwo, stany faktyczne*, red. A. Mariański, Legalis 2020, rozdz. 1.4.3.

²² Do odmiennego – w mojej ocenie nieprawidłowego – wniosku zdaje się prowadzić stanowisko sugerujące, że obowiązek informacyjny aktualizuje się wówczas, gdy doradca podatkowy wspomaga klienta w dokonaniu czynu sprzecznego z prawem: „analiza zakresu obowiązku informacyjnego nałożonego na doradców podatkowych przez TerroryzmU dotyczy *de facto* sytuacji, w których nie powinni oni uczestniczyć – jako osoby wykonujące zawód zaufania publicznego nie mogą oni doradzać klientowi w przeprowadzaniu transakcji uznawanych za czyny sprzeczne z prawem – w takich sytuacjach doradca podatkowy powinien odmówić świadczenia usług” (zob. K. Feldo, *Tajemnica zawodowa* [w:] *Etyka dla doradców podatkowych...*, red. A. Mariański, rozdz. 3.1).

¹⁷ Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

¹⁸ M. Wilk, *Ujawnianie schematów podatkowych a tajemnica zawodowa doradcy podatkowego*, „Przeгляд Podatkowy” 2019/2, s. 16–22.

¹⁹ Wyrok TK z 25.11.1997 r., K 26/97, M.P. z 1998 r. Nr 6, poz. 184.

²⁰ M. Gałęski, R. Zawłocki, *Obowiązki informacyjne adwokata...*

zaktualizuje się w szczególnych okolicznościach, tj. gdy uzyskanych informacji doradca nie wykorzysta w celu udzielania klientowi porady prawnej dotyczącej wszczęcia postępowania sądowego, podatkowego czy egzekucyjnego lub uniknięcia takiego postępowania.

Powyższe stwierdzenie ilustrują poniższe przykłady.

Przykład 1

Klient wyjawiał doradcy podatkowemu, że uzyskuje korzyść majątkową dzięki ukrywaniu części dochodów uzyskiwanych z działalności gospodarczej. Klient zapytał doradcę o sankcje grożące w tym przypadku. Doradca podatkowy poinformował klienta o sankcjach i poradził zapłacenie zaległego podatku z odsetkami i skorygowanie zeznań podatkowych.

W tym przypadku doradca podatkowy miał uzasadnione przypuszczenie, że jego klient może dopuszczać się przestępstwa prania pieniędzy, posiadając środki pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego (uchylanie się od opodatkowania). Doradca wykorzystał uzyskane informacje do udzielenia porady dotyczącej uniknięcia postępowania podatkowego, jak również sądowego postępowania karnego skarbowego. W konsekwencji doradca podatkowy nie jest zobowiązany poinformować GIIF o okolicznościach wskazujących na podejrzenie popełnienia przestępstwa.

Przykład 2

Klient doradcy podatkowego pracował „na czarno”. Aby „zalegalizować” środki zarobione w ten sposób, przekazał gotówkę rodzicom, polecając im przelanie tych środków na rachunek bankowy klienta w celu upozorowania darowizny. Klient zwrócił się do doradcy podatkowego o wypełnienie zgłoszenia SD-Z2 na okoliczność przekazania pieniędzy, ujawniając okoliczności wskazane powyżej. Doradca odmówił wykonania tego zlecenia, pouczając, że klient powinien zadeklarować zarobione pieniądze i zapłacić zaległy podatek.

W tym przypadku doradca podatkowy miał przypuszczenie, że jego klient może dopuszczać się przestępstwa prania pieniędzy, podejmując czynności znacznie utrudniające stwierdzenie przestępnego pochodzenia korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego (uchylanie się od opodatkowania). Także i w tej sytuacji doradca podatkowy nie jest zobowiązany poinformować GIIF o okolicznościach wskazujących na podejrzenie popełnienia przestępstwa, gdyż uzyskane informacje wykorzystał do udzielenia porady dotyczącej uniknięcia postępowania podatkowego, jak również sądowego postępowania karnego skarbowego.

4. Szczególny obowiązek informacyjny

Ze skutkiem od 31.10.2021 r. ustawa nowelizująca nakłada nowy, szczególny obowiązek informacyjny na instytucje obowiązane. Obowiązek ten jest szczególny w tym sensie, że – w odróżnieniu od omówionych powyżej – nie jest związany ze zidentyfikowaniem ryzyka prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu w danych okolicznościach, lecz ma wymiar generalny. Jednocześnie – jak wykazują poniżej – może mieć on istotne znaczenie w praktyce doradcy podatkowego, a także adwokata czy radcy prawnego.

W art. 61a ust. 1 u.p.p.p. na instytucję obowiązaną nakłada się obowiązki:

- odnotowywania rozbieżności między informacjami zgromadzonymi w Centralnym Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych – dalej CRBR – a ustalonymi przez nią informacjami o beneficjencie rzeczywistym klienta oraz
- podejmowania czynności w celu wyjaśnienia przyczyn tych rozbieżności.

Jeżeli rozbieżność będzie potwierdzona (tj. rzeczwiśta, niepozorna²³), instytucja obowiązana przekazuje właściwemu organowi „zweryfikowaną informację o tych rozbieżnościach wraz z uzasadnieniem i dokumentacją dotyczącą odnotowanych rozbieżności” (art. 61a ust. 2 u.p.p.p.).

Doradcy podatkowi są obowiązani przetwarzać informacje o beneficjencie rzeczywistym klienta, gdyż – jak każda instytucja obowiązana – stosują środki bezpieczeństwa finansowego obejmujące m.in. identyfikację beneficjenta rzeczywistego (art. 34 ust. 1 pkt 2 u.p.p.p.). Wskazana rozbieżność może być więc zidentyfikowana przy wykonywaniu tego obowiązku.

Jednakże specyfika zawodu doradcy podatkowego powoduje, że informacje o szeroko rozumianych beneficjentach rzeczywistych mogą być analizowane przez doradcę nie tylko na potrzeby wykonywania obowiązków przewidzianych przez ustawę o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, ale także w ramach wykonywanych zleceń. Taka sytuacja może mieć miejsce np. w przypadku udzielania pomocy w identyfikowaniu rzeczywistego właściciela (w rozumieniu art. 4a pkt 29 ustawy z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych²⁴ oraz art. 5a pkt 33d ustawy z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych²⁵) przy doradztwie dotyczącym podatku u źró-

²³ „Rozbieżność pozorna wystąpić może na przykład w sytuacji dokonania prawidłowego wpisu do centralnego rejestru beneficjentów rzeczywistych, wskazującego na zmianę właściciela osoby prawnej, w sytuacji gdy zmiana taka nie została jeszcze odnotowana w Krajowym Rejestrze Sądowym”. Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu oraz niektórych innych ustaw, IX kadencja, druk sejm. nr 909, s. 35. <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/16319EB2BF138A81C1258668004F248C/%24File/909.pdf> (dostęp: 29.06.2021 r.).

²⁴ Dz.U. z 2020 r. poz. 1406 ze zm.

²⁵ Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 ze zm.

dła²⁶. Obie definicje różnią się istotnie, gdyż np. beneficjentem rzeczywistym może być tylko osoba fizyczna, podczas gdy rzeczywistym właścicielem może być też osoba prawna. Niemniej w toku wykonywania takiego zlecenia doradca podatkowy może wejść w posiadanie informacji dotyczących beneficjenta rzeczywistego w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, która może być sprzeczna z informacją ujawnioną w CRBR. Warto zauważyć, że punktem stycznym prawa podatkowego i ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu są też przepisy o raportowaniu schematów podatkowych²⁷.

Z art. 61a u.p.p.p., przewidującego omawiany szczególnie obowiązek informacyjny, nie wynika, że ogranicza się on do rozbieżności zidentyfikowanych przy stosowaniu środków bezpieczeństwa finansowego. *Lege non distinguente* obowiązek ten zaktualizuje się także wówczas, gdy rozbieżności zostały wykryte przy pozyskiwaniu informacji w innym celu, m.in. przy świadczeniu usług doradztwa podatkowego.

W tym kontekście trzeba odnotować trzy kwestie.

Po pierwsze, omawianego obowiązku nie ogranicza powinność zachowania tajemnicy zawodowej, która jest generalnie wyłączona przy przekazywaniu informacji udostępnianych na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (art. 37 ust. 4 pkt 1 u.d.p.).

Po drugie, skoro przepisy nie nakazują zachowania w tajemnicy przed klientem realizację wskazanego obowiązku informacyjnego (inaczej niż w przypadku ogólnych obowiązków informacyjnych), to dopuszczalne wydaje się poinformowanie klienta o zidentyfikowanej rozbieżności. Jeśli klient niezwłocznie skoryguje zgłoszenie w CRBR (co należy monitorować), obowiązek informacyjny zostanie niejako uchylony wobec braku rozbieżności, które należałoby zgłosić.

Kontakt z klientem może bowiem stanowić realizację obowiązku „wyjaśnienia przyczyn rozbieżności”, a wskazane działanie zdaje się być zgodne z celem omawianego obowiązku informacyjnego, który – jak należy zakładać – ma na celu doprowadzenie do zgodności danych

rzeczywistych z ujawnionymi w CRBR (na co wskazuje instytucja postępowania wyjaśniającego uregulowana w art. 61b u.p.p.p.), a nie jest ukierunkowany na doprowadzenie do ukarania obowiązującego²⁸.

Po trzecie, niezależnie od powyższego doradca podatkowy powinien odnotować zidentyfikowaną rozbieżność ze wskazaniem przyczyny jej niezgłoszenia (skorygowanie danych w CRBR przez klienta) w wewnętrznej dokumentacji, co powinna przewidywać wewnętrzna procedura (por. art. 50 ust. 2 pkt 10 u.p.p.p.).

5. Wnioski

Na doradcy podatkowym jako instytucji obowiązanej może ciążyć wiele obowiązków informacyjnych, z których najważniejszy dotyczy przekazywania informacji o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu.

Omawiany obowiązek jest wprost wyłączony wobec informacji uzyskanych w związku z obroną klienta w toku postępowania sądowego, a także wobec informacji pozyskanych w celu udzielenia klientowi porady prawnej dotyczącej wszczęcia lub uniknięcia takiego postępowania. Prokonstytucyjna i pronajbardziej wykładnia omawianych przepisów – respektująca w szczególności prawo do obrony – prowadzi do wniosku, że obowiązek informacyjny doradcy podatkowego jest wyłączony także w odniesieniu do informacji uzyskanych w związku z trwającym lub przyszłym postępowaniem podatkowym czy egzekucyjnym.

Z uwagi na szeroki zakres wyłączenia z obowiązku informacyjnego owa powinność zaktualizuje się w szczególnych przypadkach, np. wówczas, gdy doradca podatkowy, uzyskując informacje uzasadniające podejrzenie, że jego klient uczestniczy w praniu pieniędzy lub finansowaniu terroryzmu, nie wykorzysta uzyskanych informacji do udzielenia klientowi porady prawnej dotyczącej wszczęcia postępowania sądowego, podatkowego czy egzekucyjnego lub uniknięcia takiego postępowania.

Realizacja prawa do obrony nie uzasadnia jednak odmowy przekazania informacji niezbędnych do realizacji zadań GIIF w zakresie określonym w art. 76 ust. 1 u.p.p.p. (np. danych klientów doradcy podatkowego). Z tego powodu istotne jest stosowanie środków bezpieczeństwa finansowego wskazanych w ustawie – także w odniesieniu do klientów doradcy podatkowego, na rzecz których są wykonywane wyłącznie czynności polegające na reprezentowaniu przed sądami lub organami (mieszczą się one bowiem w pojęciu czynności doradztwa podatkowego).

Powinność zachowania tajemnicy zawodowej nie zwalnia także z obowiązku przekazywania informacji o rozbieżnościach pomiędzy posiadanymi informacjami

²⁶ Zob. szerzej M. Wilk, *Znaczenie przesłanki rzeczywistego właściciela (beneficial owner) dla zastosowania zwolnienia dywidend z podatku u źródła*, „Przegląd Podatkowy” 2020/8, s. 21–29.

²⁷ M. Wilk, J. Wirski, *Raportowanie schematów podatkowych w praktyce notarialnej*, Łódź 2020, s. 40–42.

²⁸ Warto dodać, że oświadczenie do CRBR jest składane pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia (art. 61 ust. 5 u.p.p.p.).

o beneficjencie rzeczywistym klienta a danymi ujawnionymi w CRBR. Dopuszczalne wydaje się poinformowanie klienta o zidentyfikowanej rozbieżności. Skorygowanie danych zawartych w CRBR przez klienta może zwolnić z obowiązku przekazywania informacji o tych rozbieżnościach.

Bibliografia / References

- Baran P.M., *Stosowanie z urzędu prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, LEX/el. 2014
- Feldo K., *Tajemnica zawodowa [w:] Etyka dla doradców podatkowych. Komentarz praktyczny, orzecznictwo, stany faktyczne*, red. A. Mariański, Legalis 2020
- Gałęski M., Zawłocki R., *Obowiązki informacyjne adwokata związane z podejrzeniem popełnienia przestępstwa prania pieniędzy przez jego klienta*, „Palestra” 2019/10
- Mariański A., *Przepisy ogólne [w:] Etyka dla doradców podatkowych. Komentarz praktyczny, orzecznictwo, stany faktyczne*, red. A. Mariański, Legalis 2020
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010
- Przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Praktyczny przewodnik*, red. W. Kapica, LEX/el. 2018
- Sprawozdanie Generalnego Inspektora Informacji Finansowej z realizacji ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu w 2019 roku*, <https://www.gov.pl/web/finanse/sprawozdania-roczne-z-dzialalnosci-generalnego-inspektora-informacji-finansowej> (dostęp: 1.08.2020 r.)
- System Prawa Handlowego*, t. 10, *Prawo karne gospodarcze*, red. R. Zawłocki, cz. II, Legalis 2018
- Wilk M., *Ujawnianie schematów podatkowych a tajemnica zawodowa doradcy podatkowego*, „Przegląd Podatkowy” 2019/2
- Wilk M., *Znaczenie przesłanki rzeczywistego właściciela (beneficial owner) dla zastosowania zwolnienia dywidend z podatku u źródła*, „Przegląd Podatkowy” 2020/8

Wilk M., Wirski J., *Raportowanie schematów podatkowych w praktyce notarialnej*, Łódź 2020

Abstract

Jakub Wirski

The author is a tax adviser cooperating with Gardens Tax & Legal law firm.
ORCID: 0000-0002-2798-3735

Tax Adviser's Information Obligations on the Basis of Provisions on Counteracting Money Laundering and Terrorist Financing

A tax adviser is among the entities obligated to adhere to the provisions of the Act of 1 March 2018 on Counteracting Money Laundering and Terrorist Financing. A tax adviser is obliged, among others, to notify the General Inspector of Financial Information of certain circumstances related to the risk of money laundering or terrorist financing. This article tries to determine the scope of these obligations and the circumstances in which information obligation is excluded.

The article takes into account amendments resulting from Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU, which was transposed by the Polish Act of 30 March 2021 on Amendments to the Act on Counteracting Money Laundering and Terrorist Financing and Certain Other Acts.

Keywords: money laundering, terrorist financing, AML Directive, tax advisor, professional secrecy

Jakub Wirski

Autor jest doradcą podatkowym, współpracownikiem kancelarii Gardens Tax & Legal.
ORCID: 0000-0002-2798-3735

Procedury podatkowe

www.lex.pl/navigator

Przepisy ustawy z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu nakładają szereg obowiązków na instytucje obowiązane. Szczególną grupą takich instytucji są doradcy podatkowi, którzy mogą uzyskać taki status z kilku różnych powodów. Regulacjom ustawy podlegają także podmioty prowadzące usługowo księgi rachunkowe oraz niektórzy przedsiębiorcy.

Obowiązki w tym zakresie omawiają następujące procedury:

- **Biuro rachunkowe jako instytucja obowiązana** – z pomocą procedury łatwo można ustalić, czy przedsiębiorca prowadzący biuro rachunkowe jest instytucją obowiązaną w rozumieniu przepisów ustawy
- **Doradca podatkowy jako instytucja obowiązana** – procedura pozwala ustalić, czy doradca podatkowy jest instytucją obowiązaną w rozumieniu przepisów ustawy
- **Obowiązki biura rachunkowego (doradcy podatkowego) związane z praniem pieniędzy** – procedura prezentuje katalog obowiązków nałożonych na instytucje obowiązane z uwzględnieniem specyfiki biur rachunkowych i doradców podatkowych
- **Środki bezpieczeństwa finansowego** – procedura zawiera przegląd katalogu środków bezpieczeństwa finansowego oraz omawia zasady ich stosowania
- **Zgłaszanie informacji o beneficjentach rzeczywistych** – procedura przybliża postępowanie w zakresie zgłaszania informacji o beneficjentach rzeczywistych