

**Justyna Skwirowska**

SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie

ORCID: 0000-0002-0701-2202

**SCHEMATY PODATKOWE A TAJEMNICA ZAWODOWA  
WYBRANYCH ZAWODÓW ZAUFANIA PUBLICZNEGO****Wprowadzenie**

W 2019 r. do Ordynacji podatkowej zostały wprowadzone rozbudowane przepisy normujące instytucje schematów podatkowych oraz obowiązek ich raportowania. Wpisują się one w trend ustanawiania coraz to nowszych instytucji, których celem jest walka z unikaniem opodatkowania. Od początku ich obowiązywania budzą one bardzo liczne kontrowersje. Zarzuca się polskiej implementacji dyrektywy Rady 2018/822 (dalej: dyrektywa), która wprowadza obowiązek raportowania schematów podatkowych, m.in. bardzo duży stopień skomplikowania oraz nadmierny pośpiech w jej wprowadzaniu. Najważniejszy jednak zarzut dotyczy ograniczenia tajemnicy zawodowej, do której z innych ustaw są zobowiązani przedstawiciele wielu zawodów zaufania publicznego, w tym doradcy podatkowi, adwokaci i radcy prawni. Podaje się także w wątpliwość ich konstytucyjność.

Polskie przepisy są dużo bardziej rygorystyczne niż przepisy dyrektywy, ustanawiają obowiązek raportowania większej liczby schematów podatkowych, niż wynika to z przepisów unijnych, oraz przewidują obowiązek raportowania schematów nawet w kolizji z tajemnicą zawodową. Dyrektywa z samej swej natury wiąże państwa członkowskiego jedynie co do celu, którym jest „poprawa funkcjonowania rynku wewnętrznego”. Mogą one zastosować wedle swojego uznania odpowiednie środki, które spowodują osiągnięcie tego celu, jednak ich wybór nie może być dowolny. Wybór ten jest ograniczony chociażby poprzez normy prawa pierwotnego Unii Europejskiej. Zgodnie z nimi na państwa członkowskie jest nałożone dużo zakazów, chociażby zakaz stosowania środków naruszających wolność gospodarczą<sup>1</sup> czy wolną konkurencję przedsiębiorców<sup>2</sup>.

Konieczność analizy tych przepisów wynika z kilku kwestii. Po pierwsze, są to nowe przepisy, które chociażby z tego powodu nie są jeszcze szeroko skomen-

<sup>1</sup> Art. 49, 50 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.Urz.UE 2016 C 202).

<sup>2</sup> Art. 32, 101 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE 2016 C 202).

towane oraz zanalizowane przez doktrynę oraz orzecznictwo. Co więcej, w czasie konsultacji społecznych zostały wyrażone negatywne opinie na temat polskiej implementacji dyrektywy zarówno przez samorząd doradców podatkowych, radców prawnych, jak i adwokatów, dlatego to ich wprowadzenie budzi wiele kontrowersji. Ograniczają one, jak już było powyżej wskazane, instytucję tajemnicy zawodowej, co może negatywnie wpłynąć na rynek usług prawnych.

Niniejszy artykuł ma na celu ukazanie, iż ograniczenie tajemnicy zawodowej profesjonalnych pełnomocników na podstawie przepisów normujących schematy podatkowe może zmniejszyć popyt na profesjonalne usługi prawne, co będzie efektem mniejszego zaufania ze strony klientów do profesjonalnych pełnomocników. Kolejnym celem jest pokazanie, iż wątpliwości co do zgodności z konstytucją tych norm mogą być uzasadnione.

Na wstępie można postawić hipotezę, zgodnie z którą polskie przepisy normujące instytucję schematu podatkowego w znacznym stopniu ograniczą tajemnicę zawodową profesjonalnych pełnomocników, przez co postulat zaufania publicznego do tych zawodów nie zostanie spełniony, co z kolei może wpłynąć na faktyczny spadek popytu na usługi doradztwa podatkowego.

## Tajemnica zawodowa zawodów prawniczych

Doradcy podatkowi, adwokaci, radcy prawni to zawody zaufania publicznego<sup>3</sup>. Mają one swoje umocowanie konstytucyjne w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Normuje on prawo do tworzenia samorządów zawodowych.

Na początku należy wskazać na cechy, jakie są charakterystyczne dla tej grupy zawodów:

1. Osoby wykonujące tego typu zawody mają dostęp do informacji osobistych członków społeczeństwa. Z tego powodu powinny być darzone przez społeczeństwo zaufaniem. W innym przypadku przekazywanie tych informacji, które bardzo często są niezbędne do prowadzenia spraw klientów, może być utrudnione, ponieważ klient może mieć obawy przed ich przekazaniem z powodu zbyt małego zaufania do doradcy podatkowego czy adwokata. Normy prawne powinny potwierdzać oraz instytucjonalizować zaufanie do tych zawodów<sup>4</sup>.
2. Dostęp do tych zawodów jest w pewnym stopniu ograniczony. Osoby chcące wykonywać zawód zaufania publicznego muszą spełnić określone przesłanki, które będą w przyszłości świadczyły o wysokiej jakości wykonywanych przez nie usług. W przypadku profesjonalnych pełnomocników można tu wskazać na

---

<sup>3</sup> Te zawody zostały wskazane, ponieważ to ich przedstawiciele będą w praktyce najczęściej promotorami w rozumieniu przepisów o schematach podatkowych.

<sup>4</sup> Orzeczenie TK z dnia 2 lipca 2007 r., sygn. K 41/05; B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1997, s. 32.

choćby konieczność odbycia aplikacji. Muszą one także stale podnosić swoje kwalifikacje. Co więcej, przedstawiciele tych zawodów muszą posiadać nie tylko wysoką wiedzę merytoryczną, ale również wysokie standardy moralne. W przypadku pełnomocników profesjonalnych wymaga się posiadania tzw. nieskazitelnego charakteru. Powyższe wymogi są nakładane przez ustawodawcę zwykłego, a nie konstytucyjnego, jednak są one ściśle powiązane z koniecznością zapewnienia w społeczeństwie powszechnego zaufania do tych grup zawodowych<sup>5</sup>.

3. Podejmują oni ważne z punktu widzenia społeczności czynności zawodowe<sup>6</sup>.
4. Powyższe cechy zostały uznane przez doktrynę oraz orzecznictwo za konieczne do wystąpienia w przypadku tych zawodów, ponieważ wpływają one na zaufanie społeczne. Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie przesądził, iż powinno być ono realnym zjawiskiem, a nie tylko postulowanym ideałem<sup>7</sup>. Choćby z tego powodu moim zdaniem wszystkie z nich można uznać za mające swoje podstawy konstytucyjne, ponieważ bez ich wystąpienia może nie być spełniona konieczność występowania w społeczeństwie tego powszechnego zaufania, które jest już w Konstytucji *expressis verbis* wskazane.

Dla prawidłowego wykonywania tych zawodów niezmiernie ważna jest tajemnica zawodowa. Wpływa ona również w znacznym stopniu na postulowane zaufanie społeczne do nich, ponieważ klient powierzający swoje nieraz poufne, osobiste sprawy powinien mieć pełne przekonanie, że są one objęte tajemnicą i nie będą nigdy wykorzystane na jego niekorzyść<sup>8</sup>. Co więcej, istnienie tej tajemnicy jest ściśle powiązane także z art. 2 Konstytucji RP ustanawiającym zasadę demokratycznego państwa prawa. Omawiana tajemnica jest konieczna do poprawnego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, a konkretnie – prawa do obrony<sup>9</sup>. W orzecznictwie wskazuje się, iż jest ona pewnym kompromisem pomiędzy dobrem wymiaru sprawiedliwości a dobrem klienta, jednak nie można *a priori* zakładać, iż to drugie dobro jest w tym przypadku ważniejsze. Trzeba mieć również na względzie wartości konstytucyjne<sup>10</sup>.

Zagadnienie to jest szczegółowo unormowane w ustawach korporacyjnych oraz kodeksach etyki zawodowej<sup>11</sup>. Za przykład może posłużyć ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym<sup>12</sup>. Zgodnie z nią „doradca podatkowy jest obo-

---

<sup>5</sup> P. Sarnecki, *W sprawie znaczenia pojęcia „zawód zaufania publicznego” z art. 17 Konstytucji*, „Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu” 1998, nr 5, s. 61.

<sup>6</sup> M. Szydło, komentarz do art. 1–86 [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis.

<sup>7</sup> Orzeczenie TK z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> W tej kwestii wskazuje się, iż tajemnica zawodowa może mieć umocowanie konstytucyjne w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Por. orzeczenie TK z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. SK 64/03.

<sup>10</sup> Orzeczenie TK z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. SK 64/03.

<sup>11</sup> Ze względu na ograniczenia objętościowe w niniejszym opracowaniu zostaną przedstawione rozwiązania prawne z ustaw korporacyjnych.

<sup>12</sup> Wybór tej ustawy nie jest przypadkowy, ponieważ to właśnie doradcy podatkowi w praktyce najczęściej będą mieli do czynienia ze schematami podatkowymi, które są w centrum zainteresowania niniejszego artykułu.

wiązany zachować w tajemnicy fakty i informacje, z którymi zapoznał się w związku z wykonywaniem zawodu”<sup>13</sup>. Według ust. 2 „doradca podatkowy nie może być przesłuchiwany jako świadek co do faktów i informacji, na które rozciąga się obowiązek, o którym mowa w ust. 1, chyba że został zwolniony od tego obowiązku w trybie określonym odrębnymi ustawami”<sup>14</sup>.

Naruszenie tajemnicy zawodowej może rodzić odpowiedzialność na trzech płaszczyznach: dyscyplinarnej, prywatnoprawnej oraz karnej. Na gruncie dyscyplinarnym w tej kwestii orzeka sąd dyscyplinarny. Najcięższą sankcją może być nawet wydalenie z samorządu<sup>15</sup>.

Odpowiedzialność pełnomocnika względem swojego klienta może być zarówno *ex contractu* (w tym przypadku zastosowanie znajdzie art. 471 k.c.) oraz *ex delicto*, kiedy to art. 415 k.c. będzie przepisem właściwym<sup>16</sup>. W przypadku naruszenia tajemnicy zawodowej zastosowanie znajdzie drugi z powyżej wskazanych artykułów<sup>17</sup>.

Naruszenie tajemnicy zawodowej może także powodować odpowiedzialność karną. Czyn taki wypełnia znamiona występku z art. 266 k.k., zgodnie z którym sankcja karna grozi za ujawnienie tajemnicy, której obowiązek zachowania wynika z przepisów ustawy albo ze zobowiązania. Zatem w opisywanym przypadku obowiązek będzie wynikał z przepisów ustawy, a konkretnie – ustaw korporacyjnych. Za taki czyn ustawodawca przewidział zagrożenie ustawowe do 2 lat pozbawienia wolności<sup>18</sup>.

Ustawy korporacyjne normują również wyłączenie obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Ukształtowany jest zamknięty katalog przesłanek, które wyłączają zastosowanie powyższych przepisów. Jedną z nich są informacje przekazywanych na podstawie rozdziału 11a działu III Ordynacji podatkowej, czyli normującego schematy podatkowe.

## **Schemat podatkowy oraz obowiązek jego raportowania – wyjaśnienie podstawowych pojęć**

Ustawodawca podatkowy nie unormował zarówno pojęcia schematu podatkowego, jak i obowiązku jego raportowania w sposób prosty.

---

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz.U. 2019, poz. 283).

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> J. Kurek, *Tajemnice zawodów prawniczych. Tajemnica adwokacka*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 2, s. 167–168.

<sup>16</sup> H. Czerwińska, *Odpowiedzialność cywilna adwokata na tle ubezpieczenia OC – uwagi w świetle wybranych orzeczeń sądowych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014, nr 1, s. 46–47.

<sup>17</sup> M. Tomkiewicz, *Tajemnica adwokacka. Adwokata kościelnego w prawie polskim. Zakres ochrony i skutki jej naruszenia*, „Studia Prawa Wyznaniowego” 2016, nr 19, s. 198.

<sup>18</sup> S. Hoc, komentarz do art. 266 [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2019, Legalis.

Artykuł 86a Ordynacji podatkowej zawiera rozbudowany słowniczek, na którego podstawie możliwe jest ustalenie znaczenia pojęciowego schematu podatkowego oraz tego, w jakich sytuacjach na podatniku będzie ciążył obowiązek jego raportowania.

Na początku należy wyjaśnić pojęcie uzgodnienia, bowiem na nim została stworzona definicja legalna schematu podatkowego. Uzgodnienie ma swoją definicję legalną w art. 86a §1 pkt. 16 Ordynacji podatkowej, zgodnie z którą jest to „czynność lub zespół powiązanych ze sobą czynności, w tym czynność planowana lub zespół czynności planowanych, w których co najmniej jedna strona jest podatnikiem, lub które mają, lub mogą mieć wpływ na powstanie lub niepowstanie obowiązku podatkowego”<sup>19</sup>. Zatem jest to pojęcie ujęte w sposób wyjątkowo szeroki. Jednak nie każde uzgodnienie jest od razu schematem podatkowym. Dopiero wystąpienie w nim określonych cech powoduje, iż jest ono takim schematem.

Zgodnie z art. 86a § 1 pkt 10 schematem podatkowym jest uzgodnienie, które:

- a) „spełnia kryterium głównej korzyści oraz posiada ogólną cechę rozpoznawczą,
- b) posiada szczególną cechę rozpoznawczą, lub
- c) posiada inną szczególną cechę rozpoznawczą”<sup>20</sup>.

Wszystkie te pojęcia posiadają swoje definicje legalne w art. 86a § 1 pkt 12 i 13.

Jednak samo wystąpienie schematu podatkowego też nie powoduje w każdym przypadku powstania obowiązku jego raportowania. Jedynie schematy transgraniczne lub spełniające kryterium kwalifikowanego korzystającego muszą być raportowane. Pojęcie transgraniczności schematu oraz powyższe kryterium także jest dokładnie wyjaśnione przez ustawodawcę w art. 86a § 1 pkt 12.

Sam obowiązek raportowania będzie w pierwszej kolejności ciążył na promotorze, czyli zapewne najczęściej doradcy podatkowym. Zgodnie z Ordynacją podatkową promotor to osoba, która doradza klientom. Podmiot ten musi opracowywać, udostępniać, oferować lub wdrażać uzgodnienie lub zarządzać wdrażaniem uzgodnienia<sup>21</sup>.

## **Instytucja schematu podatkowego jako instrument prawny mający walczyć z unikaniem opodatkowania**

Od 2013 r., w którym OECD opublikowało raport dotyczący erozji bazy podatkowej, w międzynarodowym prawie podatkowym można dostrzec trend normowania coraz to nowszych instrumentów prawnych mających na celu przeciwdziałanie temu zjawisku<sup>22</sup>. Warto wyjaśnić, dlaczego taki trend jest obecnie wi-

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. 2017, poz. 723).

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> T. Budrewicz, *Raportowanie przez podatnika, w zakresie schematów podatkowych oraz cen transferowych, jako dodatkowy obowiązek podatkowy, a penalizacja jego naruszenia* [w:] *Wpływ zmian w prawie gospodarczym na kondycję gospodarki*, red. B. Sitek, J. Skwirowska, K. Milkowski, Olsztyn 2019, s. 105.

doczny. Zjawisko to ma w zasadzie dwa negatywne skutki. Przede wszystkim, co oczywiste, powoduje zmniejszenie wpływów budżetowych, jednak wpływa także na zakłócenia konkurencji na rynku, ponieważ przedsiębiorstwa stosujące agresywną optymalizację podatkową mogą zaniżyć swoją podstawę opodatkowania, przez co w przeciwieństwie do przedsiębiorców niestosujących takich praktyk uzyskują przewagę finansową, która może chociażby wpłynąć na obniżenie ceny i przejście większej liczby odbiorców<sup>23</sup>.

W polskim systemie prawnym występuje już wiele takich instytucji prawnych, chociażby:

- ogólna klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania,
- małe klauzule przeciwko unikaniu opodatkowania,
- regulacje dotyczące cen transferowych,
- normy regulujące schematy podatkowe.

Ostatnia z nich, która leży w centrum zainteresowania niniejszej opracowania, została wprowadzona przez prawodawcę unijnego dyrektywą, a następnie implementowana do polskiego systemu prawnego przez polskiego ustawodawcę. Zatem należy zaznaczyć, iż obowiązek raportowania schematów podatkowych jest obecny we wszystkich państwach Unii Europejskiej. Z punktu widzenia niniejszego artykułu wyjątkowo istotną kwestią jest nałożenie obowiązku raportowania schematów podatkowych w pierwszej kolejności na promotorów, czyli najczęściej profesjonalnych pełnomocników. Na innych podmiotach obowiązek ten spoczywa wyłącznie w określonych sytuacjach. Zatem to obowiązek promotorów jest obowiązkiem pierwotnym, a obowiązki innych podmiotów, np. korzystających, są jedynie subsydiarne<sup>24</sup>.

Warto też zaznaczyć, jakie jest *ratio legis* tych unormowań. Z objaśnień podatkowych Ministra Finansów wynika, iż mają one na celu dostarczenie administracji skarbowej informacji na temat agresywnej optymalizacji podatkowej, które to informacje mogą poprawić jakość polskiej legislacji podatkowej. Mają również za zadanie zniechęcić podatników do unikania opodatkowania. Co więcej, pozwolą one na ukierunkowanie kontroli podatkowej do podmiotów, które taką optymalizację stosują<sup>25</sup>.

Polские przepisy o schematach podatkowych budzą obecnie wiele kontrowersji. W doktrynie wskazuje się, że wątpliwości może budzić:

---

<sup>23</sup> A. Gorgol, *Tajemnica zawodowa radcy prawnego jako ograniczenie przymusu raportowania schematów podatkowych* [w:] *Tajemnica zawodowa radcy prawnego*, red. R. Stankiewicz, Warszawa 2018, s. 74.

<sup>24</sup> M. Kondej, *Wybrane problemy intertemporalne związane ze stosowaniem przepisów o raportowaniu schematów podatkowych (MDR)*, „Praktyka Podatkowa” 2019, nr 2, s. 8; Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych sporządzona na zlecenie Krajowej Rady Radców Prawnych w sprawie: zwolnienia z tajemnicy zawodowej radcę prawnego działającego w charakterze „promotora”, który realizuje obowiązek informacyjny o powstaniu schematu podatkowego u klienta („korzystającego”), Warszawa 2019, s. 3.

<sup>25</sup> Objasnienia podatkowe z dnia 31 stycznia 2019 r. Informacje o schematach podatkowych (MDR), s. 5–6; J. Kondratowska-Muszyńska, komentarz do rozdziału 11a [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. H. Dzwonkowski, Warszawa 2019, Legalis.

1. Bardzo szybkie wprowadzenie w życie nowych przepisów (weszły one wprowadzone 1 stycznia 2019 r., podczas gdy zgodnie z dyrektywą państwa członkowskie miały ją implementować do końca 2019 r.). Z tego powodu bardzo krótki był czas konsultacji przed ich wprowadzeniem (wyznaczony był jedynie 14-dniowy termin na zgłoszenie uwag)<sup>26</sup>.
2. Nałożenie obowiązku raportowania schematów podatkowych, które zostały wprowadzone przed wejściem w życie przepisów, a konkretnie przed 25 czerwca 2018 r. Retroaktywność tych przepisów może budzić wątpliwości konstytucyjne, a w szczególności ich zgodność z art. 2<sup>27</sup>.
3. Sam sposób implementacji do polskiego systemu prawnego dyrektywy, bowiem polskie przepisy wykraczają w bardzo dużym stopniu poza obowiązki nałożone na uczestników rynku przez prawodawcę unijnego. Takie rozwiązanie może naruszać zasadę proporcjonalności i zasadą wolności prowadzenia działalności gospodarczej<sup>28</sup>.
4. Nałożenie obowiązku raportowania schematów podatkowych na promotorów, którymi najczęściej są profesjonalni pełnomocnicy, spowoduje znaczne ograniczenie tajemnicy zawodowej takich zawodów, jak: doradca podatkowy, radca prawny czy adwokat. Ta norma prawna może być niezgodna z art. 17 Konstytucji RP. Co więcej, może mieć też negatywny wpływ na realia podatkowe, bowiem prawdopodobne jest, że podatnicy zamiast korzystać z usług profesjonalnych pełnomocników, którzy gwarantują rzetelność swoich usług, zaczyną korzystać z pomocy osób niemających odpowiedniej wiedzy związanej z podatkami bądź sami będą próbować dokonywać rozliczeń podatkowych w celu uniknięcia obowiązku raportowania schematu. Spowoduje to wzrost podatkowej szarej strefy, co z kolei doprowadzi do sytuacji, w której rozliczenia podatkowe wielu podmiotów nie będą rzetelne<sup>29</sup>.

### **Tajemnica zawodowa a obowiązek raportowania schematów podatkowych**

Aby dokonać analizy polskich rozwiązań prawnych dotyczących obowiązku raportowania schematów podatkowych przez profesjonalnych pełnomocników, niezmiernie ważne jest ukazanie również standardów międzynarodowych.

---

<sup>26</sup> J. Kondratowska-Muszyńska, komentarz do rozdziału 11a.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> Stanowisko Rady Naukowej przy Krajowej Izbie Doradców Podatkowych dotyczące obowiązku przekazywania informacji o schematach podatkowych.

<sup>29</sup> Stanowisko Krajowej Rady Doradców Podatkowych w sprawie wprowadzenia obowiązku raportowania schematów podatkowych oraz Stanowisko Rady Naukowej przy Krajowej Izbie Doradców Podatkowych dotyczące obowiązku przekazywania informacji o schematach podatkowych oraz Stanowisko Prezydium KRRP w sprawie obowiązku raportowania schematów podatkowych.

Zgodnie z zaleceniami OECD na korzystającym, czyli podatniku, powinien ciążyć pierwotny obowiązek raportowania schematów. Jednak dopuszczane jest także inne rozwiązanie, w którym to na promotorze będzie ciążył ten obowiązek, lecz będzie on mógł zwolnić się z niego na podstawie obowiązywania tajemnicy zawodowej. Organizacja ta postulowała również obciążenie promotora (profesjonalnego pełnomocnika) takimi obowiązkami, jak poinformowanie korzystającego o konieczności zaraportowania schematu oraz zaraportowania wystąpienia schematu bez konkretnych informacji jego dotyczących do organów administracji podatkowej<sup>30</sup>.

Zaś zgodnie z unijną dyrektywą obowiązek pierwotny ciąży też na promotorze nazwanym w niej pośrednikiem<sup>31</sup>. Ważne jest jednak, że zgodnie z nią państwa członkowskie powinny respektować instytucję tajemnicy zawodowej. W przypadku kolizji obowiązku i tajemnicy powinna istnieć możliwość zwolnienia się z tego obowiązku. W takim przypadku pośrednik powinien mieć jedynie obowiązek poinformowania innego pośrednika, a w przypadku jego braku – podatnika o obowiązku raportowania schematu<sup>32</sup>.

Zarówno pierwsze, jak i drugie rozwiązanie powoduje kontrowersje. Oba rozwiązania pozwalają zwolnić się profesjonalnemu pełnomocnikowi z obowiązku raportowania. Są to unormowania, które wskazywałyby na to, że tajemnica zawodowa jest uprawnieniem osób wykonujących te zawody, ma na celu chronić ich interesy i jej zachowanie zależy od ich decyzji, co jest oczywistym błędem. Chociażby z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, iż tajemnica ta jest obowiązkiem pełnomocników, ma chronić interesy klienta, jest właśnie jego uprawnieniem<sup>33</sup>. Taka sytuacja może spowodować mniejsze zaufanie klientów do tej grupy zawodów zaufania publicznego. Klienci mogliby być niepewni, czy pełnomocnik postanowi skorzystać ze swojego uprawnienia, czy też nie.

Polska Ordynacja podatkowa zmodyfikowała te rozwiązania prawne. Promotor ma obowiązek obligatoryjnie raportować schematy podatkowe standaryzowane oraz informować korzystającego o wystąpieniu obowiązku raportowania pozostałych schematów. W przypadku braku dopełnienia tego obowiązku przez ko-

---

<sup>30</sup> A. Gorgol, *Tajemnica zawodowa...*, s. 76.

<sup>31</sup> Zgodnie z dyrektywą pośrednik opracowuje, wprowadza do obrotu, organizuje lub udostępnia do wdrożenia podlegające zgłoszeniu uzgodnienie transgraniczne lub zarządza wdrażaniem takiego uzgodnienia. Bardziej szczegółowo w tej kwestii zob. art. 1 pkt 21 dyrektywy 2018/822. Zgodnie z polską Ordynacją podatkową „promotorem jest osoba fizyczna, prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, w szczególności doradca podatkowy, adwokat, radca prawny, pracownik banku lub innej instytucji finansowej doradzający klientom, która opracowuje, oferuje, udostępnia, wdraża lub zarządza wdrażaniem uzgodnienia”. Zob. art. 86a § 1 pkt 8 Ordynacji podatkowej. Zatem pojęcia te są w zasadzie tożsame, oba z nich obejmują profesjonalnych pełnomocników opracowujących uzgodnienie.

<sup>32</sup> Zob. art. 8ab ust. 5–6 dyrektywy.

<sup>33</sup> Chociażby przywoływane już w niniejszym artykule: orzeczenie TK z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. SK 64/03; orzeczenie TK z dnia 2 lipca 2007 r., sygn. K 41/05.



rzystającego ma poinformować Szefa Krajowej Administracji Skarbowej o wystąpieniu schematu<sup>34</sup>. Powyższe przypadki zostały unormowane jako pierwotne obowiązki bez konieczności zwolnienia z tajemnicy zawodowej. W innych przypadkach, kiedy to promotor ma obowiązek raportowania schematu podatkowego, konieczne jest, aby został on zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Jednak przepisy podatkowe ani korporacyjne nie normują formy tego zwolnienia.

Bezspornie zatem widoczne jest, iż polskie przepisy w porównaniu do unijnej dyrektywy oraz zaleceń OECD w większym stopniu ograniczają tajemnicę zawodową. Już międzynarodowe rozwiązania prawne, co zostało powyżej wskazane, budzą kontrowersje w tej kwestii, zatem nasza rodzima implementacja jeszcze bardziej ją ograniczająca musi budzić ich więcej. Przede wszystkim należy stwierdzić, iż aksjologicznie z tych uregulowań wynika, iż polski ustawodawca bardziej ceni uszczelnianie systemu podatkowego od instytucji tajemnicy zawodowej. Zatem można przyjąć, iż podwyższenie wpływów podatkowych przedstawia w polskim systemie prawnym wartość wyższą niż tajemnica zawodowa. Należy jednak stwierdzić, iż z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego<sup>35</sup> wynika, iż tajemnica zawodowa może być ograniczana przez inne dobra, jak to ma miejsce w art. 180 k.p.k. Jednak w przypadku art. 180 k.p.k. zwolnienie z tajemnicy zawodowej jest możliwe, gdy łącznie zostaną spełnione dwie przesłanki: jest to zgodne z dobrem wymiaru sprawiedliwości oraz na daną okoliczność nie jest możliwe przeprowadzenie innego dowodu. Co więcej, art. 180 k.p.k. przewiduje, iż konieczne jest zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przez sąd.

W przypadku raportowania schematów podatkowych możliwe byłoby nałożenie tego obowiązku na korzystającego w przypadku obowiązywania tajemnicy zawodowej. Wniosek ten wynika chociażby z przedstawionych powyżej zaleceń OECD, które dopuszczają zwolnienie promotora z obowiązku raportowania. Zatem choćby z tych zaleceń wynika, iż polski ustawodawca mógł w inny sposób uregulować obowiązek raportowania schematów podatkowych, bez nakładania go w pierwszej kolejności na promotorów. Ustawodawca podatkowy nie unormował także formy zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. W przeciwieństwie do unormowania z art. 180 k.p.k., sądownictwo nie będzie sprawować kontroli nad tym zwolnieniem. Co więcej, w przypadku schematu standaryzowanego w ogóle niepotrzebna jest sama czynność, która miałaby na celu zwolnienie z tego obowiązku. Promotor wówczas *ex lege* jest zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Jak już było powyżej zaznaczone, cechą immanentną zawodów zaufania publicznego jest ich szczególna więź pomiędzy klientem a przedstawicielem zawodu, która powinna być oparta na zaufaniu. Instytucja

<sup>34</sup> Drugi z tych obowiązków jest rozwiązaniem postulowanym przez OECD.

<sup>35</sup> Orzeczenie TK z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. SK 64/03.

tajemnicy zawodowej jest konieczna do zapewnienia tego zaufania. Klient musi mieć pewność, że powierzając pełnomocnikowi swoje poufne informacje, może liczyć na pełną dyskrecję z jego strony. Tajemnica ta jest obowiązkiem przedstawicieli tych zawodów, nie zaś ich prawem<sup>36</sup>. Brak uregulowania dokładnej procedury zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej oraz zwolnienie *ex lege* z obowiązku jej zachowania w przypadku schematu standaryzowanego może wpłynąć na znaczne zmniejszenie zaufania pomiędzy klientami a przedstawicielami zawodów zaufania publicznego. Myślę, że takie unormowanie, które nie przewiduje ani kontroli sądowej, ani w niektórych przypadkach (np. schematu standaryzowanego) nawet pewnej formy zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przez klienta może budzić wątpliwości konstytucyjne, skoro normy prawne powinny umożliwić powstanie zaufania publicznego do przedstawicieli zawodów zaufania publicznego.

Ważną kwestią jest także wpływ tychże przepisów na realne warunki na rynku usług prawnych. Samorząd doradców podatkowych wskazywał na zagrożenie wzrostu szarej strefy w ramach tych usług. Myślę, że obawy te są w pełni uzasadnione. Prawdopodobna wydaje się sytuacja, w której to podatnicy złączą sami bądź za pomocą osób, które nie posiadają wystarczającej wiedzy merytorycznej w tej kwestii, starać się dokonać odpowiedniego planowania podatkowego, aby obniżyć podstawę opodatkowania. Taka sytuacja byłaby oczywiście spowodowana zmniejszonym zaufaniem do profesjonalnych pełnomocników, bowiem dane konkretnego schematu bądź fakt jego zaistnienia muszą być raportowane do Szefa KAS. Takie zaraportowanie zaś może bezpośrednio wpłynąć na skierowanie kontroli podatkowej do konkretnego podatnika, a nie tylko być ułatwieniem dla ustawodawcy przy tworzeniu nowych przepisów mających na celu walkę z unikaniem opodatkowania<sup>37</sup>.

## Podsumowanie

Przepisy wprowadzające do polskiego systemu prawnego instytucję schematów podatkowych *de facto* ograniczają w znacznym zakresie tajemnicę zawodową profesjonalnych pełnomocników. Takie rozwiązanie budzi uzasadnione wątpliwości. Jak wskazywał samorząd doradców podatkowych, może to przede wszystkim wpłynąć na zmniejszenie się popytu na profesjonalne usługi z zakresu doradztwa podatkowego oraz wzrost szarej strefy. Taki zaś trend może spowodować, iż jakość rozliczeń podatkowych drastycznie spadnie, ponieważ będą je wykonywały osoby nieprzygotowane merytorycznie.

---

<sup>36</sup> *Ibidem.*

<sup>37</sup> J. Kondratowska-Muszyńska, komentarz do rozdziału 11a.

Wątpliwości konstytucyjne również można uznać za uzasadnione. Tajemnica zawodowa jest instytucją niezbędną, aby wśród społeczeństwa występowało powszechne zaufanie do pewnej grupy zawodów. Trudno wyobrazić sobie sytuację, w której poufne informacje zdradzane prawnikowi mogłyby być potem przez niego udostępniane i służyć jako podstawa wyciągania negatywnych konsekwencji dla klienta. Taka sytuacja może mieć miejsce w przypadku raportowania schematów podatkowych. Instytucja ta ma służyć także ukierunkowaniu kontroli podatkowej na podmioty, które stosują chociażby agresywną optymalizację podatkową. Ustawodawca podatkowy nie unormował formy zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, zaś w przypadku wystąpienia schematu standaryzowanego ustanowił takie zwolnienie *ex lege*. Takie rozwiązanie wydaje się naruszać możliwość wytworzenia się między klientem a przedstawicielem zawodu zaufania publicznego więzi opartej na zaufaniu, która jest konieczna, aby dany zawód mógł być uznany za zawód zaufania publicznego.

## Bibliografia

- Budrewicz T., *Raportowanie przez podatnika, w zakresie schematów podatkowych oraz cen transferowych, jako dodatkowy obowiązek podatkowy, a penalizacja jego naruszenia* [w:] *Wpływ zmian w prawie gospodarczym na kondycję gospodarki*, red. B. Sitek, J. Skwirowska, K. Milkowski, Olsztyn 2019.
- Czerwińska H., *Odpowiedzialność cywilna adwokata na tle ubezpieczenia OC – uwagi w świetle wybranych orzeczeń sądowych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014, nr 1.
- Gorgol A., *Tajemnica zawodowa radcy prawnego jako ograniczenie przymusu raportowania schematów podatkowych* [w:] *Tajemnica zawodowa radcy prawnego*, red. R. Stankiewicz, Warszawa 2018.
- Kondej M., *Wybrane problemy intertemporalne związane ze stosowaniem przepisów o raportowaniu schematów podatkowych (MDR)*, „Praktyka Podatkowa” 2019, nr 2.
- Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis.
- Kunicka-Michalska B., *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1997.
- Kurek J., *Tajemnice zawodów prawniczych. Tajemnica adwokacka*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 2.
- Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. H. Dzwonkowski, Warszawa 2019, Legalis.
- Sarnecki P., *W sprawie znaczenia pojęcia „zawód zaufania publicznego” z art. 17 Konstytucji*, „Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu” 1998, nr 5.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2019, Legalis.
- Tomkiewicz M., *Tajemnica adwokacka. Adwokata kościelnego w prawie polskim. Zakres ochrony i skutki jej naruszenia*, „Studia Prawa Wyznaniowego” 2016, nr 19.

## Streszczenie

Instytucja schematów podatkowych została wprowadzona do polskiej Ordynacji podatkowej w 2019 r. Jest ona skutkiem implementacji dyrektywy Rady 2018/822. Polskie przepisy budzą bardzo wiele wątpliwości. Jedną z nich jest możliwość naruszenia przez nie tajemnicy zawodowej

profesjonalnych pełnomocników, takich jak doradcy podatkowi, adwokaci czy radcy prawni. Podmioty te najczęściej spełniają definicję promotora w rozumieniu tych norm prawnych, który ma obowiązek raportowania schematu do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej, w niektórych przypadkach nawet bez uzyskania zgody ich klienta. Niniejsze opracowanie ma na celu wykazanie, że takie rozwiązania prawne mogą być niezgodne z art. 17 Konstytucji RP.

*Słowa kluczowe:* schematy podatkowe, ordynacja podatkowa, tajemnica zawodowa, konstytucja

## **THE PROBLEM OF POLISH IMPLEMENTATION OF MDR IN THE CASE OF PROFESSIONAL SECRECY**

### **Summary**

The institution of Mandatory Disclosure Rules was regulated in Polish Tax Code in 2019. This implementation was made due to Council Directive 2018/822. Although these Polish legal norms have clearly been problematic. It is claimed that professional secrecy of profession like for example: lawyers, legal advisors, tax advisors can be affected by the obligation to report some kind of tax schemes even without getting exemption from professional secrecy by client. The aim of this paper is to show that these regulations can be not constitutional in terms of art. 17 of Polish Constitution.

*Keywords:* tax scheme, tax code, professional secrecy, constitution