



Warszawa, 27 lutego 2015 r.

CML/0148/02.15/AP/MK

Pan
Jarosław Neneman
Podsekretarz Stanu
w Ministerstwie Finansów

Samemu Panu Neneman,

W odpowiedzi na pismo z 6 lutego 2015 roku, dotyczące projektu ustawy o zmianie ustawy Ordynacja Podatkowa oraz niektórych innych ustaw z dnia 6 lutego 2015 roku, Pracodawcy Rzeczypospolitej Polskiej przesyłają w załączeniu swoje stanowisko.

2 egzemplami broszur

Prezydent
Pracodawców Rzeczypospolitej Polskiej

Andrzej Malinowski
Andrzej Malinowski

Załącznik: Stanowisko Pracodawców Rzeczypospolitej Polskiej dotyczące projektu ustawy o zmianie ustawy Ordynacja Podatkowa i niektórych innych ustaw z dnia 6 lutego 2015 roku.

Stanowisko Pracodawców Rzeczypospolitej Polskiej dotyczące projektu ustawy z dnia 6 lutego 2015 roku o zmianie ustawy Ordynacja Podatkowa oraz niektórych innych ustaw

Niniejszy dokument zawiera uwagi Pracodawców RP wobec projektu ustawy o zmianie ustawy Ordynacja Podatkowa oraz niektórych innych ustaw z dnia 6 lutego 2015 roku. Ma on na celu implementację do polskiego porządku prawnego umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie poprawy wypełniania międzynarodowych obowiązków podatkowych oraz wdrożenia ustawodawstwa FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act).

1. Art. 1, pkt 1 projektu ustawy (art. 13, § 2, pkt 6 Ordynacji podatkowej)

Postulujemy umieszczenie definicji określenia „umowa FATCA” w art. 3 Ordynacji podatkowej w następującym brzmieniu: „Umowa z dnia 7 października 2014 roku między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie poprawy wypełniania międzynarodowych obowiązków podatkowych oraz wdrożenia ustawodawstwa FATCA.” Oprócz tego proponujemy rozważyć zastosowanie skrótu „IGA” zamiast „umowa FATCA”, gdyż skrót ten był dotychczas używany w odniesieniu do wskazanej powyżej umowy.

2. Art. 1, pkt 3 projektu ustawy (art. 82b Ordynacji podatkowej)

Wyrażenie „o Stanach Zjednoczonych” powinno otrzymać brzmienie: „o Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej”, ponieważ jego definicja wprowadzona jest dwa wersy dalej, co wykluczy wszelkie wątpliwości interpretacyjne, jakie mogą wynikać z rozbieżności pojęć. Ponadto zwracamy uwagę na to, że zakres określeń definiowanych w umowie, do której odsyła ustawa, jest zbyt wąski w porównaniu z określeniami używanymi w projekcie i zdefiniowanymi wyłącznie w umowie. W omawianym przepisie nie odniesiono się

do pojęć użytych w dalszej części projektu ustawy, takich jak np. „amerykański NIP” czy „Globalny Numer Identyfikujący Pośrednika”. Proponujemy odwołanie się do wszystkich definicji zawartych w art. 1 umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie poprawy wypełniania międzynarodowych obowiązków podatkowych oraz wdrożenia ustawodawstwa FATCA.

Proponujemy doprecyzować również, iż instytucja finansowa może stosować limity wskazane w Załączniku I do umowy FATCA. Celowe jest również, aby w projektowanym przepisie dodać następujące zdanie: „Raportująca polska instytucja finansowa może podjąć decyzję o stosowaniu limitów kwotowych dla celów identyfikacji klientów oraz sporządzania informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych, o której mowa w § 2, określonych w załączniku I do umowy FATCA”.

Pracodawcy RP postulują także, aby w art. 82b dodać § 3a w brzmieniu: „Dopuszcza się przyjęcie przez raportującą polską instytucję finansową oświadczenia od posiadacza rachunku na innych formularzach niż formularze W8 lub W9 wydane przez Urząd Skarbowy Stanów Zjednoczonych, a także IRS, o ile w § 1 zamieścimy przepis odwołujący się do wszystkich definicji zawartych w art. 1 umowy FATCA, opracowanych przez raportującą polską instytucję finansową. Formularz powinien w szczególności zawierać imię i nazwisko lub nazwę posiadacza rachunku, status posiadacza rachunku dla celów FATCA, a w przypadku gdy klient posiada status Szczególnej Osoby Amerykańskiej również amerykański NIP”.

W naszej ocenie przepis art. 82b, § 4 jest za wąski i nie reguluje konieczności przekazywania danych o podmiotach innych niż wyłączona instytucja finansowa. Ponadto wspomniany przepis reguluje zbyt wąski zakres informacji podlegających przekazaniu i nie określa trybu ich przekazania. Ponadto wprowadzenie do ustawy o Ordynacji podatkowej odniesienia się do „dochodów (przychodów) podlegających opodatkowaniu w Stanach Zjednoczonych zryczałtowanym podatkiem dochodowym” bez wskazania tego, jakich konkretnie dochodów (przychodów) dotyczy, jest niezgodne z zasadami wpływającymi z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dotyczącymi przyzwoitej legislacji.

Obejmują one bowiem m.in. wymóg dostatecznej określoności przepisów. Raportująca polska instytucja finansowa nie jest i nie może być zobowiązana do znajomości przepisów podatkowych Stanów Zjednoczonych. Proponujemy zastąpienie tego przepisu przepisem o następującym brzmieniu: „Na żądanie płatnika, o którym mowa w art. 4 ust. 1 lit. e) umowy FATCA, raportująca polska instytucja finansowa, która pośredniczy w wypłacie płatności podlegającej amerykańskiemu podatkowi, przekazuje informacje o beneficjencie płatności niezbędne do poboru podatku lub spełnienia obowiązków informacyjnych związanych z taką wypłatą przez tego płatnika”. Zwracamy też uwagę na fakt, że pojęcie płatności podlegającej amerykańskiemu podatkowi zostało zdefiniowane w art. 1 pkt (ii) IGA.

Proponujemy również nałożenie na raportujące polskie instytucje finansowe obowiązku rejestracji na stronie IRS oraz zmianę w art. 82b, § 6 – tak aby zamiast „za okres roku kalendarzowego” pojawiło się sformułowanie „za rok kalendarzowy”. Ponadto postulujemy zmianę terminu, do którego powinno nastąpić raportowanie, z „do 30 czerwca roku następnego” na „do 31 sierpnia roku następnego”.

3. Art. 1, pkt 4 projektu ustawy (art. 295 b Ordynacji podatkowej)

Wątpliwości Pracodawców RP budzi fakt, że w projektowanym przepisie użyto określenia „organom właściwym w sprawach dotyczących tej kontroli”, co jest niespójne z pozostałymi postanowieniami Ordynacji podatkowej. Sugerujemy używanie wyrazu „kontrolujący”, szczególnie że w projekcie art. 305s §, 9 użyto określenia „kontrolujący”.

4. Art. 1, pkt 8 projektu ustawy (art. 305p, 305s, 305t Ordynacji podatkowej)

Postulujemy, aby wyrażenie „przynajmniej raz” zostało zastąpione wyrażeniem „nie rzadziej niż raz”. Natomiast w art. 305s, § 1 użycie wyrazów „przeprowadza się kontrolę” nie wskazuje na to, kto ją przeprowadza.

Z kolei w art. 305s, § 4 – zamiast określenia „w ciągu” powinno wyrażenie „w terminie”, które wydaje się bardziej adekwatne do konstrukcji całego przepisu. Należy również zwrócić uwagę na to, że art. 305s, § 5 zawiera postanowienia dotyczące przekazywania informacji stanowiących tajemnicę m.in. bankową. Konieczne jest więc rozważenie tego, czy przekazywanie to mieści się w ramach chociażby art. 105, ust. 2 ustawy Prawo bankowe i jest zgodne z przepisami dotyczącymi ujawniania informacji zawodowej, o której mowa w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi. Nie zaproponowano bowiem zmian np. w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi w tym zakresie.

W naszej opinii, w art. 305s, § 11 zamiast wyrażenia „wyniki kontroli” powinno się używać – zgodnie z brzmieniem postanowień Ordynacji podatkowej – określenia „protokół kontroli”, o którym stanowi art. 290 ustawy, szczególnie że w projektowanym art. 305t używa się właśnie określenia „protokół kontroli”. Ponadto zakres przedmiotowy „wyników kontroli” nie jest spójny z zakresem „protokołu kontroli”, o którym mowa w art. 290 ustawy Ordynacja podatkowa. Należy się również zastanowić nad celowością wprowadzania w art. 305t kolejny raz określenia „organ kontrolujący”, po już wprowadzonych wyrażeniach „organ właściwy w sprawach dotyczących tej kontroli” i „kontrolujący”.

5. Art. 2 projektu ustawy (art. 80, § 2a i § 3 ustawy Kodeks karny skarbowy)

Proponujemy zmniejszenie maksymalnej kary za nieskładanie informacji do 120 stawek dziennych, ponieważ kara 180 stawek dziennych wydaje się w tej sytuacji nazbyt wygórowana.

6. Art. 4, pkt 2 projektu ustawy

W art. 2, ust. 2, lit. a, pkt 5, lit. b umowy FATCA są wskazane przychody ze sprzedaży lub umorzenia aktywów na rachunku powierniczym (ang. *gross proceeds*). Zgodnie z art. 3 umowy FATCA przychody ze zbycia lub umorzenia aktywów nie są raportowane za 2015 r., a dopiero w 2016 r. Tym samym

wskazany przepis jest niezgodny z umową FATCA. Proponujemy dodanie odpowiedniego wyłączenia, zgodnego z tą umową.

7. Art. 7 projektu ustawy

Należy się zastanowić nad wprowadzeniem w przepisach przejściowych bezwzględnego obowiązku zamykania amerykańskiego rachunku raportowego, zidentyfikowanego w trybie art. 7, ust. 4 projektu ustawy. Pracodawcy RP sugerują zastosowanie do rachunków z okresu przejściowego, rozwiązania polegającego na występowaniu przez raportujące polskie instytucje finansowe z prośbą o złożenie oświadczenia dla celów FATCA wyłącznie do posiadaczy rachunków, w stosunku do których została zidentyfikowana przesłanka U.S. indicia. Chodzi tu o posiadaczy rachunków w stosunku do których zastosowano pkt I, lit. C Załącznika nr 1 do umowy FATCA. Natomiast w przypadku nieuzyskania odpowiedzi od posiadacza rachunku zasadne byłoby uznanie rachunku za amerykański rachunek raportowany. W naszej ocenie powyższe rozwiązanie jest zgodne z celem umowy FATCA. Przyjmując jednak, iż Ministerstwo Finansów pozostanie przy wprowadzeniu procedury alternatywnej dla okresu przejściowego Pracodawcy RP mają propozycję alternatywną. W naszej ocenie postanowienie art. 7, ust. 5 projektu ustawy dotyczące bezwzględnego obowiązku zamykania amerykańskiego rachunku raportowego zidentyfikowanego w trybie art. 7 ust. 4 projektu ustawy, nie powinny znajdować się w ustawie o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw. Ustawa ta z uwagi na zakres przedmiotowy nie dotyczy kwestii prowadzenia rachunków, w tym rachunków bankowych. Kwestia zamykania czy blokowania rachunków regulowana jest przepisami Kodeksu cywilnego, postępowania cywilnego i ustawy Prawo bankowe. Dlatego proponowane rozwiązanie powinno ewentualnie znaleźć się w tych przepisach lub co najmniej w ustawie Prawo bankowe, analogicznie do istniejących już przepisów art. 106 i 106a ustawy Prawo bankowe – z tą jednakże różnicą, że działania banków wskazane w cytowanych przepisach ograniczone są czasowo, a dalsze działania zależą od prokuratury i sądów. Proponowane rozwiązania mogą być podstawą

roszczeń klientów wobec banków, z uwagi na brak możliwości rozporządzania przez nich środkami zgromadzonymi na rachunku. Konsekwencje w postaci zamknięcia rachunku są ponadto niewspółmierne do nałożonego obowiązku złożenia oświadczenia, ale również skutkować będą koniecznością zmiany regulaminów wydawanych przez banki i inne instytucje finansowe i umów zawieranych z klientami, a tym samym – dodatkowymi kosztami, które będą musiały ponosić banki jako instytucje finansowe. W projekcie brak jest jakichkolwiek postanowień dotyczących: sposobu postępowania ze środkami zgromadzonymi na zamykanych rachunkach czy terminu, w jakim rachunek powinien zostać zamknięty. Propozycja zamykania rachunków powinna być również przeanalizowana pod kątem zgodności z Konstytucją RP, w szczególności w zakresie wolności praw, w tym ekonomicznych. Wprawdzie prawa te nie mają charakteru absolutnego i mogą podlegać ograniczeniom, ale tylko jeżeli przemawia za tym inna norma, zasada lub wartość konstytucyjna. Stopień tego ograniczenia musi jednocześnie pozostawać w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie ma służyć – co potwierdza wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11.04.2000 r. K. 15/98.

W przedstawionej propozycji żądane działania instytucji finansowych są niewspółmierne do obowiązków klientów. Wydaje się, że art. 7, ust. 2 i ust. 4 są niespójne. Zgodnie z ust. 2 raportujące polskie instytucje finansowe mają bowiem wykonywać określone czynności w okresie roku od dnia wejścia w życie projektowanej ustawy. Natomiast w ust. 4 mówi się o tym, że informacje mają być przekazywane przed upływem roku od dnia wejścia w życie projektowanej ustawy. Dodatkowo pragniemy wskazać, że niejasny jest wynikający z projektu ustawy termin na przekazanie informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych, dotyczący rachunków otwartych pomiędzy 1 lipca a dniem wejścia w życie ustawy. Zgodnie z projektowanym przepisem: „informacje dotyczące amerykańskich rachunków raportowanych lub rachunków posiadanych przez wyłączone instytucje finansowe, z identyfikowanych zgodnie z ust. 2, przekazywane są ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych do dnia 30 czerwca następującego po dniu, w którym rachunek został zidentyfikowany, albo w ciągu 90 dni od daty identyfikacji rachunku, w zależności od tego, która z

tych dat przypada wcześniej". Powyższe oznacza, że raportująca polska instytucja finansowa będzie zobowiązana do przekazywania informacji o amerykańskim rachunkach raportowanych nawet codziennie, a przynajmniej kilka razy do roku. Zgodnie z brzmieniem przepisów, powinna ona zaraportować taki rachunek w terminie do 30 czerwca 2015 roku – powstaje zatem wątpliwość, jakie saldo rachunku oraz płatności za jaki okres powinny zostać uwzględnione w sporządzanej informacji. Projektowane przepisy nie odnoszą się do tej kwestii.

8. Dodatkowe postulaty do projektu ustawy:

Dodatkowo Pracodawcy RP proponują zawarcie w ustawie delegacji do rozporządzenia, które określałoby podmioty oraz rachunki, które powinny być uznane za zwolnionych uprawnionych odbiorców, za współpracujące zagraniczne instytucje finansowe lub za rachunki wyłączone z definicji rachunku finansowego w zakresie definicji zawartej w załączniku II do umowy FATCA.