

Uzasadnienie

I. Wprowadzenie.

1. Celem przedmiotowego projektu ustawy jest wprowadzenie regulacji umożliwiających wykonywanie umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie poprawy wypełniania międzynarodowych obowiązków podatkowych oraz wdrożenia ustawodawstwa FATCA (dalej: umowa FATCA).

2. W dniu 28 marca 2010 r. w Stanach Zjednoczonych Ameryki została przyjęta ustawa o ujawnianiu informacji o rachunkach zagranicznych dla celów podatkowych (*Foreign Account Tax Compliance Act* – FATCA).

Celem FATCA było zobligowanie zagranicznych instytucji finansowych (FFI) do zawierania porozumień, bezpośrednio z amerykańską administracją skarbową (IRS), zobowiązujących do przekazywania do USA danych o stanach rachunków, uzyskiwanych dochodach oraz ich właścicielach, będących podatnikami tego kraju, dla celów weryfikacji prawidłowości zobowiązań podatkowych. Intencją FATCA było zapobieżenie wykorzystywaniu przez amerykańskich podatników zagranicznych instytucji finansowych w celu ukrywania dochodów lub tworzenia struktur agresywnego planowania podatkowego.

W celu nakłonienia zagranicznych instytucji finansowych do przystępowania do porozumień z IRS ustawodawstwo FATCA wprowadza specyficzny rodzaj sankcji. W przypadku odmowy zawarcia porozumienia z IRS przewidziano dla instytucji finansowych oraz osób uzyskujących dochody z USA za pośrednictwem tych instytucji sankcję w postaci obciążenia dochodów (przychodów) uzyskiwanych ze źródeł w USA, podatkiem w wysokości 30%. Ze względu na wysokość stawki tego podatku, skutkowałby on *de facto* koniecznością odstąpienia przez instytucje finansowe od inwestowania na rynku amerykańskim, m.in. w emitowane w tym państwie papiery wartościowe.

W konsekwencji, w celu uniknięcia obciążenia tym podatkiem polskie instytucje finansowe (PIF) powinny były zawrzeć odrębne porozumienia z IRS, w których miały zobowiązać się do przekazywania stosownych informacji oraz prawidłowego wykonywania obowiązków wynikających z FATCA. Pierwsze informacje odnoszące się do roku 2014 i dotyczące amerykańskich klientów, PIF miały być przekazane nie później niż do 30 września 2015.

Przyjęcie przez PIF wspomnianych obowiązków, w drodze zawarcia porozumienia z IRS, obarczone byłoby szeregiem rodzajów ryzyka, związanego z prawnymi możliwościami pozyskiwania oraz przekazywania informacji dotyczących klientów instytucji finansowych. Informacje, które miałyby być przekazywane do IRS przez PIF objęte są bowiem tajemnicą bankową. Dodatkowo, w odniesieniu do poszczególnych produktów/usług i roli banku w procesie świadczonej usługi, informacje te mogą być chronione także przepisami ustawy dnia 29 sierpnia 1997 r. o *ochronie danych osobowych*, tajemnicą ubezpieczeniową w rozumieniu ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o *działalności ubezpieczeniowej*, tajemnicą zawodową w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o *obrocie instrumentami finansowymi*, a w szczególnych przypadkach mogą być objęte poufnością w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o *ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych*.

FATCA wymaga także, aby FFI wypłacająca należności innemu FFI, który nie zawarł porozumienia z IRS, lub klientowi, który odmawia udzielenia zgody na przekazywanie swoich danych (tzw. *recalcitrant account holder*, „oporny klient”) dokonywała na rzecz IRS potrącenia 30% wypłacanych należności. Bank (lub inna instytucja finansowa / płatnicza) dokonując tego typu potrącenia może narazić się także na zarzut nienależytego wykonania

obowiązku wynikającego m.in. z ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. *o usługach płatniczych*. Ustawodawstwo polskie nie zawiera ponadto rozwiązań, które pozwalałyby instytucjom finansowym pełnić rolę quasi-płatnika zagranicznego podatku.

3. Wskazane powyżej ryzyka zostały zidentyfikowane między innymi przez Związek Banków Polskich w drodze oceny wpływu FATCA na działalność zrzeszonych w nim podmiotów.

Mając na uwadze, iż podpisanie porozumień przez instytucje finansowe bezpośrednio z IRS byłoby niezgodne z prawem UE oraz krajowym w zakresie m.in. przekazywania informacji objętych ochroną danych osobowych oraz tajemnicą bankową, a także pełnienia w określonych sytuacjach funkcji płatnika amerykańskiego podatku, USA zaproponowały państwom zawieranie porozumień międzyrządowych (IGA).

Celem tych porozumień jest ustalenie, iż informacje o rachunkach prowadzonych dla rezydentów podatkowych USA w zagranicznych instytucjach finansowych będą przez te instytucje zbierane i raportowane do własnej, krajowej administracji podatkowej. Następnie byłyby one przez tę administrację przekazywane automatycznie do USA, zgodnie z procedurą i w terminach ustalonych w IGA. Podstawą prawną do realizowania automatycznej wymiany informacji są odpowiednie postanowienia umów o unikaniu podwójnego opodatkowania lub wielostronnej Konwencji z 1998 r. o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych.

4. Ze względu na uwarunkowania uzasadniające przyjęcie przez Polskę modelu współpracy międzyrządowej z USA w zakresie FATCA, w dniu 7 października 2014 r. podpisana została umowa FATCA. Mając na uwadze, iż zobowiązania określone umową FATCA dotyczą relacji na płaszczyźnie władz podatkowych obydwu państw (zobowiązanie do przekazywania informacji pozyskiwanych przez szeroko rozumiane instytucje finansowe), a zatem dotyczą obowiązków tych instytucji jedynie pośrednio, niezbędne jest wprowadzenie rozwiązań legislacyjnych, które dookreślą te obowiązki w relacjach między instytucjami finansowymi a krajową władzą podatkową (ministrem właściwym do spraw finansów publicznych).

5. Zaproponowana w projekcie ustawy metodologia uwzględnia fakt, iż umowa FATCA ma charakter umowy międzynarodowej, podlegającej procedurze określonej w art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz. U. Nr 39, poz. 443, z późn. zm.). Związanie się nią przez Polskę następuje w drodze ratyfikacji za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, gdyż spełnia ona przesłanki określone w art. 89 ust. 1 pkt 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

Pomimo, że szereg kwestii dotyczących przekazywania informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych uregulowanych jest wprost w umowie FATCA (po ratyfikacji umowy FATCA staną się one częścią porządku prawnego), wskazanym jest odpowiednie odesłanie we wprowadzanych w przedmiotowym projekcie ustawy przepisach do konkretnych zapisów umowy FATCA. Brak jest bowiem uzasadnienia dla powielania tych zapisów w ustawie. Zabieg ten przyczyni się do zminimalizowania ewentualnych wątpliwości w stosowaniu nowych regulacji oraz ich lepszej przejrzystości. W szczególności dotyczy to procedury stosowanej przez instytucje finansowe dla identyfikacji rachunków, co do których informacje powinny być raportowane – wynikające z Załącznika I do umowy FATCA, a także szeregu pojęć zdefiniowanych w umowie FATCA, w tym pojęcia określające podmioty zobowiązane do zbierania i przekazywania informacji (tj. raportujące polskie instytucje finansowe), rachunki, które są identyfikowane jako posiadane przez amerykańskich rezydentów (tj. amerykańskie rachunki raportowane) lub instytucje finansowe z krajów, które nie współpracują z USA w zakresie FATCA (tj. wyłączone instytucje finansowe).

II. Szczegółowe rozwiązania

1. Przepisy ogólne.

Zasadne jest, aby regulacje dotyczące całego procesu dotyczącego identyfikowania amerykańskich rachunków raportowanych i przekazywania przez instytucje finansowe odpowiednich informacji w tym zakresie, związanego z automatyczną wymianą informacji w dziedzinie opodatkowania pomiędzy Polską a Stanami Zjednoczonymi zostały uregulowane w jednym akcie prawnym specjalnie dedykowanym temu celowi oraz wydanych do tego aktu przepisach wykonawczych.

Art. 1 projektu ustawy określa zakres przedmiotowy ustawy. Zgodnie z jego brzmieniem ustawa określa zasady wykonywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zobowiązań wynikających z Umowy 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, w tym:

- obowiązki raportujących polskich instytucji finansowych w zakresie identyfikowania amerykańskich rachunków raportowanych i przekazywania informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych,
- sposoby weryfikacji wypełniania przez raportujące polskie instytucje finansowe obowiązków w zakresie identyfikowania rachunków,
- obowiązki polskiej władzy podatkowej w zakresie wymiany informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych.

Wskazane przykładowo w art. 1 zagadnienia uregulowane zostały w poszczególnych rozdziałach ustawy.

W zaprojektowanym **art. 2** ustawy wprowadza się odesłanie do definicji zawartych w umowie FATCA w zakresie nowych pojęć wprowadzonych na potrzeby stosowania przepisów ustawy, tj. pojęcia: Stanach Zjednoczonych, polskiej instytucji finansowej, raportującej polskiej instytucji finansowej, wyłączonej instytucji finansowej, rachunku finansowym, amerykańskim rachunku raportowanym, posiadacz rachunku, szczególnej osobie amerykańskiej, podmiocie niebędącym podmiotem amerykańskim oraz amerykański NIP.

W myśl **art. 3 ust. 1** organem właściwym w sprawach dotyczących informacji w dziedzinie opodatkowania określonych w umowie FATCA będzie minister właściwy do spraw finansów publicznych. W tym zakresie ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych będą przysługiwać uprawnienia organu podatkowego. Jednocześnie projekt przewiduje w art. 3 ust. 2 delegację uprawniającą ministra właściwego do spraw finansów publicznych do upoważnienia podległych mu organów do wykonywania w jego imieniu spraw związanych z:

- 1) otrzymywaniem informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2,
- 2) automatyczną wymianą informacji w dziedzinie opodatkowania, o której mowa w umowie FATCA,
- 3) udostępnianiem informacji, o których mowa w art. 2 ust. 2 lit. b umowy FATCA, oraz
- 4) wyjaśnianiem uchybień mniejszej wagi lub pomyłek administracyjnych, o których mowa w art. 6.

Wprowadzenie takiej możliwości podyktowane jest złożonością oraz obszernością spraw związanych z pozyskiwaniem oraz wymianą informacji w dziedzinie opodatkowania i ma na celu zapewnienie prawidłowej ich realizacji, a przede wszystkim usprawnienie obsługi podmiotów zobowiązanych do przekazywania tych informacji. Możliwość przekazania określonych spraw podległym organom zapewni również elastyczność redystrybucji zadań związanych z automatyczną wymianą informacji w dziedzinie opodatkowania pozostając w zgodzie z art. 3 ust. 5 oraz art. 1 lit. f pkt 2 umowy FATCA. Należy również podkreślić, że podobne rozwiązanie (jednak zdefiniowane na zdecydowanie większym poziomie ogólności) z powodzeniem sprawdza się na płaszczyźnie obecnie obowiązujących unormowań dotyczących wymiany informacji podatkowych z innymi państwami (np. art. 305c § 4 ustawy - Ordynacja podatkowa). Korzystając z przedmiotowej delegacji minister właściwy do spraw finansów publicznych określi zakres upoważnienia oraz terytorialny zasięg działania organów.

Zagadnieniem związanym z wymianą informacji podatkowych na podstawie umowy FATCA jest kontrola wypełniania obowiązków nałożonych na instytucje finansowe. Na mocy upoważnienia przewidzianego w **art. 3 ust. 3** projektu ustawy, zadania w zakresie kontroli amerykańskich rachunków raportowanych zostaną przekazane jednemu, podległemu ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych, organowi. Z uwagi na zakres obecnie realizowanych zadań zasadne jest, aby takim organem był tzw. wyspecjalizowany urząd skarbowy. Wyspecjalizowany urząd skarbowy odpowiedzialny jest za obsługę szczególnych kategorii podatników, w tym banków, zakładów ubezpieczeń, funduszy inwestycyjnych, funduszy emerytalnych. Użycie zwrotu „organowi” ma na celu wskazanie, że upoważniony w przedmiotowym zakresie zostanie tylko jeden organ. Takie rozwiązanie zapewni nie tylko szybką kontrolę przestrzegania obowiązków związanych z raportowaniem o amerykańskich rachunkach raportowanych, ale również jej rzetelność i poufność. Wykonywanie kontroli przez jeden organ podatkowy w sposób szczególny minimalizuje ryzyka związane z ewentualnym nieuprawnionym wykorzystaniem informacji uzyskanych od instytucji finansowych, w tym objętych tajemnicą bankową, zabezpieczając tym samym słusze interesy i prawa zarówno kontrolowanych instytucji, jak i ich klientów. Zaproponowane rozwiązanie stanowi zatem kompromis pomiędzy koniecznością sprawdzenia wywiązywania się z obowiązków przewidzianych w umowie FATCA a ochroną kontrahentów instytucji finansowych.

Art. 4 projektu zawiera odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 143 ustawy – Ordynacja podatkowa. Odpowiednie stosowanie przedmiotowej regulacji umożliwi ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych oraz upoważnionym przez niego organom, w trybie art. 3 ust. 2 i 3 projektu ustawy, upoważnienie podległych pracowników do załatwiania w imieniu tych organów spraw związanych z wykonywaniem umowy FATCA .

2. Obowiązki raportujących polskich instytucji finansowych.

Art. 5 określa podstawowe obowiązki raportujących polskich instytucji finansowych, związane z identyfikowaniem amerykańskich rachunków raportowanych oraz rachunków posiadanych przez wyłączone instytucje finansowe, a także obowiązek sporządzania i przekazywania informacji w tym zakresie. Zakres przedmiotowy sporządzania i przekazywania informacji nawiązuje do art. 2 ust. 2 lit. a umowy FATCA określającego, w sposób szczegółowy, kategorie informacji podlegających pozyskiwaniu. Wskazać należy, że na podstawie przepisów przejściowych, zakres ten będzie podlegał czasowym modyfikacjom, nawiązującym do odpowiednich zapisów umowy FATCA (art. 17 projektu ustawy).

W zaprojektowanym **art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b** określono sposób działania raportującej polskiej instytucji finansowej w sytuacji, gdy w danym okresie raportowania nie stwierdziła dla wszystkich prowadzonych rachunków zaistnienia okoliczności, uzasadniających obowiązek raportowania – w takiej sytuacji również powinna przekazać stosowną informację. Regulacja ta ma na celu usunięcie po stronie państwa otrzymującego informację wątpliwości, czy brak raportowania przez daną instytucję związany jest z błędem w działaniu, czy też z brakiem przesłanek skutkujących obowiązkiem raportowania.

W **art. 5 ust. 2** wprowadzono zasadę, w myśl której dla celów identyfikacji amerykańskich rachunków raportowanych oraz rachunków posiadanych przez wyłączone instytucje finansowe, raportujące polskie instytucje finansowe będą stosowały, z uwzględnieniem przepisów wydanych na podstawie ust. 7, określone w Załączniku I do umowy FATCA, procedury sprawdzające przewidziane dla opisanych w tym załączniku kategorii rachunków. Regulacja ta upoważnia ponadto instytucje finansowe do żądania od swoich klientów wskazanych w Załączniku I oświadczeń, wyjaśnień i dokumentów. Zatem identyfikacja amerykańskich rachunków raportowanych oraz rachunków posiadanych przez wyłączone instytucje finansowe będzie następowała na podstawie procedur oraz zasad wynikających z Załącznika I do umowy FATCA. Załącznik ten zawiera szczegółowe zasady i schematy postępowania przy badaniu, czy poszczególne rachunki finansowe winne być objęte obowiązkiem raportowania. Reguła ta stanowi konsekwencję przewidzianego w Części I ust. A Załącznika I do umowy FATCA zobowiązania się Polski do zapewnienia, aby raportujące polskie instytucje finansowe miały obowiązek identyfikowania amerykańskich rachunków raportowanych oraz rachunków posiadanych przez wyłączone instytucje finansowe, zgodnie z procedurami zawartymi w Załączniku I. Użyte w art. 5 ust. 2 zastrzeżenie ma na celu wskazanie, że w ramach stosowania Załącznika I wymagane będzie uwzględnienie szczegółowych warunków określonych w ewentualnym rozporządzeniu wykonawczym wydanym na podstawie art. 5 ust. 6 projektu ustawy, w tym możliwych alternatywnych rozwiązań w zakresie procesu identyfikowania rachunków, które zostaną uregulowane w tym rozporządzeniu.

W art. **art. 5 ust. 3** określono – w ślad za art. 4 ust. 1 lit. e umowy FATCA – wymóg informowania płatnika dochodu ze źródeł w USA o fakcie działania, jako pośrednik w wypłacie, dokonywanej na rzecz wyłączonej instytucji finansowej. Przedmiotowa regulacja odnosi się wyłącznie do instytucji finansowej będącej pośrednikiem. W praktyce bowiem polska instytucja finansowa nie działa jako bezpośredni płatnik amerykańskiego podatku u źródła. Przepis art. 5 ust. 3 zakłada, że w przypadku gdy instytucja finansowa pośredniczy w wypłacie na rzecz wyłączonych instytucji finansowych płatności podlegających amerykańskiemu podatkowi określonych w art. 1 ust. 1 lit. ii umowy FATCA, to zobowiązana będzie do poinformowania podmiotu, od którego otrzymała te płatności, o ich tytule i kwocie, a także o danych umożliwiających identyfikację posiadacza rachunku, na który dokonywana jest ta płatność oraz o nazwie i miejscu siedziby tych wyłączonych instytucji finansowych.

Z kolei w **art. 5 ust. 4** wskazano – zgodnie z postanowieniem pkt 3 uzgodnień końcowych umowy FATCA – iż raportowane polskie instytucje finansowe identyfikowane będą poprzez Globalny Numer Identyfikujący Pośrednika (ang. GIIN) nadawany przez Urząd Skarbowy Stanów Zjednoczonych. Numer ten powinien być elementem raportu przekazywanego do ministra właściwego ds. finansów publicznych. Posiadanie go ułatwi także identyfikowanie polskich instytucji finansowych – jako działające zgodnie z FATCA i niepodlegające dodatkowemu podatkowi u źródła w USA – w przypadku wypłacania na ich rzecz dochodów przez amerykańskich płatników. Zaznaczyć należy, że konieczność uzyskania i wskazania GIIN będzie dotyczyła wyłącznie tych polskich instytucji finansowych, u których powstanie obowiązek sporządzenia i przekazania ministrowi właściwemu do spraw finansów

publicznych informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych, a więc podmiotów objętych dyspozycją zaprojektowanego art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a.

Okres sprawozdawczy, termin oraz formę w jakiej sporządzana i przekazywana będzie informacja o amerykańskich rachunkach raportowanych określa zaprojektowany **art. 5 ust. 5**. Zgodnie z tym przepisem przedmiotowe informacje sporządzane będą za rok kalendarzowy i przekazywane w formie dokumentu elektronicznego, w terminie do 30 czerwca roku następnego. Przewidziany w projekcie termin podyktowany jest regulacją art. 3 ust. 5 umowy FATCA przewidującą, że wymiana informacji powinna następować do końca września roku następującego po roku, do którego dane się odnoszą. Wymieniane informacje muszą zatem być przekazane przez raportujące polskie instytucje finansowe do ministra właściwego do spraw finansów publicznych z wyprzedzeniem. W efekcie instytucje te będą miały 6 miesięcy (do końca czerwca każdego roku) na opracowanie danych za rok poprzedni.

Projekt ustawy przewiduje również delegację dla ministra finansów właściwego do spraw finansów publicznych o charakterze obligatoryjnym. Zgodnie bowiem z zapisanym w projekcie ustawy **art. 5 ust. 6** minister właściwy do spraw finansów publicznych będzie obowiązany do wydania rozporządzenia określającego wzór formularza zawierającego informacje, o których mowa w ust. 1 pkt 2. Realizując wyżej wymienioną delegację minister właściwy do spraw finansów publicznych będzie miał na uwadze zapewnienie poprawnego wypełnienia, sprawnego przekazywania i przetwarzania informacji, a także wymogi dotyczące przekazywania informacji przewidziane w umowie FATCA oraz ustalenia wynikające z dwustronnego porozumienia, jeżeli zostało zawarte lub dokonane w ramach procedury wzajemnego porozumiewania się – w zakresie określonym w art. 3 ust. 6 umowy FATCA.

Zgodnie z ww. art. 3 ust. 6 umowy FATCA przewiduje się zawarcie dodatkowych porozumień między właściwymi władzami w zakresie:

- procedury automatycznej wymiany informacji, o której mowa w art. 2 umowy FATCA,
- zasad i procedur, które mogą być konieczne do wdrożenia artykułu 5 umowy FATCA (kontrola wypełniania przez instytucje finansowe obowiązków w zakresie identyfikacji oraz raportowania) oraz procedur koniecznych dla wymiany informacji gromadzonych zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. b umowy FATCA (płatności na rzecz wyłączonych instytucji finansowych w latach 2015-2016).

Art. 5 ust. 7 zawiera fakultatywną delegację uprawniającą ministra właściwego do spraw finansów publicznych do wydania rozporządzenia określającego szczegółowe warunki stosowania określonych w Załączniku I do umowy FATCA procedur sprawdzających stosowanych dla celów identyfikacji opisanych w nim kategorii rachunków oraz przewidzianych w tym załączniku alternatywnych sposobów postępowania. Korzystając z delegacji minister właściwy do spraw finansów publicznych winien mieć na względzie przewidziane w tym zakresie w umowie FATCA warunki i możliwości, a także specyfikę działalności raportujących polskich instytucji finansowych. Potrzeba delegacji przewidzianej w zaprojektowanym art. 5 ust. 7 związana jest zasadniczo z przyznaną Polsce, na podstawie Części I ust. C Załącznika I do umowy FATCA, możliwością zezwolenia raportującym polskim instytucjom finansowym na korzystanie, w celu ustalenia, czy rachunek jest amerykańskim rachunkiem raportowanym lub rachunkiem posiadanym przez wyłączoną instytucję finansową, z procedur opisanych w odpowiednich przepisach Departamentu Skarbu Stanów Zjednoczonych. Polska może zezwolić raportującym polskim instytucjom finansowym, aby dokonały takiego wyboru oddzielnie dla każdej części Załącznika I, w odniesieniu do wszystkich odpowiednich rachunków finansowych lub oddzielnie,

w odniesieniu do każdej wyraźnie określonej kategorii rachunków (np. poprzez podział na branże lub miejsce, w którym konto jest prowadzone). Skorzystanie z przedmiotowej delegacji może okazać się uzasadnione i/lub konieczne już w toku obowiązywania nowych regulacji, np. na wniosek raportujących polskich instytucji finansowych.

Z kolei **art. 5 ust. 8** przewiduje możliwość wydania przez Ministra Finansów rozporządzenia, w którym zostaną uwzględnione kwestie nieuregulowane w umowie FATCA, a wynikające z ewentualnie zawartych porozumień ze Stanami Zjednoczonymi na podstawie art. 3 ust. 6 umowy FATCA. Przedmiotowa regulacja stwarza podstawę prawną do opcjonalnego wydania rozporządzenia wykonawczego, które w miarę potrzeby wdrażałoby w niezbędnym zakresie ustalenia ww. polsko – amerykańskiego porozumienia, co może okazać się konieczne z uwagi na sprawne stosowanie Umowy oraz ustawy.

3. Weryfikacja wypełnianie obowiązków przez raportujące polskie instytucje finansowe.

Zaprojektowane przepisy **art. 6 - 8** wdrażają do krajowego porządku prawnego regulacje umowy FATCA odnoszące się do współpracy w przestrzeganiu oraz egzekucji obowiązków w niej przewidzianych – art. 5 umowy FATCA. Zasadniczym celem przedmiotowych rozwiązań jest wprowadzenie regulacji zapobiegających przyjmowaniu przez instytucje finansowe praktyk zmierzających do niewykonywania obowiązków informacyjnych określonych umową.

Zakres czynności podejmowanych na tej płaszczyźnie uzależniony jest od rodzaju stwierdzonych uchybień. Podkreślenia wymaga, że sama umowa FATCA odróżnia dwie kategorie uchybień, tj.: (1) uchybienia mniejszej wagi i pomyłki administracyjne, oraz (2) uchybienia o charakterze istotnego nieprzestrzegania obowiązków określonych w umowie FATCA. Wobec pierwszej kategorii umowa FATCA nakazuje, aby właściwa władza zastosowała przepisy prawa krajowego (włączając możliwe sankcje) w celu uzyskania poprawnej i/lub kompletnej informacji lub usunięcia innych naruszeń umowy. Realizując powyższą wytyczną **art. 6** przewiduje, że w przypadku wystąpienia uchybień mniejszej wagi lub pomyłek administracyjnych, o których mowa w art. 5 ust. 1 umowy FATCA, raportujące polskie instytucje finansowe, na pisemne żądanie ministra właściwego do spraw finansów publicznych są obowiązane do udzielenia informacji niezbędnych do ich wyjaśnienia w terminie nie krótszym niż 14 dni od dnia otrzymania tego żądania. Regulacja ta umożliwi ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych, lub organowi upoważnionemu przez niego w trybie art. 3 ust. 2 pkt 4, przeprowadzenie czynności ukierunkowanych na wyjaśnienie oraz usunięcie ewentualnych nieprawidłowości. Żądanie skierowane do instytucji finansowej opatrzone będzie klauzulą "Tajemnica skarbową", a jego przekazanie nastąpi w trybie przewidzianym dla dokumentów zawierających informacje niejawne o klauzuli "zastrzeżone". Rozwiązanie to zapewni ochronę informacjom posiadanym przez instytucje finansowe oraz czyni zadość stawianym przez umowę FATCA wymaganiom w zakresie przestrzegania zasad poufności i ochrony danych. W swoim żądaniu organ obowiązany będzie również do określenia zakresu żądanych informacji oraz terminu ich przekazania.

Odmienne tryb postępowania przewidziano dla przypadków istotnego nieprzestrzegania obowiązków związanych z raportowaniem o amerykańskich rachunkach raportowanych. Ze względu na ich kwalifikowalność w zaprojektowanym **art. 7 ust. 1** wskazano, że w przypadku przekazania przez właściwe władze Stanów Zjednoczonych zawiadomienia o istotnym nieprzestrzeganiu obowiązków, o którym mowa w art. 5 ust. 2 lit. a umowy FATCA, odpowiednio umocowany, na podstawie projektowanego art. 3 ust. 3, organ przeprowadzi kontrolę wykonywania obowiązków związanych z informowaniem o amerykańskich rachunkach raportowanych. Taki tryb postępowania uzasadniony jest charakterem spraw oraz ich znaczeniem dla całego systemu stosowania umowy FATCA. Podkreślenia w

szczegółności wymaga, że dla przeprowadzenia weryfikacji sygnalizowanych przez stronę amerykańską istotnych nieprawidłowości nie będzie wystarczające jedynie zwrócenie się o przedstawienie stosownych wyjaśnień. W tych przypadkach konieczne będzie niezwłoczne przeprowadzenie czynności kontrolnych. Kontrola amerykańskich rachunków raportowanych będzie miała na celu weryfikację informacji przedstawionych w zawiadomieniu właściwych władz Stanów Zjednoczonych, zatem kontrola przeprowadzana przez właściwy organ podatkowy nie będzie mogła wykraczać poza zakres objęty ww. zawiadomieniem.

Kontrola amerykańskich rachunków raportowanych podejmowana będzie niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o istotnym nieprzestrzeganiu obowiązków, o którym mowa w art. 5 ust. 2 lit. a umowy FATCA (**art. 7 ust. 2**). W zakresie nieuregulowanym w przepisie art. 7 do kontroli amerykańskich rachunków raportowanych odpowiednie zastosowanie znajdą przepisy enumeratywnie wymienione przepisy ustawy – Ordynacji podatkowej, tj. art. 135-138, art. 139 § 4, art. 140-142, przepisy rozdziału 1, z wyłączeniem art. 127 i art. 128, rozdziałów 2, 5, 6, 9-11, 14, 16, 22 i 23 działu IV oraz art. 281a, art. 282b, art. 283, art. 284, art. 284b-286, art. 287, art. 289-290a, i art. 291c. Odesłanie do stosowania tych przepisów zawarte zostało w art. 7 ust. 15.

Wraz z zawiadomieniem o wszczęciu kontroli amerykańskich rachunków raportowanych polska raportująca instytucja finansowa zostanie poinformowana o zakresie nieprawidłowości wskazanych w zawiadomieniu strony amerykańskiej o istotnym nieprzestrzeganiu obowiązków wynikających z umowy FATCA (**art. 7 ust. 3**). Dzięki temu kontrolowany będzie wiedział, jaki będzie zakres prowadzonej kontroli oraz jakie zastrzeżenia w zakresie wypełniania przedmiotowych obowiązków zgłosiła właściwa władza Stanów Zjednoczonych. Otrzymując taką informację polska instytucja finansowa będzie miała możliwość szybkiej analizy stwierdzonych nieprawidłowości oraz ich niezwłocznego naprawienia jeszcze przed formalnym wszczęciem kontroli podatkowej, np. poprzez korektę złożonej informacji. Rozwiązanie to ma zatem na celu promowanie dobrowolnego wypełniania obowiązków, jak również umożliwienie kontrolowanym właściwej organizacji pracy w związku z planowaną kontrolą.

Warto w tym kontekście dodać, iż wszczęcie kontroli nie pozbawi kontrolowanego prawa do złożenia korekty informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych w trakcie jej trwania. Kontrola amerykańskich rachunków raportowanych, przedstawiona w art. 7, będzie odrębną procedurą w relacji do kontroli podatkowej oraz postępowania podatkowego przewidzianych w Ordynacji podatkowej, zatem nie znajdą zastosowania w tym przypadku przepisy art. 81b Ordynacji podatkowej. Mając na względzie 18 miesięczny termin określony w umowie FATCA oraz uwzględniając interes instytucji finansowych zasadne jest określenie maksymalnego terminu do zakończenia kontroli. Proponuje się, aby termin ten nie był dłuższy niż 7 miesięcy (**art. 7 ust. 4**).

Zgodnie z **art. 7 ust. 5** w toku kontroli amerykańskich rachunków raportowanych kontrolujący uprawniony będzie m.in. do żądania udostępniania akt, ksiąg i wszelkiego rodzaju dokumentów związanych z przedmiotem kontroli oraz do sporządzania z nich odpisów, kopii, wyciągów, notatek, wydruków i udokumentowanego pobierania danych w formie elektronicznej, w tym objętych tajemnicą, z wyłączeniem dokumentów i materiałów zawierających informacje niejawne. Regulacja ta zobowiąże instytucje finansowe do udostępnienia w ramach prowadzonej kontroli objętych tajemnicą bankową lub inną tajemnicą zawodową akt, ksiąg oraz wszelkiego rodzaju dokumentów związanych z kontrolą. Konieczność jej wprowadzenia związana jest ze specyfiką kontroli przestrzegania obowiązków związanych z raportowaniem o amerykańskich rachunkach raportowanych. Skuteczność i efektywność kontroli uzależniona jest bowiem od dostępu do informacji dotyczących czynności bankowych, uzyskanych w czasie negocjacji, w trakcie zawierania

i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje. Kontrolujący będą korzystali nie tylko z uprawnień określonych w zaprojektowanym art. 7 ust. 5, ale również z gwarancji jakie przewidują przepisy rozdziału 4 projektu ustawy statuujące zasady ochrony i udostępniania zgromadzonych danych.

Jednocześnie z uwagi na wyjątkowe znaczenie tajemnicy bankowej (zawodowej) oraz relacji pomiędzy instytucjami finansowymi a ich klientami projekt przewiduje rozwiązania zapewniające poufność i bezpieczeństwo informacji uzyskanych w toku kontroli amerykańskich rachunków raportowanych. Tego rodzaju rozwiązanie przewiduje **art. 7 ust. 6**, w myśl którego żądania udostępnienia wyżej wymienionych dokumentów będą oznaczane klauzulą "Tajemnica skarbową", a ich przekazanie nastąpi w trybie przewidzianym dla dokumentów zawierających informacje niejawne o klauzuli "zastrzeżone" w rozumieniu przepisów o ochronie informacji niejawnych. Występując z przedmiotowym żądaniem kontrolujący obowiązany będzie ponadto zwracać szczególną uwagę na zasadę wzajemnego zaufania między instytucjami finansowymi a ich klientami – **art. 7 ust. 7**. Bezpieczeństwo zebranych informacji wzmacniają również zaprojektowane regulacje w zakresie tajemnicy skarbowej w tym przede wszystkim odpowiednie stosowanie art. 296 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa, na skutek którego akta spraw dotyczących kontroli amerykańskich rachunków raportowanych przechowywane będą w pomieszczeniach zabezpieczonych zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych. Proponowane regulacje wyłączą zdaniem projektodawcy możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za ujawnienie tajemnicy bankowej lub zawodowej w związku z realizacją obowiązków wynikających, o ile przekazywanie tych informacji będzie odbywało się zgodnie z obowiązującymi, jak i proponowanymi regulacjami.

Czynności przeprowadzone w toku kontroli amerykańskich rachunków raportowanych zostaną utrwalone w protokole – **art. 7 ust. 8 zd. 1**. Będzie to dokument obrazujący stan faktyczny w zakresie określonym w zawiadomieniu strony amerykańskiej. Opracowany protokół będzie stanowił podstawę dyskusji kontrolowanego z kontrolującym odnośnie do ustaleń w zakresie stanu faktycznego. Podkreślenia wymaga, że elementy i treść protokołu kontroli amerykańskich rachunków raportowanych będą wyznaczały odpowiednie przepisy regulujące kontrolę podatkową, a więc w szczególności art. 290 Ordynacji podatkowej. Przepisy te znajdą zastosowanie na podstawie odesłania zawartego w art. 7 ust. 15.

W myśl natomiast **art. 7 ust. 8 zd. 2** kontrolowany, który nie będzie zgadzał się z ustaleniami zawartymi w protokole, będzie mógł w terminie 14 dni od doręczenia protokołu przedstawić zastrzeżenia lub wyjaśnienia wskazując jednocześnie odpowiednie dowody w tym zakresie. Zgodnie z **art. 7 ust. 9** kontrolujący będzie obowiązany rozpatrzyć przedstawione zastrzeżenia i poinformować kontrolowanego - w terminie 14 dni od ich otrzymania, o sposobie ich załatwienia, wskazując jednocześnie wraz z odpowiednim uzasadnieniem, które zastrzeżenia nie zostały uwzględnione. Brak odpowiednich wyjaśnień lub zastrzeżeń ze strony kontrolowanego pozwoli stwierdzić, że kontrolowany nie kwestionuje ustaleń kontroli (**art. 7 ust. 10**).

Kontrola amerykańskich rachunków raportowanych zostanie zakończona w dniu doręczenia wyniku tej kontroli (**art. 7 ust. 11**). Wynik kontroli amerykańskich rachunków raportowanych będzie dokumentem ostatecznie weryfikującym informacje strony amerykańskiej przedstawione w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 7 ust. 1. W wyniku kontroli amerykańskich rachunków raportowanych będą więc zawarte ostateczne ustalenia i wnioski zawierające informację o stwierdzeniu nieprawidłowości.

Treść wyniku kontroli będzie określał zaprojektowany **art. 7 ust. 12**. W tym zakresie zaproponowano między innymi aby wynik kontroli zawierał informację o możliwych

skutkach określonych w art. 5 ust. 2 lit. b umowy FATCA w przypadku nieusunięcia stwierdzonych nieprawidłowości (**art. 7 ust. 12 pkt 7**). Ww. tryb postępowania umożliwi uzyskanie dowodów, którymi może nie dysponować strona amerykańska. Pozwoli też na dialog z instytucją finansową. Należy również podkreślić, że brak takiej procedury może skutkować, że właściwa władza Stanów Zjednoczonych potraktuje polską instytucję finansową jako wyłączonej instytucję finansową. W efekcie polska instytucja może zostać obciążona przez właściwą władzę Stanów Zjednoczonych 30% podatkiem u źródła. Stąd też, przyjęto w projekcie ustawy procedurę kontroli jako element służący ochronie polskich instytucji przed skutkami stwierdzanych przez właściwą władzę Stanów Zjednoczonych nieprawidłowości. Umożliwia ona bowiem nie tylko wyjaśnienie zauważonych uchybień ale przede wszystkim swoistą rehabilitację poprzez ich usunięcie i wyeliminowanie. W przypadku braku w polskich przepisach przedmiotowej procedury, sankcje dla polskich instytucji finansowych (podatek u źródła w wysokości 30%) byłyby stosowane na podstawie ustaleń faktycznych zagranicznej administracji podatkowej.

Wynik kontroli amerykańskich rachunków raportowanych będzie też zawierał termin usunięcia nieprawidłowości, jeżeli zostaną stwierdzone, przy czym – z uwagi na materię objętą kontrolą – termin ten nie będzie mógł być krótszy niż 1 miesiąc i dłuższy niż 6 miesięcy od dnia wydania wyniku kontroli (**art. 7 ust. 12 pkt 6 oraz art. 7 ust. 13**). Kontrolowany będzie zobowiązany poinformować kontrolującego o sposobie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości lub przyczynach ich nieusunięcia bez zbędnej zwłoki, jednak nie później niż w terminie 14 dni od dnia upływu terminu wyznaczonego na ich usunięcie (**art. 7 ust. 14**).

Istotne jest, aby w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości instytucja finansowa doprowadziła do ich usunięcia. Nadmienić także należy, że wynik kontroli identyfikujący nieprawidłowości może ponadto zostać wykorzystany przez kontrolowanego do podjęcia odpowiednich działań naprawczych. Należy bowiem podkreślić, że to w interesie instytucji finansowych leży wyeliminowanie w przyszłości możliwości powstania podobnych nieprawidłowości i tym samym uniknięcie interwencji amerykańskiej administracji.

Organ kontrolujący przekaze, na podstawie **art. 8**, wynik kontroli amerykańskich rachunków raportowanych ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych bez zbędnej zwłoki, jednak nie później niż w terminie 14 dni od dnia otrzymania od kontrolowanego informacji o sposobie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości lub przyczynach ich nieusunięcia. Do wyniku kontroli organ kontrolujący załączy dodatkowo protokół kontroli amerykańskich rachunków raportowanych, zastrzeżenia oraz wyjaśnienia, zawiadomienie o sposobie ich załatwienia oraz informację o sposobie usunięcia przez kontrolowanego stwierdzonych nieprawidłowościach lub przyczynach ich nieusunięcia. Powyższa regulacja umożliwi ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych uzyskanie całego materiału w sprawie.

W rozdziale dotyczącym weryfikacji wypełniania obowiązków przez raportujące polskie instytucje finansowe zawarto również delegację rozstrzygającą kwestię możliwości złożenia przez polską instytucję finansową korekty informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych. Zgodnie z **art. 9 ust. 1 pkt 1** uprawnienie do skorygowania informacji, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2, ulega zawieszeniu na czas trwania kontroli amerykańskich rachunków raportowanych - w zakresie objętym tą kontrolą. Możliwość złożenia korekty informacji zostanie przywrócona po zakończeniu kontroli amerykańskich rachunków raportowanych. W myśl natomiast **art. 9 ust. 2** korekta złożona w trakcie zawieszenia prawa do jej złożenia nie będzie wywoływała skutków prawnych.

W odpowiedzi na zawiadomienie przekazane przez właściwe władze Stanów Zjednoczonych o istotnym nieprzestrzeganiu obowiązków, minister właściwy do spraw finansów publicznych opracuje (na podstawie materiałów otrzymanych w trybie art. 8) i przekaże właściwej władzy Stanów Zjednoczonych Ameryki informacje o podjętych działaniach i dokonanych ustaleniach nie później niż w terminie 18 miesięcy od dnia otrzymania tego zawiadomienia. Kwestię tę będzie regulował zaprojektowany **art. 10**.

5. Ochrona informacji i zasady ich udostępniania.

Zakresem przedmiotowym projektu ustawy objęto również kwestie związane z ochroną i udostępnianiem danych zgromadzonych w związku z wykonywaniem umowy FATCA. Zagadnieniom tym poświęcono przepisy Rozdziału 4 projektu ustawy. Zawarty w nim w **art. 11 ust. 1** zawiera ogólna zasadę, w myśl której do ujawnienia ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych i upoważnionym przez niego organom wszelkich informacji w trybie i zakresie przewidzianym ustawą nie stosuje się przepisów ograniczających udostępnianie danych objętych tajemnicą, z wyjątkiem informacji niejawnych. Reguła ta w sposób jednoznaczny zabezpiecza instytucje finansowe przed zarzutem naruszenia obowiązku zachowania tajemnicy bankowej lub tajemnicy zawodowej. Do ochrony zgromadzonych danych odnosi się natomiast **art. 11 ust. 2**, zgodnie z którym tajemnicą skarbową objęte będą indywidualne dane zawarte w informacjach uzyskanych od polskich raportujących instytucji finansowych w trybie art. 5 ust. 1 pkt 2, dane zawarte w informacjach o polskich rachunkach raportowanych uzyskane w ramach automatycznej wymiany informacji od właściwej władzy Stanów Zjednoczonych, a także dane zawarte w aktach dokumentujących działania w ramach weryfikacji wypełniania przez raportujące polskie instytucje finansowe obowiązków w zakresie identyfikowania rachunków. Na podstawie zaprojektowanego **art. 12** dostęp do akt w toku kontroli amerykańskich rachunków raportowanych będzie przysługiwał wyłącznie organom właściwym w sprawach dotyczących tej kontroli oraz wyznaczonym pracownikom tych organów.

Zaprojektowane w Rozdziale 4 regulacje będą również określały zasady udostępniania danych zawartych w informacjach pozyskanych od polskich raportujących instytucji finansowych, informacjach w ramach automatycznej wymiany informacji od właściwej władzy Stanów Zjednoczonych, a także dane zawarte w aktach dokumentujących działania w ramach weryfikacji wypełniania przez raportujące polskie instytucje finansowe obowiązków w zakresie identyfikowania rachunków. Wprowadzone na tej płaszczyźnie rozwiązania wzorują się na sprawdzonych w praktyce regulacjach ustawy Ordynacja podatkowa, w tym przede wszystkim art. 297 normującego udostępnianie informacji bankowych. Zgodnie z zaprojektowanym **art. 13 ust. 1** dane zawarte w informacjach, o których mowa w art. 11 pkt 1-2 są udostępniane wyłącznie organom wymienionym w art. 297 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa oraz na zasadach określonych w tym przepisie. W myśl z kolei **art. 13 ust. 2** akta dotyczące spraw weryfikacji wypełniania przez raportujące polskie instytucje finansowe obowiązków w zakresie identyfikowania rachunków są udostępniane wyłącznie organom wymienionym w art. 297 § 1 pkt 1 i pkt 2a-7 ustawy Ordynacja podatkowa oraz na zasadach określonych w tym przepisie. W odniesieniu do tej kategorii danych wyłączona została możliwość ich udostępniania innym naczelnikom urzędów skarbowych lub urzędów celnych albo organom kontroli skarbowej - w związku ze wszczętym postępowaniem podatkowym, postępowaniem w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe lub kontrolą podatkową. Ograniczenie to stanowi element minimalizowania ryzyka związanego z ewentualnym nieuprawnionym wykorzystaniem informacji uzyskanych od instytucji finansowych, w tym objętych tajemnicą bankową, zabezpieczając tym samym słusze interesy i prawa zarówno kontrolowanych instytucji, jak i ich klientów.

Warto również podkreślić, że na mocy **art. 13 ust. 3** projektu ustawy w przypadkach udostępnienia danych akta spraw będą oznaczane klauzulą: "Tajemnica skarbowa", a ich przekazanie następowało będzie w trybie przewidzianym dla dokumentów zawierających informacje niejawne o klauzuli "zastrzeżone". Z kolei art. 14 zawiera odesłania do odpowiedniego stosowania enumeratywnie wymienionych przepisów Ordynacji podatkowej normujących instytucję tajemnicy skarbowej. Na mocy tego przepisu zastosowanie znajdą następujące przepisy Ordynacji podatkowej:

1. art. 294 – określający katalog podmiotów zobowiązanych do przestrzegania tajemnicy skarbowej,
2. art. 296 – określający zasady przechowywania akt,
3. art. 297a – regulujący kwestię udostępniania informacji pochodzących od innych państw,
4. art. 299b – umożliwiający ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych wyrażenie zgody na udostępnienie informacji w określonych przypadkach.

III. Zmiany w zakresie ustawy Kodeks karny skarbowy.

Projektowana ustawa zakłada wprowadzenie sankcji karno-skarbowych za nieprzestrzeganie obowiązków nakładanych na raportujące polskie instytucje finansowe. Przewidziana w projekcie penalizacja związana jest – podobnie jak przepisy dotyczące kontroli przestrzegania obowiązków związanych z raportowaniem o amerykańskich rachunkach raportowanych – z przewidzianymi w art. 5 umowy FATCA obowiązkami w zakresie przestrzegania oraz egzekucji obowiązków informacyjnych. Art. 5 ust. 1 umowy FATCA stanowi wprost, że właściwa władza jednej z stron umowy powinna zastosować przepisy prawa krajowego (włączając możliwe sankcje) w celu uzyskania poprawnej i/lub kompletnej informacji lub usunięcia innych naruszeń umowy.

Z uwagi na powyższe **art. 15** projektu ustawy przewiduje zmianę art. 80 ustawy z dnia 10 września 1999 r. ustawy – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r. poz. 186, z późn. zm.) poprzez penalizację zaniechania złożenia informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych lub złożenia informacji nieprawdziwej. Sankcja stosowana w tych przypadkach odpowiada sankcjom przewidzianym dla nieprzekazywania informacji, o których mowa w art. 42c ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych. Sankcją objęte będzie również złożenie informacji nieprawdziwej. Zmiana art. 80 ustawy – Kodeks karny skarbowy realizuje przewidziany w umowie FATCA wymóg zastosowania przepisów prawa krajowego (włączając możliwe sankcje) w celu uzyskania poprawnej i/lub kompletnej informacji lub usunięcia innych naruszeń umowy.

IV. Zmiany w zakresie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Niniejszy projekt ustawy przewiduje również w **art. 16** zmiany w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 672 z późn. zm.). Z uwagi na materię objętą kontrolą amerykańskich rachunków raportowanych zasadne jest, aby organy podatkowe nie były związane terminami do przeprowadzenia kontroli oraz zakazem prowadzenia jednoczesnych kontroli - określonymi w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. Maksymalny termin prowadzenia kontroli (do 7 miesięcy) przewiduje jednak proponowany w przedmiotowym projekcie art. 7 ust. 4. Wprowadzenie zaproponowanych wyłączeń należy uznać za konieczne. Ich brak znacząco ograniczałby możliwość przeprowadzenia kontroli w instytucjach finansowych w zakresie wypełniania obowiązków związanych z raportowaniem o amerykańskich rachunków. W skrajnych przypadkach mogłoby dojść do całkowitego wyłączenia możliwości przeprowadzenia przedmiotowej kontroli. Sytuacja taka byłaby bardzo niekorzystana przede wszystkim dla polskich instytucji finansowych, które zostałyby narażone na ryzyko zastosowania przez właściwą władzę

Stanów Zjednoczonych stosownych sankcji (w postaci naliczania 30 % podatku u źródła) – bez możliwości podjęcia dyskusji przez instytucję oraz polską administrację.

V. Przepisy przejściowe.

1. Określony w zaprojektowanym art. 5 ust. 1 pkt 2 zakres przedmiotowy informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych będzie podlegał czasowym ograniczeniom. Zgodnie z **art. 17** projektu ustawy przekazywane za lata 2014-2015 informacje o amerykańskich rachunkach raportowanych nie będą obejmowały wszystkich danych określonych w art. 2 ust. 2 lit. a umowy FATCA lecz jedynie:

- 1) informacje określone w art. 2 ust. 2 lit. a punkt 1-4 umowy FATCA – w odniesieniu do roku 2014
- 2) informacje określone w art. 2 ust. 2 lit. a punkty 1-7 umowy FATCA, z wyjątkiem przychodów brutto, określonych w art. 2 ust. 2 lit. a pkt 5 ppkt B tej umowy – w odniesieniu do roku 2015.

Przepis art. 17 projektu ustawy stanowi odzwierciedlenie reguł pozyskiwania i wymiany informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych wyrażonych art. 3 ust. 3 lit. a umowy FATCA.

2. Czasowe ograniczenie zakresu przedmiotowego obowiązku przekazywania informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych zawiera również **art. 18** projektu ustawy. Regulacja ta dotyczy informacji o amerykańskim NIP podlegającej raportowaniu na mocy art. 2 ust. 2 lit. a umowy FATCA. Według przewidzianej w art. 18 projektu ustawy zasady, w odniesieniu do amerykańskich rachunków raportowanych prowadzonych przez raportującą polską instytucję finansową na dzień 30 czerwca 2014 r. informacje, o których nowa w art. 5 ust. 1 pkt 2, przekazywane za lata 2014 – 2016 nie muszą zawierać informacji o amerykańskim NIP, jeżeli numer ten nie jest dostępny w rejestrach raportującej polskiej instytucji finansowej. W takim przypadku raportująca polska instytucja finansowa obowiązana jest przekazać informacje o dacie urodzenia, o ile instytucja ta posiada te dane.

3. **Art. 19** projektu ustawy nakłada na raportujące polskie instytucje finansowe dodatkowy obowiązek przekazywania ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych informacji o nazwie wyłączonej instytucji finansowej oraz łącznej kwocie płatności dokonanej na jej rzecz. Przedmiotowa regulacja precyzuje dodatkowo, że za płatności uważa się kwoty faktycznie wypłacone lub postawione do dyspozycji tej instytucji finansowej, z wyłączeniem zapłaty za otrzymane towary lub usługi. Omawiany obowiązek dotyczy wyłącznie płatności na rzecz wyłączonej instytucji finansowej dokonanych w 2015 lub 2016 roku. Dlatego też regulacja w tym zakresie została zawarta w ramach przepisów o charakterze czasowym. Wskazać ponadto należy, że przewidziany w art. 19 projektu ustawy obowiązek odzwierciedla treść art. 4 ust. 1 lit. b umowy FATCA określającego jeden z warunków uzyskania statusu „zgodności” a w konsekwencji wyłączenia sankcji w postaci opodatkowania dochodów (przychodów) uzyskiwanych ze źródeł w USA, podatkiem w wysokości 30%.

Projekt przewiduje również, że informacje dotyczące wyłączonych instytucji finansowych będą sporządzane za okres roku kalendarzowego i przekazywane w formie dokumentu elektronicznego, w terminie do 30 czerwca roku następnego (art. 19 ust. 2 projektu). Do kontroli wypełniania obowiązków w zakresie raportowania płatności na rzecz wyłączonych instytucji finansowych będą miały zastosowanie przepisy rozdziału 3 (art. 19 ust. 3). Informacje o płatnościach na rzecz wyłączonych instytucji finansowych będą przekazywane razem z informacjami o raportowanych rachunkach amerykańskich.

4. Art. 20 projektu ustawy zawiera przepis przejściowy, dotyczący sposobu identyfikacji rachunków finansowych otwartych pomiędzy 1 lipca 2014 r. a dniem wejścia w życie projektowanej ustawy. Konieczność wprowadzenia tego rodzaju regulacji wynika z faktu, iż umowa FATCA przewiduje, iż datą graniczną dla stosowania poszczególnych procedur weryfikacji rachunków finansowych jest 1 lipca 2014 r., tj. dzień wejścia w życie w USA obowiązków wynikających z amerykańskiego ustawodawstwa FATCA. Biorąc pod uwagę fakt, iż w dniu 1 lipca 2014 r. polskie instytucje finansowe nie mogły stosować procedur wynikających z Załącznika I do umowy FATCA rachunki otwarte między tą datą a datą wejścia w życie projektowanej ustawy nie mogłyby zostać poprawnie zidentyfikowane, jako tzw. nowe rachunki (tj. rachunki otwarte po 1 lipca 2014 r.). Sytuacja taka wpływałaby na poprawność raportowania dokonywanego przez instytucje finansowe i groziła w konsekwencji uznaniem, iż wymogi związane z wypełnieniem umowy FATCA po stronie polskiej nie zostały prawidłowo zrealizowane.

Ze względu na fakt, iż w analogicznej sytuacji jak Polska znalazło się szereg państw, które w dniu 1 lipca 2014 r. nie posiadały obowiązującej umowy FATCA z USA oraz nie dysponowały uprawnieniami wynikającymi z prawa krajowego pozwalającymi nałożyć na instytucje finansowe wymóg identyfikowania nowych rachunków, niektóre z umów zawartych przez Stany Zjednoczone (m.in. umowa z Brytyjskimi Wyspami Dziewiczymi oraz umowa ze Szwecją) przewidują dodatkową procedurę identyfikacji tych rachunków.

Na podstawie art. 7 umowy FATCA, zawierającego tzw. klauzulę największego uprzywilejowania, Polska jest uprawniona do uzyskania korzyści z jakichkolwiek korzystniejszych rozwiązań, związanych z artykułem 4 lub Załącznikiem I do umowy FATCA, przyznanych innemu państwu, które podpisało analogiczną umowę. W tym kontekście wskazać należy, że w przypadku przyjęcia rozwiązań określonych w umowach zawartych między Stanami Zjednoczonymi a Brytyjskimi Wyspami Dziewiczymi i Szwecją polskie raportujące instytucje finansowe miałyby rok, od daty wejścia w życie umowy FATCA, na żądanie przedstawienia i zgromadzenie oświadczeń oraz dokumentów niezbędnych do ustalenia statusu klienta posiadającego rachunek. Elementem sankcyjnym wobec posiadacza rachunku, który nie współpracowałby z instytucją finansową dla celów zweryfikowania czy rachunek spełniałby kryteria uznania go za amerykański rachunek raportowany, byłoby uznanie tego działania – z mocy ustawy – za podstawę do wypowiedzenia umowy rachunku. Powyższych rozwiązań nie można zatem uznać za korzystne dla polskich instytucji finansowych oraz ich klientów z uwagi na fakt, że mogłoby dochodzić do zmasowanego zamykania rachunków finansowych objętych FATCA, również tych które nie wykazywałyby żadnych U.S. *Indicia* (np. w sytuacji braku złożenia odpowiedniego oświadczenia przez posiadacza rachunku).

W związku z powyższym w projekcie ustawy zaproponowano alternatywne rozwiązanie dla przeprowadzenia procedur należytej staranności w odniesieniu do rachunków otwartych od 1 lipca do dnia wejścia w życie projektowanej ustawy. Rozwiązanie to opiera się na następujących ogólnych założeniach:

- posiadacz rachunku zostanie wezwany przez instytucję finansową do przedstawienia odpowiednich oświadczeń w zakresie rezydencji podatkowej;
- na podstawie złożonych oświadczeń poszczególne rachunki będą raportowane w zależności od informacji o rezydencji podatkowej posiadacza konta – jeśli posiadacz rachunku wykaże amerykańską rezydencję, rachunek zostanie zaraportowany do polskiej administracji, która następnie zaraportuje informację do właściwej władzy Stanów Zjednoczonych; jeśli nie - rachunek nie będzie podlegał raportowaniu;

- jeżeli posiadacz rachunku nie złoży oświadczenia o rezydencji w wyznaczonym terminie, instytucje finansowe będą zobowiązane do zablokowania jego rachunku;
- blokada rachunku polegała będzie na czasowym uniemożliwieniu dysponowania i korzystania ze wszystkich wartości majątkowych zgromadzonych na rachunku i będzie trwało do czasu złożenia oświadczenia o rezydencji podatkowej;
- w wyniku złożenia oświadczenia po zablokowaniu rachunku, rachunek ten zostanie odblokowany oraz zaraportowany w przypadku wykazania amerykańskiej rezydencji podatkowej.

Powyższe założenia realizują poszczególne zapisy art. 20. W ust. 2 tego przepisu zaproponowano, aby w terminie 90 dni od dnia wejścia w życie ustawy raportujące polskie instytucje finansowe - w przypadku rachunków finansowych posiadanych przez osoby fizyczne - wystąpiły do posiadacza rachunku z żądaniem przedstawienia oświadczenia, pozwalającego raportującej polskiej instytucji finansowej na określenie, czy posiadacz rachunku jest rezydentem Stanów Zjednoczonych dla celów podatkowych, oraz potwierdziły zasadność oświadczenia otrzymanego od posiadacza rachunku, zgodnie z procedurami opisanymi w części III Załącznika I do umowy FATCA. W przypadku rachunków finansowych posiadanych przez osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej proponuje się aby instytucje finansowe przeprowadziły procedurę należytej staranności określoną w części V Załącznika I do umowy FATCA i zażądały przedstawienia opisanych i wymaganych w tej części informacji oraz oświadczeń, jeżeli jest to niezbędne do udokumentowania rachunku (**art. 20 ust. 2**). W skierowanym do posiadacza rachunku żądaniu, raportująca polska instytucja finansowa powinna poinformować, iż w przypadku nieotrzymania wskazanych w nich oświadczeń i informacji przed upływem 180 dni od dnia wejścia w życie ustawy, rachunek zostanie zablokowany (**art. 20 ust. 3**).

Informacje dotyczące amerykańskich rachunków raportowanych lub rachunków posiadanych przez wyłączone instytucje finansowe, zidentyfikowane w powyższy sposób będą przekazywane ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych do dnia 30 czerwca następującego po roku kalendarzowym, w którym nastąpiła identyfikacja rachunku (**art. 20 ust. 4**). Informacje podlegające przekazaniu muszą obejmować wszelkie informacje jakie podlegałyby przekazaniu na mocy umowy FATCA od daty otwarcia rachunku (**art. 20 ust. 5**).

Skutkiem nieotrzymania przez instytucję finansową oświadczenia będzie blokada rachunku – w terminie 3 dni roboczych od upływu 180 dni wyznaczonego na przedłożenie oświadczenia (art. 20 ust. 6 i 7).

Proponuje się, aby blokada rachunku polegała na czasowym uniemożliwieniu dysponowania i korzystania ze wszystkich wartości majątkowych zgromadzonych na rachunku, w tym również przez instytucję finansową (**art. 20 ust. 8**). W przypadku rachunku zbiorczego blokada może dotyczyć części wartości majątkowych znajdujących się na takim rachunku. Użyte w przedmiotowym przepisie wartości majątkowe zostały zdefiniowane jako środki płatnicze, instrumenty finansowe w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2014 r. poz. 94 i 586 oraz z 2015 r. poz. 73), a także inne papiery wartościowe lub wartości dewizowe, prawa majątkowe, rzeczy ruchome oraz nieruchomości – **art. 20 ust. 10** projektu ustawy. Po zablokowaniu rachunku raportująca polska instytucja finansowa obowiązana będzie niezwłocznie poinformować posiadacza rachunku o blokadzie rachunku i warunkach jego odblokowania (art. 20 ust. 9 projektu ustawy).

Blokada rachunku ma być instrumentem wymuszającym złożenie przez posiadacza rachunku odpowiedniego dokumentu (wymaganego na podstawie przepisów umowy FATCA) a nie

sankcyjnym, który powodowałby definitywne zamknięcie rachunku. Dlatego też w przypadku wypełnienia przez posiadacza rachunku odpowiednich obowiązków, raportująca polska instytucja finansowa dokona odblokowania rachunku - nie później niż w terminie 3 dni roboczych od dnia otrzymania od posiadacza rachunku określonych odpowiednich oświadczeń i informacji (**art. 20 ust. 11**).

Informacje dotyczące amerykańskich rachunków raportowanych lub rachunków posiadanych przez wyłączone instytucje finansowe, zidentyfikowane w związku z blokadą rachunku będą przekazywane ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych do dnia 30 czerwca następującego po roku kalendarzowym, w którym nastąpiła identyfikacja rachunku (**art. 20 ust. 12**).

Projekt ustawy przewiduje również, że blokada rachunku przez raportującą polską instytucję finansową w trybie określonym w niniejszym przepisie nie będzie rodziła odpowiedzialności cywilnej, karnej ani innej określonej odrębnymi przepisami – art. 20 ust. 13 projektu ustawy.

5. Mając na względzie etap prac legislacyjnych w zakresie niniejszego projektu oraz przewidziane umową FATCA terminy przekazania właściwej władzy amerykańskiej informacji objętych umową FATCA, proponuje się (**w art. 21**), aby w 2015 r. przekazanie informacji nastąpiło w terminie do dnia 31 sierpnia (zamiast do 30 czerwca 2015 r.).

IV. Termin wejścia w życie proponowanych zmian.

Zgodnie z **art. 22** ustawy zmieniającej ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.