**Uzasadnienie**

Projektowana ustawa o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami normuje zasady i tryb wymiany informacji podatkowych z innymi państwami, obowiązki instytucji finansowych w zakresie automatycznej wymiany informacji podatkowych oraz kontrolę ich wykonywania, obowiązki w zakresie automatycznej wymiany informacji pochodzących z informacji o jednostkach wchodzących w skład grupy podmiotów. Zasadniczym celem ustawy jest:

1. uregulowanie w jednym akcie prawnych zagadnień związanych z wymianą informacji podatkowych wraz z ich uporządkowanie;
2. implementacja do polskiego porządku prawnego dyrektywy Rady 2014/107/UE z dnia 9 grudnia 2014 r. zmieniającej dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania (Dz. Urz. UE L 359, Tom 57 z 16.12.2014, s. 1-30), zwanej dalej dyrektywą 2014/107/UE;
3. wprowadzenie regulacji umożliwiających automatyczną wymianę informacji w dziedzinie opodatkowania z innymi niż unijne państwami w oparciu o procedury *Common Reporting Standard* (CRS), do czego Rzeczpospolita zobowiązała się w podpisanym w dniu 29.10.2014 r. *Wielostronnym porozumieniu właściwych władz w sprawie automatycznej wymiany informacji finansowych* (Competent Authority Agreement);
4. implementacja do polskiego porządku prawnego dyrektywy Rady 2015/2060 z dnia 10 listopada 2015 r. uchylającej dyrektywę 2003/48/WE w sprawie opodatkowania dochodów z oszczędności w formie wypłacanych odsetek (Dz. U. UE L 301 z 18.11.2015 str. 1), zwanej dalej dyrektywą 2015/2060;
5. implementacja do polskiego porządku prawnego dyrektywy Rady (UE) 2015/2376 z dnia 8 grudnia 2015 r. zmieniającej dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania (Dz. Urz. UE L 332 z 18.12.2015.332 str. 1);
6. implementacja znajdującej się na ostatnim etapie uchwalania dyrektywy Rady (UE) zmieniającej dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania przewidującej automatyczną wymianę informacji podatkowych o jednostkach wchodzących w skład grupy podmiotów [Wniosek w sprawie dyrektywy Rady – wersja na dzień na 15 marca 2016 r. po posiedzeniu ECOFIN w dniu 8 marca 2016 r. – KOM(2016) 25].

W czasach globalizacji coraz większego znaczenia nabiera potrzeba wzajemnej pomocy pomiędzy poszczególnymi administracjami podatkowymi w dziedzinie wymiany szeroko rozumianych informacji podatkowych. W związku z ogromnym wzrostem mobilności podatników, liczby transakcji transgranicznych oraz internacjonalizacji instrumentów finansowych proces określenia wysokości należnych podatków jest coraz trudniejszy. Te narastające trudności mają wpływ na funkcjonowanie systemów podatkowych, co z kolei skłania podatników do oszustw podatkowych i uchylania się od opodatkowania, podczas gdy uprawnienia kontrolne pozostają na szczeblu krajowym. Bez wzajemnej współpracy administracji podatkowych pojedyncze państwo członkowskie nie jest w stanie skutecznie przeciwdziałać oszustwom podatkowym i uchylaniu się od opodatkowania. W celu przezwyciężenia negatywnych skutków tych zjawisk konieczne jest stworzenie odpowiedniego systemu współpracy administracyjnej między administracjami podatkowymi. Konieczność podjęcia stosownych działań w tym obszarze jest ponadto uzasadniona tym, że w ostatnich latach znacząco przybyło wyzwań związanych z oszustwami podatkowymi i uchylaniem się od opodatkowania w wymiarze transgranicznym. Wyzwania te stały się przedmiotem poważnych obaw w Unii Europejskiej jak i na całym świecie. Nieujawniony i nieopodatkowany dochód znacznie uszczupla krajowe wpływy podatkowe. W odpowiedzi na zdiagnozowane w poszczególnych państwach Unii negatywne oddziaływanie tych zjawisk na krajowe wpływy podatkowe oraz pilną potrzebę zwiększenia skuteczności i efektywności poboru podatków Komisja Europejska uznała za konieczne podjęcie działań ukierunkowanych na poprawę skuteczności walki z oszustwami podatkowymi i uchylaniem się od opodatkowania poprzez zdecydowane promowanie automatycznej wymiany informacji jako przyszłego europejskiego i międzynarodowego standardu dla przejrzystości i wymiany informacji w sprawach podatkowych. Efektem prowadzonych na szczeblu unijnym prac jest dyrektywa 2014/107/UE, której implementacja do krajowego porządku prawnego stanowi zasadniczy przedmiot projektowanej ustawy o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami.

Znaczenie automatycznej wymiany informacji jako jednego ze środków zwalczania oszustw podatkowych i uchylania się od opodatkowania w wymiarze transgranicznym zostało również uznane na szczeblu międzynarodowym (grupa G-20 i grupa G-8). W wyniku negocjacji między Stanami Zjednoczonymi Ameryki i wieloma innymi krajami, w tym wszystkimi państwami członkowskimi UE, które to negocjacje dotyczyły dwustronnych umów o automatycznej wymianie informacji w celu wdrożenia ustawy o ujawnianiu informacji o rachunkach zagranicznych dla celów podatkowych Stanów Zjednoczonych (powszechnie znanej jako „FATCA”), grupa G-20 udzieliła Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) mandatu, aby w oparciu o te umowy opracowała jednolity globalny standard dla automatycznej wymiany informacji podatkowych.

W efekcie tych prac w lutym 2014 r. OECD ogłosiła najważniejsze elementy globalnego standardu do automatycznej wymiany informacji finansowych w sprawach podatkowych, a mianowicie model umowy między właściwymi organami oraz wspólny standard do wymiany informacji, które zostały następnie zatwierdzone przez ministrów finansów i prezesów banków centralnych grupy G-20. W lipcu 2014 r. Rada OECD opublikowała pełen globalny standard (CRS), łącznie z jego pozostałymi elementami, tj. komentarzami do modelu umowy między właściwymi organami i do wspólnego standardu do wymiany informacji oraz procedurami informatycznymi na potrzeby wdrożenia globalnego standardu. Cały pakiet dotyczący CRS został zatwierdzony przez ministrów finansów i prezesów banków centralnych grupy G-20 we wrześniu 2014 r.

Przewidziana w dyrektywie 2014/107/UE automatyczna wymiana informacji ma umożliwić krajowym administracjom podatkowym pozyskiwanie z instytucji finansowych określonych z góry informacji w stosunku do rachunków zidentyfikowanych przez nie jako prowadzone dla nierezydentów (rezydentów innych państw członkowskich) lub podmiotów przez nie kontrolowanych, bez uprzedniego wniosku, w ustalonych z góry, regularnych odstępach czasu. Uzyskane w tym trybie informacje będą w dalszej kolejności podlegały systematycznemu przekazywaniu państwu członkowskiemu właściwemu dla poszczególnych nierezydentów. Automatycznej wymianie podlegały będą w szczególności informacje o imieniu i nazwisku/nazwie, adresie, numerze(-ach) identyfikacyjnym podatnika (TIN) oraz dacie i miejscu urodzenia (w przypadku osób fizycznych) każdej osoby raportowanej, która jest posiadaczem rachunku, numerze rachunku, jego saldzie oraz wartości. Dyrektywa 2014/107/UE wymaga ponadto, aby państwa członkowskie wprowadziły odpowiednie regulacje obligujące swoje raportujące instytucje finansowe do wykonywania zasad sprawozdawczych i zasad należytej staranności zawartych w załącznikach I i II oraz do zapewnienia skutecznego wdrożenia i przestrzegania tych zasad zgodnie z załącznikiem I sekcja IX.

W dyrektywie Rady 2011/16/UE przewidziano już obowiązkową automatyczną wymianę informacji między państwami członkowskimi w zakresie niektórych kategorii dochodu i kapitału, głównie o charakterze niefinansowym, posiadanego przez podatników w państwach członkowskich innych niż państwo ich rezydencji. Ustanowiono tam również stopniowe podejście do wzmacniania automatycznej wymiany informacji poprzez jej stopniowe rozszerzanie na nowe kategorie dochodu i kapitału oraz usunięcie warunku, zgodnie z którym informacje mają być przedmiotem wymiany tylko jeżeli są dostępne. Obecnie, mając na uwadze zwiększone możliwości inwestowania za granicą w szeroką gamę produktów finansowych, istniejące unijne i międzynarodowe instrumenty współpracy administracyjnej w dziedzinie opodatkowania stały się mniej skuteczne w zwalczaniu oszustw podatkowych i uchylania się od opodatkowania w wymiarze transgranicznym. Dlatego też Rada Europejska uznała za konieczne rozszerzenie automatycznej wymiany informacji, która była już przewidziana w art. 8 ust. 5 dyrektywy 2011/16/UE, w odniesieniu do rezydentów innych państw członkowskich. Takie rozwiązanie zapewni spójne, konsekwentne i kompleksowe podejście w całej Unii do automatycznej wymiany informacji w ramach rynku wewnętrznego, które przyniosłoby oszczędności zarówno administracjom podatkowym, jak i podmiotom gospodarczym. Jednoczesne i nieskoordynowane zawieranie umów przez państwa członkowskie na podstawie art. 19 dyrektywy 2011/16/UE mogłoby bowiem doprowadzić do sytuacji niekorzystnych dla sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego. Rozszerzona automatyczna wymiana informacji na podstawie ogólnounijnego instrumentu prawnego, jakim jest dyrektywa, zlikwiduje konieczność powoływania się przez państwa członkowskie na ten artykuł w celu zawarcia dwustronnych lub wielostronnych umów, które mogą być uważane za właściwe w tym samym przedmiocie wobec braku odpowiedniego prawodawstwa unijnego.

Mając na uwadze powyższe podkreślić należy, iż celem implementacji dyrektywy, obok stworzenia jednolitego standardu wymiany informacji podatkowej, jest również zminimalizowanie kosztów i obciążeń administracyjnych zarówno dla administracji podatkowych, jak i podmiotów gospodarczych. Zasadnicze znaczenie ma również zapewnienie, aby rozszerzony zakres automatycznej wymiany informacji w Unii był zgodny ze zmianami na szczeblu międzynarodowym. Aby osiągnąć ten cel, państwa członkowskie,
w tym Polska, poprzez implementację dyrektywy będą mogły wymagać od instytucji finansowych wdrożenia zasad sprawozdawczych i zasad należytej staranności w pełni zgodnych z zasadami określonymi we wspólnym standardzie do wymiany informacji opracowanym przez OECD. Pozwoli to na uczestnictwo Polski w globalnej wymianie informacji w dziedzinie opodatkowania, a w konsekwencji na osiągnięcie głównego celu jakim jest zwalczanie wciąż narastających wyzwań w obszarze oszustw podatkowych
i uchylania się od opodatkowania, w tym agresywnego planowania podatkowego. Możliwość wymiany informacji finansowych pomiędzy administracjami podatkowymi poszczególnych państw ma zapobiegać tego typu negatywnym zjawiskom, przyczyniając się tym samym do zwiększenia wpływów do budżetu państwa.

W tym kontekście szczególnego podkreślenia wymaga okoliczność, że regulacje przewidziane w dyrektywie 2014/107/UE bazują na rozwiązaniach opracowanych przez OECD w ramach procedury *Common Reporting Standard*. Zasadniczym bowiem celem przy projektowaniu dyrektywy było zapewnienie pełnej zgodności wymiany informacji w Unii ze zmianami na szczeblu międzynarodowym. Dzięki takiemu podejściu ustawodawca unijny miał na względzie zminimalizowanie kosztów i obciążeń administracyjnych związanych z obsługą systemu wymiany informacji zarówno po stronie administracji podatkowych, jak i podmiotów gospodarczych. Mając na względzie realizację wskazanego celu przy wdrażaniu niniejszej dyrektywy państwa członkowskie powinny korzystać z komentarzy do modelu umowy między właściwymi organami i do wspólnego standardu do wymiany informacji, opracowanych przez OECD, jako źródła przykładów lub interpretacji oraz w celu zapewnienia spójności stosowania we wszystkich państwach członkowskich. Ponadto, przyjęte w dyrektywie zasady sprawozdawcze i zasady należytej staranności stanowią powielenie przyjętych na tej płaszczyźnie rozwiązań w ramach procedury CRS.

Z uwagi na powyższe projekt ustawy o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami obejmuje nie tylko implementację dyrektywy 2014/107/UE, ale również wprowadzenie regulacji umożliwiających automatyczną wymianę informacji w dziedzinie opodatkowania z innymi niż unijne państwami. Podstawę dla tej wymiany stanowi podpisane w dniu 29 października 2014 r. przez Ministra Finansów wielostronne porozumienie *Competent Authority Agreement* (CAA). W porozumieniu tym 51 państw i terytoriów, w tym Polska, złożyły deklarację o wprowadzeniu skutecznych narzędzi przeciwdziałających transgranicznym oszustwom podatkowym i unikaniu opodatkowania, w szczególności poprzez przeprowadzenie w krajowych systemach prawnych zmian, wdrażających procedury CRS. Polska zobowiązała się do wdrożenia przedmiotowych rozwiązań w ramach tzw. szybkiego przyjęcia (ang. early adoption). Oznacza to, że pierwsze zaraportowanie powinno zostać przeprowadzone w terminie do końca września 2017 r.

Z harmonogramem stosowania przez państwa członkowskie dyrektywy 2014/107/UE skoordynowane jest uchylenie dyrektywy 2003/48/WE w sprawie opodatkowania dochodów z oszczędności w formie wypłacanych odsetek. Dyrektywa 2003/48/WE została uchylona na mocy dyrektywy 2015/2060, która ponadto przewiduje:

1. odstępstwo dla Austrii, na mocy którego dyrektywa 2003/48/WE będzie mieć zastosowanie do tego państwa przez kolejny roczny okres tj. do dnia 31 grudnia 2016 r.
2. zwolnienie państw członkowskich z obowiązku transponowania przepisów dyrektywy Rady 2014/48/UE z dnia 24 marca 2014 r. zmieniającej dyrektywę 2003/48 WE w sprawie opodatkowania dochodów z oszczędności w formie wypłacanych odsetek (Dz. U. UE L 111 z 15.04.2014 s. 50).

Powyższe ma na celu przejście na jednolity globalny standard w zakresie automatycznej wymiany informacji i uniknięcie sytuacji, w której równolegle byłyby stosowane dwa standardy sprawozdawczości w UE. Jak wskazano w motywie 8 dyrektywy 2015/2060, aby zapewnić niezakłóconą kontynuację automatycznego przekazywania informacji finansowych, uchylenie dyrektywy 2003/48/WE powinno nastąpić ze skutkiem od tego samego dnia co dzień rozpoczęcia stosowania środków określonych w dyrektywie 2014/107/UE. Biorąc powyższe pod uwagę, uzasadnione jest połączenie w ramach jednego projektu legislacyjnego przepisów implementujących dyrektywy 2014/107/UE oraz 2015/2060.

Dyrektywa Rady 2011/16/UE z dnia 15 lutego 2011 r. w sprawie współpracy administracyjnej w dziedzinie opodatkowania i uchylająca dyrektywę 77/799/EWG, której zmiana, wprowadzona dyrektywą 2014/107/UE, implementowana jest projektowaną ustawą, została pierwotnie wdrożona do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 30 sierpnia 2013 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz ustawy o kontroli skarbowej. W aktualnym stanie prawnym zagadnienia informacji podatkowych i ich wymiany reguluje Ordynacja podatkowa (*vide* art. 1 pkt 2 oraz przepisy działu VIIa Wymiana informacji podatkowych z innymi państwami). Jednolitość materii szeroko rozumianej wymiany informacji w sprawach podatkowych przemawia za wyczerpującym uregulowaniem tych spraw w jednym akcie prawnym.

Warto dodatkowo podkreślić, że na zasadność unormowania materii wymiany informacji podatkowych wskazała Komisja Kodyfikacyjna Ogólnego Prawa Podatkowego[[1]](#footnote-1), której zadaniem jest przygotowanie nowego projektu ustawy, zastępującego obecną ustawę – Ordynacja podatkowa. W przyjętych przez Radę Ministrów w dniu 13 października 2015 r. Kierunkowych założeniach nowej ordynacji podatkowej z dnia 24 września 2015 r. Komisja Kodyfikacyjna za wskazane uznała wyłączenie wymiany informacji podatkowych z innymi państwami z zakresu przedmiotowego nowej ordynacji podatkowej i uregulowania tej kwestii w odrębnej ustawy. Jak słusznie zauważyła Komisja jest to uzasadnione przede wszystkim tym, że są to przepisy regulujące relacje pomiędzy państwami w zakresie wymiany informacji podatkowych. Nie są to zatem unormowania dotyczące stosunków pomiędzy organami podatkowymi i podatnikami. Nie bez znaczenia jest też duża objętość projektowanych regulacji, co źle rzutuje na strukturę ordynacji podatkowej.

Z uwagi na powyższe projekt ustawy obejmuje swym zakresem przedmiotowym także uregulowane obecnie w ustawie – Ordynacja podatkowa przepisy dotyczące wymiany informacji podatkowych z innymi państwami. Od strony legislacyjnej kwestia ta została zasadniczo zrealizowana poprzez odpowiednie „przeniesienie” stosownych przepisów Działu VIIa ustawy – Ordynacja podatkowa do projektowanej ustawy o wymianie informacji podatkowych. Poza zakresem projektowanej ustawy pozostawiono jednakże wymianę informacji dla celów podatkowych dokonywaną na podstawie Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie poprawy wypełniania międzynarodowych obowiązków podatkowych oraz wdrożenia ustawodawstwa FATCA oraz wykonującej ją ustawy z dnia 9 października 2015 r.[[2]](#footnote-2). Co prawda wymiana ta opiera się na analogicznych zasadach jakie przyjęte zostały w ramach obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dyrektywie 2014/107/UE oraz *Common Reporting Standard*, nie mniej liczba różnic na płaszczyźnie szczegółowych rozwiązań uzasadnia pozostawienie tej kwestii w odrębnym akcie prawnym. Nie bez znaczenia w tym kontekście jest również okoliczność, że podstawę prawną do wymiany informacji ze Stanami Zjednoczonymi Ameryki stanowi odrębna bilateralna umowa międzynarodowa. Ponadto ewentualne włączenie regulacji FATCA do ustawy o wymianie informacji podatkowej wpłynęłoby negatywnie na jej systematykę i czytelność.

W projektowanej ustawie przewidziano również implementację do polskiego porządku prawnego dyrektywy Rady (UE) 2015/2376 z dnia 8 grudnia 2015 r. zmieniającej dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania. Celem implementowanej dyrektywy jest skuteczna współpraca administracyjna pomiędzy państwami członkowskimi na warunkach zgodnych z prawidłowym funkcjonowaniem rynku wewnętrznego poprzez wzmocnienie narzędzi i mechanizmów wymiany informacji (w szczególności, wynikającą z dyrektywy 2011/16/UE, obowiązkową spontaniczną wymianę informacji).

Wydawanie interpretacji indywidualnych prawa podatkowego, które ułatwiają spójne i przejrzyste stosowanie prawa, jest powszechną praktyką również w Unii Europejskiej. Praktyka wyjaśniania podatnikom prawa podatkowego pozwala przedsiębiorstwom działać w warunkach większej pewności, co może zachęcać je do inwestowania i przestrzegania prawa, a co za tym idzie może sprzyjać realizacji celu w postaci dalszego rozwoju jednolitego rynku Unii zgodnie z zasadami i wolnościami traktatowymi. Interpretacje indywidualne wydawane na potrzeby struktur konstruowanych pod kątem korzyści podatkowych w niektórych przypadkach doprowadziły jednak do niskiego poziomu opodatkowania sztucznie zawyżonych dochodów w kraju wydającym, zmieniającym lub odnawiającym tego rodzaju interpretację, podczas gdy w pozostałych krajach, których dotyczyła dana sytuacja, kwoty dochodu podlegające opodatkowaniu pozostawały na nienaturalnie niskim poziomie.

Środkiem mającym ułatwić walkę z wyżej wskazanymi zjawiskami miała być spontaniczna wymiana informacji, przewidziana w dyrektywie 2011/16/UE. Skuteczną spontaniczną wymianę informacji dotyczących interpretacji indywidualnych o wymiarze transgranicznym oraz porozumień w sprawach ustalenia cen transakcyjnych utrudniał jednak szereg istotnych praktycznych trudności takich jak swoboda uznania, jaką państwo członkowskie wydające interpretację dysponuje w kwestii decyzji o tym, które z pozostałych państw członkowskich powinny zostać poinformowane. W związku z powyższym, implementowana dyrektywa przewiduje, że wymieniane informacje powinny być, w stosownych przypadkach, dostępne wszystkim pozostałym państwom członkowskim. Realizacji tego celu służyć ma procedura automatycznej wymiany informacji w odniesieniu do interpretacji indywidualnych o wymiarze transgranicznym i porozumień w sprawach ustalenia cen transakcyjnych, wprowadzona nowym art. 8a dyrektywy 2011/16/UE.

Zgodnie z dyspozycją tego nowego przepisu państwa członkowskie zobowiązane są przekazywać określony zbiór podstawowych informacji dotyczących interpretacji indywidulanych o wymiarze transgranicznym i porozumień w sprawach ustalenia cen transakcyjnych, które byłyby dostępne dla wszystkich państw członkowskich (katalog w art. 8a ust. 6 dyrektywy 2011/16/UE). Zakres udzielanych informacji jest szerszy w przypadku porozumień w sprawach ustalenia cen transakcyjnych. W węższym zakresie informacje powyższe mają być również przekazywane Komisji Europejskiej dla celów statystycznych (art. 8a ust. 8 dyrektywy 2011/16/UE).

W projektowanej ustawie dokonano również implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy Rady (UE) … z dnia … zmieniającej dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania (…). [Wniosek w sprawie dyrektywy Rady – wersja na dzień na 15 marca 2016 r. po posiedzeniu ECOFIN w dniu 8 marca 2016 r. – KOM(2016) 25].

Proponowane rozwiązania z jednej strony uwzględniają kierunek zmian wskazany w Kodeksie postępowania w zakresie dokumentacji transakcji pomiędzy podmiotami powiązanymi w Unii Europejskiej, ogłoszony w Rezolucji Rady i przedstawicieli rządów Państw Członkowskich zebranych w Radzie z dnia 27 czerwca 2006 r. (Dz.U. UE C z dnia 28 czerwca 2006 r.), bowiem w preambule tej Rezolucji, stwierdzono, iż dokumentacja cen transakcyjnych w Unii Europejskiej musi być postrzegana w ramach Wytycznych OECD dotyczących Cen Transakcyjnych. Z drugiej natomiast, implementuje rozwiązania z zatwierdzonego przez Radę UE ds. gospodarczych i finansowych w dniu 8 marca br. projektu dyrektywy zmieniającej dyrektywę Rady 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania (KOM(2016) 25, dalej „dyrektywa DAC4). Projekt ten stanowi część pakietu dotyczącego przeciwdziałania unikania opodatkowania przygotowanego przez Komisję Europejską.

Projektowane przepisy mają na celu wzmocnienie działań nakierowanych na zjawisko zaniżania podstawy opodatkowania i przerzucania dochodów między jednostkami zależnymi oraz jednostką dominującą w przypadku przedsiębiorstw prowadzących działalność w dużej skali (patrz: warunek przekroczenia 750 mln euro skonsolidowanych przychodów) i działających w więcej niż jedna jurysdykcjach podatkowych. W przeciwieństwie do małych i średnich przedsiębiorstw, tzw. grupy przedsiębiorstw wielonarodowych posiadają odpowiednie zasoby do wykorzystywania luk w prawie krajowym czy międzynarodowym prawie podatkowym, aby przerzucać zyski pomiędzy państwami w celu zmniejszenia płaconego podatku. Organy podatkowe potrzebują w związku z tym wyczerpujących i rzetelnych danych dotyczących struktury, polityki cen transferowych i transakcji dokonywanych pomiędzy podmiotami powiązanymi. Stawiając sobie za cel wprowadzenie odpowiednich wymogów w zakresie przejrzystości działania tych podmiotów, zasadniczo, dane zawarte w przekazywanej informacji obejmować będą jednostki wchodzące w skład grupy kapitałowej. W informacji tej, przedstawiane będą zagregowane dane dotyczące: wielkości prowadzonej działalności (wielkości aktywów, kapitału zakładowego, liczby zatrudnionych osób), wielkości zrealizowanych przychodów, osiąganych zysków (bądź strat) oraz zapłaconego (i należnego) podatku, miejsc prowadzenia działalności oraz przedmiotu tej działalności. Większa przejrzystość powinna zachęcić te grupy podmiotów do ograniczenia ww. praktyk.

Wzór tej informacji ma związek z pracami prowadzonymi na forum OECD w ramach działania 13 BEPS (raport OECD „*Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting*, *Action 13: 2015 Final Report”*)*.* Należy podkreślić, że sprawozdawczość ta stanowić będzie narzędzie do identyfikacji potencjalnie wątpliwych struktur tworzonych przez grupy podmiotów powiązanych, nakierowanych na unikanie opodatkowania. Natomiast wprowadzenie praktycznie jednolitych wymogów w ramach Unii Europejskiej i krajów OECD, ma zapewnić efektywną wymianę informacji pomiędzy właściwymi organami.

Wskazać również należy, że od 2013 r. prowadzone są zakrojone na szeroką skalę intensywne działania mające na celu ograniczenie oszustw podatkowych i uchylania się od opodatkowania, podejmowane w ramach Unii Europejskiej jak i OECD. We wrześniu 2013 r. przywódcy państw Grupy G20 zatwierdzili plan działania OECD w sprawie projektu BEPS (*z ang.* *Base Erosion and Profit Shifting Project*), identyfikujący 15 konkretnych działań, które wyposażą rządy w instrumenty krajowe i międzynarodowe w celu walki z problemem erozji podstaw opodatkowania i przenoszeniu zysków. W październiku 2015 r. OECD przedstawiło sprawozdanie podsumowujące prace, które składało się z 13 raportów ustanawiających nowe lub wzmacniające obowiązujące międzynarodowe standardy, jak również konkretne działania, aby pomóc krajom przeciwdziałać ww. problemom. W dniach 15-16 listopada 2015 r. pakiet OECD został zatwierdzony przez przywódców państw grupy G20. Efektem prac w zakresie działania 13 w ramach planu działań OECD jest zestaw standardów w zakresie informowania o stosowanych politykach cen transferowych w ramach grup podmiotów powiązanych (dokumentacja *local file, master file*) oraz wymóg tzw. sprawozdawczości według państw (*Country-by-Country Reporting*). Należy przy tym podkreślić, że w dniu 27 stycznia 2016 r. Rzeczpospolita Polska podpisała porozumienie wielostronne (*Multilateral Competent Authority Agreement*) na podstawie którego odbywać się będzie współpraca oraz wymiana informacji zawarta w przedmiotowych informacjach w ramach OECD. Oprócz Polski w tym czasie podpisało to porozumienie 30 innych państw.

Należy również zauważyć, że ustawą z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1932) wprowadzono (oprócz regulacji w zakresie dokumentacji *local file* i *master file*) wymóg sporządzania oraz przekazywania urzędom skarbowym sprawozdania o wysokości dochodów i zapłaconego podatku oraz miejscach prowadzenia działalności, jednostek zależnych i zagranicznych zakładów należących do grupy kapitałowejprzez jednostki dominujące posiadające nieograniczony obowiązek podatkowy na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej (pierwsze sprawozdania wynikające z powyższej ustawy miały być będą składane za rok podatkowy 2016). Proponowane przepisy m.in. przenoszą to rozwiązanie z ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych do projektowanej ustawy, ponieważ należy uznać je jako zbieżne z częścią implementowanych przepisów dyrektywy DAC4. W związku z tym, projektowana ustawa będzie całościowo regulowała przedmiotowy obowiązek sprawozdawczy.

*Dział I*

*Przepisy ogólne*

Dział I projektu ustawy o wymianie informacji podatkowych poświęcony został zagadnieniom o charakterze ogólnym. Przepisy te znajdą zastosowanie do regulacji przewidzianych w całości ustawy. W art. 1 zakreślony został zakres przedmiotowy ustawy. Zgodnie z tym przepisem ustawa normuje zasady i tryb dokonywania wymiany informacji podatkowych z innymi państwami; obowiązki instytucji finansowych w zakresie automatycznej wymiany informacji o rachunkach raportowanych oraz kontrolę ich wykonywania, a także obowiązki w zakresie automatycznej wymiany informacji pochodzących z informacji o jednostkach wchodzących w skład grupy podmiotów. W ust. 2 zastrzeżono jednocześnie, że przepisów działu III, a więc przepisów regulujących automatyczną wymianę informacji podatkowych w odniesieniu do informacji finansowych, nie stosuje się do wymiany informacji dla celów podatkowych na podstawie Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie poprawy wypełniania międzynarodowych obowiązków podatkowych oraz wdrożenia ustawodawstwa FATCA, oraz towarzyszących Uzgodnień Końcowych, podpisanych w Warszawie dnia 7 października 2014 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 1647). Jak już bowiem wskazano, różnice na płaszczyźnie szczegółowych rozwiązań obu standardów wymiany informacji, a także obszerność regulacji w tym przedmiocie, uzasadnia pozostawienie wymiany informacji ze Stanami Zjednoczonymi Ameryki w odrębnych aktach prawnych.

W art. 2 zamieszczono kluczowe w kontekście przepisów całej ustawy pojęcia i ich definicje, tj. informacje podatkowe, właściwy organ oraz państwo członkowskie. Pierwsze z tych pojęć – informacje podatkowe – zostało zdefiniowane jako wszelkie informacje, które mogą być istotne do celów stosowania i wykonywania przepisów prawa podatkowego. Zapis ten nawiązuje do art. 305b ustawy – Ordynacja podatkowa i ma na celu możliwie najszersze określenie zakresu pojęcia informacje podatkowe. Zastosowane rozwiązanie sprawi, ze pojęcie informacji podatkowych obejmie zarówno informacje zawarte w aktach spraw podatkowych jak i inne informacje. Istotną przesłanką kwalifikującą dane informacje do katalogu informacji podatkowych będzie ich istotność dla celów stosowania i wykonywania przepisów prawa podatkowego. Informacjami podatkowymi będą w szczególnego informacje pozyskiwane od podatników i płatników w składanych przez nich dokumentach (deklaracjach, wnioskach, podaniach itp.), informacje pozyskiwane w trybie przepisów rozdziału 11 działu III ustawy – Ordynacja podatkowa czy też informacje finansowe pozyskiwane na potrzeby automatycznej wymiany informacji w trybie przepisów działu III projektowanej ustawy o wymianie informacji podatkowych.

W art. 2 zdefiniowane również zostały pojęcia właściwego organu oraz państwa członkowskiego, Przez właściwy organ rozumie się właściwą w sprawach podatkowych władzę danego państwa. Państwem członkowskim na potrzeby projektowanej ustawy jest natomiast państwo członkowskie Unii Europejskiej. Ilekroć w ustawie jest mowa o ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych – rozumieć należy przez nią ustawę z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2014 r., poz. 851 z późn. zm.). Przez ustawę Ordynacja podatkowa – rozumie się ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2015 r., poz. 613 z późn. zm.). Zagraniczny zakład na potrzeby projektowanej ustawy to zagraniczny zakład, o którym mowa w art. 4a pkt 11 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Ilekroć w ustawie jest mowa o Komisji rozumieć przez nią należy Komisję Europejską.

Wzorem art. 305a ustawy – Ordynacja podatkowa w przepisach ogólnych projektowanej ustawy zawarto regulację określającą ogólne zasady wymiany informacji z innymi państwami. W myśl zaprojektowanego art. 3 informacje podatkowe mogą być udostępniane właściwemu organowi w zakresie i na zasadach wynikających z umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, innych ratyfikowanych umów międzynarodowych, których stroną jest Rzeczpospolita Polska, innych umów międzynarodowych, których stroną jest Unia Europejska oraz umowy pomiędzy właściwymi organami dotyczącej wymiany informacji o jednostkach wchodzących w skład grupy podmiotów, pod warunkiem że wykorzystywanie udostępnionych informacji nastąpi zgodnie z zasadami określonymi w tych umowach, informacje. Warto w tym kontekście podkreślić, ze zawarte przez Polskę umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania w zakresie wymiany informacji nawiązują do art. 26 Modelowej konwencji OECD. Zasadniczo regulacje w tym zakresie przewidują wymianę informacji podatkowych, które są niezbędne do stosowania poszczególnych umów, a także informacje dotyczące ustawodawstwa wewnętrznego umawiających się państw w odniesieniu do podatków objętych zakresem danej umowy.

W art. 4 projektowanej ustawy (stanowiącej odpowiednik art. 82 § 3 i 4 ustawy - Ordynacja podatkowa) przewidziano obowiązek przekazania, na pisemne żądanie ministra właściwego do spraw finansów publicznych, przez organy administracji publicznej, banki, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe oraz inne instytucje finansowe wymienione w art. 182 ustawy Ordynacja podatkowa informacji podatkowych w razie wystąpienia właściwego organu państwa członkowskiego w zakresie i na zasadach określonych w dziale II oraz wynikających z ratyfikowanych umów o unikaniu podwójnego opodatkowania i innych ratyfikowanych umów międzynarodowych, których stroną jest Rzeczpospolita Polska.

Żądanie ministra właściwego do spraw finansów publicznych oznacza się klauzulą „Tajemnica skarbowa”, a ich jego przekazanie następuje w trybie przewidzianym dla dokumentów zawierających informacje niejawne o klauzuli „zastrzeżone” w rozumieniu przepisów o ochronie informacji niejawnych (ust. 2). Konieczność uregulowania tej kwestii w projektowanej ustawie związana jest ze wspomnianym już wyodrębnieniem z ustawy – Ordynacja podatkowa przepisów dotyczących wymiany informacji z innymi państwami. Zmiana ta połączona z przewidzianym w art. 94 pkt 1 projektu ustawy uchyleniem przewidziano uchyleniem art. 82 § 3 i 4 ustawy - Ordynacja podatkowa.

W art. 5 uregulowana została właściwość organu w zakresie wymiany informacji podatkowych z innymi państwami. W przepisie tym przewidziano, że właściwym organem Rzeczpospolitej Polskiej w tym przedmiocie jest minister właściwy do spraw finansów publicznych, i w tym zakresie przysługują mu uprawnienia organu podatkowego. W celu zapewnienia sprawnej i skutecznej realizacji spraw przewidzianych w niniejszym projekcie ustawy, a także usprawnienia obsługi podmiotów obowiązanych do przekazywania informacji podatkowych zawarto delegacje dla ministra właściwego do spraw finansów publicznych do upoważnienia, w drodze rozporządzenia, podległych organów do wykonywania czynności związanych z: wymianą informacji podatkowych na wniosek i z urzędu z państwami członkowskimi lub państwami trzecimi, w tym w szczególności do występowania o udostępnienie informacji podatkowych i przekazywania właściwym organom państwa członkowskiego lub państwa trzeciego wniosków i informacji podatkowych; automatyczną wymianą informacji podatkowych (w tym w szczególności: przyjmowania informacji podatkowych od podmiotów obowiązanych do ich składania, przekazywania innym państwom informacji podatkowych, otrzymywania informacji podatkowych od innych państw, udostępniania innym organom podatkowym i organom kontroli skarbowej informacji otrzymanych informacji podatkowych, przeprowadzania kontroli obowiązków w zakresie automatycznej wymiany informacji podatkowych), a także nakładaniem kar pieniężnych. W rozporządzeniu minister właściwy do spraw finansów publicznych określi szczegółowy zakres upoważnienia oraz terytorialny zasięg działania upoważnionych organów. Na podstawie art. 5 ust. 3 projektowanej ustawy minister właściwy do spraw finansów publicznych może upoważnić pracowników Ministerstwa Finansów, izb skarbowych i urzędów kontroli skarbowej do bezpośredniej wymiany informacji podatkowych w związku z realizowaniem zadań z zakresu planowanych lub trwających jednoczesnych kontroli oraz do uczestnictwa w spotkaniach organizacyjnych dotyczących tych kontroli. Projektowana regulacja stanowi odzwierciedlenie treści dotychczasowego § 3 art. 305c ustawy – Ordynacja podatkowa.

Projektowany art. 6 zawiera ogólną 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 zabezpiecza instytucje finansowe przed zarzutem naruszenia obowiązku zachowania tajemnicy bankowej lub tajemnicy zawodowej.

*Dział II*

*Wymiana informacji podatkowych na wniosek i z urzędu z państwami członkowskimi*

W dziale II uregulowana została wymiana informacji podatkowych z państwami członkowskimi. Projektodawca uznał, o czym wzmiankowano już wcześniej, że celowe byłoby ujęcie w jednym akcie prawnym kwestii związanych z wymianą informacji podatkowych. Jednolitość materii szeroko rozumianej wymiany informacji w sprawach podatkowych (w relacjach międzynarodowych) przemawia za wyczerpującym uregulowaniem tych spraw w jednej ustawie, a przyjęcie tej koncepcji implikuje poszerzenie zakresu projektu w kierunku uregulowania w nim całości zagadnień związanych z wymianą informacji podatkowych z innymi państwami. Z tego względu do działu II projektowanej ustawy przeniesiono (z pewnymi modyfikacjami) regulacje do tej pory znajdujące się w Dziale VIIa ustawy – Ordynacja podatkowa. Jednocześnie celowo zdecydowano się na rozróżnienie materii znajdującej się w dziale II od zagadnień uregulowanych w dziale III. O ile bowiem regulacja zawarta w dziale II odnosi się wyłącznie do państw członkowskich o tyle automatyczna wymiana informacji o rachunkach raportowanych uregulowana w dziale III ma szersze zastosowanie, również w stosunku do państw niebędących państwami członkowskimi.

W art. 7, stanowiącym odpowiednik normy wyrażonej w art. 305d ustawy – Ordynacja podatkowa wskazano w jakich trybach odbywa się wymiana informacji podatkowych z państwami członkowskimi – na wniosek lub z urzędu.

art. 8 projektu ustawy powiela treść art. 305b pkt 1-4 ustawy – Ordynacja podatkowa, który to przepis stanowi implementację do krajowego porządku prawnego art. 2 dyrektywy 2011/16/UE. Komentowany przepis zawiera wyliczenie kategorii informacji, które nie podlegają wymianie, stanowiąc przy tym implantację art. 2 ust. 2-3 dyrektywy 2011/16/UE. Katalog ten obejmuje następujące informacje:

1. objęte przepisami Unii Europejskiej dotyczące współpracy administracyjnej między państwami członkowskimi w zakresie podatku od towarów i usług, ceł oraz podatku akcyzowego;
2. dotyczące składek na ubezpieczenie społeczne;
3. dotyczące opłaty skarbowej;
4. dotyczące należności o charakterze umownym, w szczególności wynagrodzeń za usługi użyteczności publicznej.

Jak stanowi projektowany art. 9 ust. 1 organ podatkowy występuje z wnioskiem do obcej władzy UE o udzielenie informacji podatkowych oraz udziela jej informacji za pośrednictwem ministra właściwego do spraw finansów publicznych. W ust. 2 przewidziano normę, zgodnie z którą wójt, burmistrz (prezydent miasta), starosta, marszałek województwa oraz samorządowe kolegium odwoławcze przekazują wniosek i informacje podatkowe do ministra właściwego do spraw finansów publicznych za pośrednictwem dyrektora izby skarbowej właściwego miejscowo ze względu na siedzibę wójta, burmistrza (prezydenta miasta), starosty, marszałka województwa albo samorządowego kolegium odwoławczego. Regulacja zawarta w tym przepisie stanowi powielenie § 1 i 2 art. 305c ustawy – Ordynacja podatkowa.

W projektowanym art. 10 ustawy zostały wymienione niezbędne elementy wniosku, do których należą: dane identyfikujące podmiot, którego informacje mają dotyczyć, wskazanie zakresu żądanych informacji i celu ich wykorzystania, stwierdzenie, że wyczerpano możliwości uzyskania informacji na podstawie przepisów prawa krajowego państwa wnioskującego oraz zobowiązanie się do objęcia tajemnicą udzielonych informacji, zgodnie z przepisami prawa krajowego państwa wnioskującego.

W art. 11 projektu ustawy uregulowane zostały zasady wszczęcia postępowania w sprawie udzielenia informacji podatkowych na wniosek. Materia uregulowana w tym przepisie stanowi odzwierciedlenie treści art. 305f ustawy – Ordynacja podatkowa, w której wprowadzono regulację stanowiącą wdrożenie art. 7 dyrektywy 2011/16/UE. Wniosek właściwego organu państwa członkowskiego wszczyna postępowanie w sprawie udzielenia informacji podatkowych (art. 11 ust. 1). Jego otrzymanie potwierdzane będzie niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni roboczych od dnia jego otrzymania za pomocą środków komunikacji elektroniczne lub, w przypadku braku możliwości potwierdzenia w ten sposób, w formie pisemnej (art. 11 ust. 2). Zgodnie z treścią projektowanego ust. 3 postępowanie powinno być zakończone bez zbędnej zwłoki, jednak nie później niż w terminie 6 miesięcy od dnia otrzymania wniosku. W sytuacji, gdy organ posiada już żądane informacje, termin na ich przekazanie ulega skróceniu do 2 miesięcy od dnia otrzymania wniosku (art. 11 ust. 3). Możliwe jest również uzgodnienie, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, innego terminu przekazania informacji. O braku możliwości udzielenia informacji we właściwym terminie należy niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania wniosku, poinformować właściwe organy państwa członkowskiego wraz z podaniem przyczyn tego stanu rzeczy oraz wskazaniem przewidywanego terminu udzielenia informacji (art. 11 ust. 5). Odmowa udzielenia informacji następuje bez zbędnej zwłoki, jednak nie później niż w terminie miesiąca od dnia otrzymania wniosku. Odmawiając udzielenia informacji należy podać przyczyny odmowy (art. 11 ust. 6). Jednocześnie art. 13 projektu ustawy przewiduje regulację, zgodnie z którą wniosek o udzielenie informacji podatkowej może być w każdym czasie wycofany (odpowiednik art. 305i ustawy – Ordynacja podatkowa).

Tryb uzupełnienia wniosku obcej władzy UE w sytuacji, gdy dane w nim zawarte nie są wystarczające do udzielenia informacji przewidziano w art. 12 projektu ustawy, stanowiącym przeniesienie treści art. 305g ustawy – Ordynacja podatkowa.

W art. 13, stanowiącym odpowiednik normy wynikających z treści art. 305h ustawy -Ordynacja podatkowa, przewidziano katalog sytuacji, w których właściwy organ odmawia udzielenia informacji podatkowej.

W art. 15 ust. 1 zawarto odesłanie do odpowiedniego stosowania, w sprawach nieuregulowanych, przepisów rozdziałów 1, 2, 5, 8, 9 i 14 działu IV oraz art. 143 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa. Do doręczania pism w zakresie spraw, o których mowa w projektowanym dziale II zastosowanie znajdą przepisy art. 154a i 154b ustawy Ordynacja podatkowa (art. 15 ust. 2).

Art. 16 projektu ustawy stanowi odzwierciedlenie art. 305ja ustawy – Ordynacja podatkowa implementującego do polskiego porządku prawnego art. 8 dyrektywy 2011/16/UE. Zgodnie z projektowanym art. 16 ust. 1 minister właściwy do spraw finansów publicznych udziela z urzędu właściwemu organowi państwa członkowskiego dostępnych informacji o osiągniętych w roku podatkowym przez podatników podatku dochodowego od osób fizycznych mających miejsce zamieszkania na terytorium danego państwa członkowskiego dochodach z następujących tytułów, -które zostały wykazane w deklaracjach składanych przez płatników podatku dochodowego od osób fizycznych: stosunku pracy, stosunku służbowego, spółdzielczego stosunku pracy, pracy nakładczej, zasiłków pieniężnych wypłaconych przez zakład pracy, o którym mowa w [art. 31](http://sip.lex.pl/#/dokument/16794311%23art(31)) ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, oraz przez płatników, o których mowa w [art. 42e ust. 1](http://sip.lex.pl/#/dokument/16794311%23art(42(e))ust(1)) tej ustawy, działalności wykonywanej osobiście, o której mowa w [art. 13 pkt 7](http://sip.lex.pl/#/dokument/16794311%23art(13)pkt(7)) i [9](http://sip.lex.pl/#/dokument/16794311%23art(13)pkt(9)) ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych[[3]](#footnote-3),emerytur lub rent oraz innych świadczeń krajowych, o których mowa w [art. 34 ust. 7](http://sip.lex.pl/#/dokument/16794311%23art(34)ust(7)) ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych.

Informacji tych udziela się co najmniej raz w roku w terminie 6 miesięcy od zakończenia roku podatkowego, w którym informacje stały się dostępne dla organów podatkowych.

W art. 16 ust. 1 projektodawca przewidział szereg sytuacji faktycznych, których zaistnienie powoduje konieczność przekazania właściwemu organowi państwa członkowskiego informacji podatkowych, jednocześnie wskazując, że ich przekazanie powinno nastąpić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie miesiąca od dnia uzyskania dostępu do tych informacji (ust. 3). Regulacja art. 16 projektu ustawy stanowi odzwierciedlenie treści art. 305k ustawy – Ordynacja podatkowa. Do sytuacji tych należą:

1)  uprawdopodobnione uszczuplenie należności podatkowych lub obejście prawa podatkowego państwa członkowskiego;

2)  korzystanie przez podatnika z ulg podatkowych może być podstawą powstania obowiązku podatkowego lub zwiększenia zobowiązania podatkowego w państwie członkowskim;

3)  ustalenia postępowania podatkowego lub kontrolnego, dokonane w oparciu o informacje podatkowe uzyskane od właściwego organu państwa członkowskiego, mogą być użyteczne dla prawidłowego określania podstaw opodatkowania i wysokości zobowiązania podatkowego.

Niezależnie od przypadków wymienionych powyżej w kolejnym ustępie przewidziano tryb fakultatywnego przekazania informacji podatkowych właściwemu organowi państwa członkowskiego każdorazowo, gdy mogą być one mu przydatne.

Organ, który otrzymał informacje podatkowe od właściwego organu państwa członkowskiego działającego z urzędu, niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni roboczych, potwierdza otrzymanie informacji. Potwierdzenia dokonuje się za pomocą środków komunikacji elektronicznej. W przypadku braku możliwości potwierdzenia w ten sposób, potwierdzenia dokonuje się w formie pisemnej (art. 17 projektu ustawy).

W art. 18, stanowiącym odzwierciedlenie treści dotychczasowego art. 305l ustawy – Ordynacja podatkowa, projektodawca zawarł delegację dla ministra właściwego do spraw finansów publicznych do zawierania z właściwym organem państwa członkowskiego porozumień dwustronnych lub wielostronnych w zakresie szczegółowych zasad i trybu wymiany informacji podatkowych.

Art. 19 projektu ustawy stwarza możliwość zawarcia porozumienia w zakresie przebywania przedstawicieli obcej władzy UE w siedzibach organów podatkowych oraz ich obecności w toku postępowań podatkowych i czynności kontrolnych.

W art. 20 uregulowano kwestię możliwości przekazania informacji podatkowych otrzymanych od obcej władzy UE innej obcej władzy UE, po uprzednim zawiadomieniu władzy, od którego pochodzą te informacje o zamiarze ich przekazania i niewniesieniu przez tę władzę sprzeciwu w terminie 10 dni roboczych od dnia zawiadomienia. Przepis ten stanowi odpowiednik art. 305la ustawy – Ordynacja podatkowa.

Zgodnie z treścią projektowanego art. 21 ustawy organ, który otrzymał informacje podatkowe od właściwego organu państwa członkowskiego, zobowiązany będzie do niezwłocznego, nie później jednak niż w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania przez organ wiadomości o sposobie wykorzystania otrzymanych informacji, przekazania informacji zwrotnej na temat wykorzystania otrzymanego materiału, w sytuacji, gdy właściwy organ państwa członkowskiego zwrócił się o taką informację.

Wymiana informacji podatkowych następować będzie za pomocą środków komunikacji elektronicznej, przy użyciu standardowych formularzy, według wzorów określonych w rozporządzeniu Komisji (UE) 2015/2378 z dnia 15 grudnia 2015 r. ustanawiającym szczegółowe zasady wykonywania niektórych przepisów dyrektywy Rady 2011/16/UE w sprawie współpracy administracyjnej w dziedzinie opodatkowania i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 1156/2012. W przypadku braku możliwości wymiany informacji za pomocą środków komunikacji elektronicznej, wymiany zostanie przeprowadzana z wykorzystaniem form pisemnych (art. 22).

*Dział III*

*Automatyczna wymiana informacji o rachunkach raportowanych*

Dział III projektu ustawy o wymianie informacji podatkowych w całości poświęcony został automatycznej wymianie informacji o rachunkach raportowanych. Treść normatywna umiejscowiona w tym dziale stanowi transpozycję dyrektywy Rady 2014/107/UE. Dla właściwej implementacji dyrektywy niezbędnym jest ustanowienie prawa, które w możliwie najwierniejszy sposób odzwierciedlać będzie treść odpowiednich norm dyrektywy. Taka standaryzacja procesu implementacji dyrektywy pozwoli na uproszczenie tego procesu, podwyższenie efektywności przyjętych w dyrektywie rozwiązań, a także umożliwi obniżenie kosztów związanych z raportowaniem. Jednocześnie, mając na uwadze, że proces implementacji dyrektywy stanowi jej transponowanie, osadzenie w realiach prawa krajowego, projektodawca, tam gdzie okazało się to konieczne, dokonał pewnych zmian, mających na celu dostosowanie regulacji dyrektywy do przepisów prawa krajowego.

Przewidziane na tej płaszczyźnie regulacje obejmują nie tylko implementację dyrektywy 2014/107/UE, ale również wprowadzenie regulacji umożliwiających automatyczną wymianę informacji o rachunkach raportowanych z innymi niż unijne państwami. Przewidziana w tym zakresie współpraca obejmie wymianę informacji z tzw. państwami uczestniczącymi, tj. państwami spoza Unii Europejskiej, innymi niż Stany Zjednoczone Ameryki, z którymi Rzeczpospolita Polska zawarła porozumienie stanowiące podstawę do automatycznej wymiany informacji podatkowych w odniesieniu do informacji finansowych i które zostały wymienione w stosownym obwieszczeniu wydawanym przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych. Powyższe stało się możliwe dzięki wdrożeniu standardu automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania (*Common Reporting Standard*), opracowanego przez OECD jako podstawa dla automatycznej wymiany informacji (The Automatic Exchange of Information). Przyjęcie wskazanego rozwiązania w sposób korzystny wpłynie na efektywność wykorzystania instrumentu jakim jest automatyczna wymiana informacji w zwalczaniu oszustw podatkowych i ograniczenia zjawiska uchylania się od opodatkowania.

Warto odnotować, że wprowadzając wymianę informacji z państwami uczestniczącymi, projektodawca zdecydował się na przyjęcie tzw. *Wider approach to the Common Reporting Standard*. Podejście takie, zaproponowane w Komentarzu do standardu automatycznej wymiany informacji dla celów podatkowych (*Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters*, OECD 2014, dalej: Komentarz do standardu automatycznej wymiany informacji) i przyjęte w projektowanej ustawie, polega na stworzeniu podstawy prawnej, nakładającej na raportujące instytucje finansowe obowiązku uzyskiwania określonych informacji również od rezydentów państw niebędących aktualnie państwami, które wdrożyły *Common Reporting Standard.* Oznacza to, że raportujące instytucje finansowe będą obowiązane do identyfikowania rachunków finansowych znajdujących się w posiadaniu zarówno rezydentów państw objętych systemem *Common Reporting Standard,* jak i rezydentów państw nieuczestniczących w systemie automatycznej wymiany informacji. Informacje o tych rachunkach będą przekazywane dopiero wówczas, gdy dane państwo przyjmie *Common Reporting Standard*. Rozwiązanie takie jest niewątpliwie korzystne z punktu widzenia instytucji finansowych, ponieważ pozwala na znaczące obniżenie kosztów związanych z funkcjonowaniem systemu CRS (instytucje nie będą musiały dokonywać każdorazowo, w sytuacji przystąpienia nowego państwa do CRS identyfikacji rachunków raportowanych - te informacje już będą w ich posiadaniu). Jego wprowadzenie podyktowane jest również względami praktycznymi – wyeliminuje konieczność przyjmowania każdorazowo, w przypadku przystąpienia państwa do CRS rozwiązania legislacyjnego ustalającego zasady identyfikacji i raportowania rachunków finansowych (w przeciwnym razie byłoby to niezbędne ze względu na określone w dyrektywie i niniejszej ustawie daty, m.in. dla celów identyfikacji rachunków raportowanych, wskazane w procedurach należytej staranności).

*Rozdział 1*

*Przepisy ogólne*

Art. 24 ust. 1 zawiera słowniczek pojęć stosowanych na potrzeby stosowania regulacji przewidzianych w dziale III ustawy. Przepis ten stanowi przy tym implementację szeregu pojęć i ich definicji określonych w Sekcji VIII załącznika I dyrektywy 2014/107/UE. Implementacja definicji zawartych w dyrektywie zapewni skuteczne i jednolite wdrożenie standardu wymiany informacji we wszystkich państwach członkowskich. Dodatkowo pozwoli na zrealizowanie jednego z głównych celów dyrektywy, tj. zapewnienie spójnego, konsekwentnego i kompleksowego podejścia w całej Unii Europejskiej (i innych państwach, które przyjęły *Common Reporting Standard*) do automatycznej wymiany informacji w ramach rynku wewnętrznego, bez względu na różnice jakie mogą pojawiać się w poszczególnych krajach implementujących dyrektywę. Kierując się tą dyrektywą postępowania przy transpozycji Sekcji VIII załącznika I dyrektywy projektodawca starał się możliwie najpełniej odwzorować jego treść, modyfikując niektóre z definicji w sposób nieznaczny ze względu na specyfikę polskiego systemu prawnego. Poczynione modyfikacje podyktowane były koniecznością wyeliminowania braku zgodności definicji przyjętych w dyrektywie 2014/107/UE z funkcjonującymi w polskim systemie prawym. Należy zauważyć, że projektodawca, będąc świadomy faktu, że niektóre z terminów, którymi posługuje się implementowana dyrektywa są już zdefiniowane w polskim prawie, takie jak np. rachunek depozytowy, umowa renty czy też umowa ubezpieczenia, zdecydował się na pozostawienie definicji niebędących całkowicie zbieżnymi z definicjami wskazanymi w polskich ustawach. Niemniej przyjęte rozwiązanie było konieczne ze względu na ww. cel stworzenia siatki pojęć, które będą w tożsamy sposób rozumiane w krajach uczestniczących w automatycznej wymianie informacji. Powyższe umożliwi stosowanie globalnego standardu wymiany informacji we wszystkich zaangażowanych krajach w sposób jednolity zapewniając szczelność całego systemu. Konstruowanie pojęć uwzględniających wyłącznie krajowe uwarunkowania mogłoby również spowodować w przyszłości niezgodność krajowych przepisów z dyrektywą. Mając powyższe na względzie należy stwierdzić, że projektowane przepisy powinny być zatem odczytywane jako *lex specialis* w odniesieniu do pozostałych regulacji polskiego systemu prawnego. Ze względu na obszerność zawartej w tym ustępie materii poniżej przedstawione zostaną rozważania w odniesieniu do wybranych definicji.

Wskazać również należy, że projektodawca, dokonując implementacji terminów zdefiniowanych w dyrektywie zdecydował o odstąpieniu od implementacji tych zapisów, które odnoszą się do trustów (m.in. sekcja załącznik I VIII część B lit. e, część C pkt 4, część D pkt 5, część E pkt 3). Powyższe uzasadnione jest tym, że prawo polskie nie przewiduje możliwości tworzenia konstrukcji prawnej jaką jest trust. Zatem implementacja tych zapisów spowodowałaby wprowadzenie do niniejszej ustawy przepisów martwych, nie istnieje bowiem prawna i faktyczna możliwość, aby jakakolwiek polska instytucja finansowa była trustem. Transpozycja dyrektywy nie wymaga dosłownego (literalnego) przeniesienia jej przepisów do prawa krajowego. Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej implementacja dyrektywy nie musi wiązać się z obowiązkiem „kopiowania” przepisów dyrektywy.[[4]](#footnote-4) Dla prawidłowości procesu implementacji dyrektywy niezbędne jest prawidłowe określenie celu zawartego w dyrektywie, zaś sam etap transpozycji będzie nieefektywny, jeżeli nie nastąpi właściwe rozpoznanie celów dyrektywyi ich właściwe przeformułowanie w cele – założenia wpisujące się w charakter krajowego porządku prawnego.[[5]](#footnote-5) W ocenie projektodawcy odstąpienie od implementacji regulacji odnoszącej się do trustów w żaden sposób nie zniweczy głównego celu dyrektywy, jakim jest przede wszystkim zapewnienie sprawnej i skutecznej wymiany informacji między państwami, a przyczyni się do zwiększenia przejrzystości projektowanej ustawy.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że w art. 24 ust. 1 nie zostały ujęte pojęcia związane z określeniem nieraportującej instytucji finansowej (sekcja VIII załącznika 1 do dyrektywy 2014/107/UE) oraz rachunku wyłączonego (sekcja VIII część C pkt 17 załącznika 1 do dyrektywy 2014/107/UE). Z uwagi bowiem na fakt, że definicje te zakreślają katalog podmiotowy i przedmiotowy obowiązków związanych z raportowaniem przepisy dotyczące tej materii uregulowane zostały w ramach rozdziału 2 traktującego o obowiązkach raportujących instytucji finansowych. W słowniczku ustawowym pozostawiono natomiast definicje raportującej instytucji finansowej oraz polskiej instytucji finansowej, co związane jest z koniecznością uregulowania definicji polskiej instytucji finansowej na potrzeby określenia instytucji wyłączonych z wykonywania obowiązków związanych z przekazywaniem informacji o rachunkach raportowanych. Raportującą instytucją finansową, zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 1, jest każda polska instytucja finansowa, z wyjątkiem instytucji wymienionych w art. 30 ust. 1. W myśl natomiast art. 24 ust. 1 pkt 2 polską instytucją finansową jest natomiast każda instytucja finansowa będąca polskim rezydentem, z wyłączeniem oddziałów i przedstawicielstw tej instytucji finansowej mających siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, oraz każdy oddział i przedstawicielstwo instytucji finansowej, która nie jest polskim rezydentem, jeżeli oddział lub przedstawicielstwo tej instytucji ma siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W dalszej części słowniczka zdefiniowane zostało pojęcie instytucji finansowej z państwa uczestniczącego a także kluczowa dla całego działu definicja instytucji finansowej.

Przez instytucję finansową z państwa uczestniczącego rozumieć należy każdą instytucję finansową będącą rezydentem w państwie uczestniczącym, z wyłączeniem oddziałów i przedstawicielstw tej instytucji finansowej mających siedzibę poza danym państwem uczestniczącym, oraz każdy oddział instytucji finansowej, która nie jest rezydentem w państwie uczestniczącym, pod warunkiem, że ten oddział ma siedzibę w danym państwie uczestniczącym (art. 24 ust. 1 pkt 3 projektu ustawy). Dodane m.in. w definicji polskiej instytucji finansowej sformułowanie „przedstawicielstwo tej instytucji” stanowi jeden z wielu przejawów dostosowania treści definicji zastosowanych w dyrektywie Rady do polskiego porządku prawnego. Dyrektywa w definicji raportującej instytucji finansowej posługuje się jedynie pojęciem „oddział tej instytucji”, ze względu na istniejącą na gruncie polskiego prawa możliwość funkcjonowania przedstawicielstw konieczną była odpowiednia modyfikacja definicji.

Instytucją finansową jest instytucja powiernicza, instytucja depozytowa, podmiot inwestujący lub zakład ubezpieczeń. W dalszej części ustawy projektodawca zdefiniował powyższe pojęcia stanowiące podstawę do określenia, czy dany podmiot jest instytucją finansową w rozumieniu projektowanej ustawy. W tym miejscu wskazać należy, że projektodawca, mając na celu prawidłową implementację dyrektywy 2014/107/UE w miejscach, w których było to możliwe (tj. w tych miejscach, w których doprecyzowanie nie stanowiło o istotnej zmianie zawartości merytorycznej definicji) dokonał uszczegółowienia definicji zawartych w dyrektywie na gruncie przepisów prawa krajowego. Takie uszczegółowienie było możliwe między innymi w przypadku definicji instytucji depozytowej. Zgodnie z Sekcją VIII część A pkt 4 dyrektywy 2014/107/UE pojęcie to oznacza każdy podmiot, który przyjmuje depozyty w ramach prowadzonej działalności bankowej lub podobnej. Dokonana analiza prawna pozwoliła na ustalenie, że na gruncie polskiego prawa instytucjami depozytowymi są m.in. bank krajowy, bank zagraniczny, oddział banku krajowego za granicą, oddział banku zagranicznego, w rozumieniu ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe[[6]](#footnote-6), instytucja kredytowa oraz oddział instytucji kredytowej w rozumieniu ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa oraz Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa. Podobne doprecyzowanie możliwe było również w przypadku zakładu ubezpieczeń, zatem projektodawca konstruując tę definicję odwołał się do ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej[[7]](#footnote-7). Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 9 przez zakład ubezpieczeń rozumie się krajowy zakład ubezpieczeń, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 18 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, a także zagraniczny zakład ubezpieczeń w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 55 tej ustawy.

Podobne doprecyzowanie nie było możliwe w przypadku definicji instytucji powierniczej i definicji podmiotu inwestującego. Na wskazane definicje składają się bowiem także przesłanki niedookreślone, wymagające indywidualnej analizy dokonanej przez każdy podmiot, który może potencjalnie należeć do tej kategorii. I tak przez instytucję powierniczą rozumieć należy każdy podmiot, który - w ramach istotnej części swojej działalności gospodarczej - przechowuje aktywa finansowe na rachunek innych osób, przy czym uważa się, że przechowywanie aktywów finansowych na rachunek innych osób stanowi istotną część działalności gospodarczej podmiotu, jeżeli jego przychody brutto przypadające na przechowywanie aktywów finansowych i na związane z tym usługi finansowe stanowią co najmniej 20 % przychodów brutto tego podmiotu w krótszym z następujących okresów: w okresie trzech lat, kończącym się 31 grudnia lub ostatniego dnia roku obrotowego, jeżeli nie są one tożsame, poprzedzającego rok, w którym jest dokonywane ustalenie tego udziału; w okresie istnienia tego podmiotu. Przykładowo wskazać można, że na gruncie polskiego prawa instytucję taką stanowić może bank powierniczy, o którym mowa w art. 3 pkt 36 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi oraz firmy inwestycyjne wykonujące czynności polegające na przechowywaniu lub rejestrowaniu instrumentów finansowych, w tym prowadzeniu rachunków papierów wartościowych i rachunków zbiorczych, oraz prowadzeniu rachunków pieniężnych. Jednakże stwierdzenie, czy dany bank powierniczy stanowi instytucję powierniczą w rozumieniu niniejszej ustawy musi zostać poprzedzone analizą pod kątem stwierdzenia, czy spełnia on kryterium przychodowe określone w definicji instytucji powierniczej.

Podmiotem inwestującym w rozumieniu projektowanej ustawy jest każdy podmiot, który w ramach działalności gospodarczej wykonuje głównie co najmniej jedną z następujących czynności lub operacji na rzecz lub w imieniu innych osób: obrót instrumentami rynku pieniężnego, w szczególności czekami, wekslami, certyfikatami depozytowymi, instrumentami pochodnymi, obrót walutą, obrót pochodnymi instrumentami walutowymi, instrumentami pochodnymi na stopę procentową i indeksowymi instrumentami pochodnymi, obrót zbywalnymi papierami wartościowymi lub towarowymi kontraktami terminowymi typu future, zarządzanie indywidualnym i zbiorowym portfelem aktywów, inne formy inwestowania, administrowania lub zarządzania aktywami finansowymi lub środkami pieniężnymi w imieniu innych osób lub taki, którego przychody brutto przypadają głównie na inwestowanie lub reinwestowanie aktywów finansowych lub obrót tymi aktywami, jeżeli dany podmiot jest zarządzany przez inny podmiot będący instytucją depozytową, instytucją powierniczą, zakładem ubezpieczeń lub podmiotem inwestującym, o którym mowa w lit. a. Podmiotem inwestującym, o którym mowa w pkt 7 lit. a może być przykładowo firma inwestycyjna wykonująca czynności polegające na: (i) przyjmowaniu i przekazywaniu zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych; (ii) wykonywaniu zleceń, o których mowa w pkt i, na rachunek dającego zlecenie; (iii) zarządzaniu portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych; (iv) oferowaniu instrumentów finansowych; (v) organizowaniu alternatywnego systemu obrotu oraz towarzystwa funduszy inwestycyjnych, które wykonują czynności polegające na: (i) zarządzaniu portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych, (ii) zarządzaniu zbiorczym portfelem papierów wartościowych. Natomiast przesłanki, o których mowa w pkt 7 lit. b spełnić mogą przykładowo fundusze inwestycyjne prowadzące działalność na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 maja 2004r. o funduszach inwestycyjnych. Ostateczna kwalifikacja do tej grupy wymaga jednak, podobnie jak w przypadku definicji instytucji powierniczej, weryfikacji każdego podmiotu w sposób indywidualny, na co wskazują zawarte w definicji sformułowania o charakterze niedookreślonym „wykonuje głównie co najmniej jedną z następujących czynności lub operacji” oraz „którego przychody brutto przypadają głównie na inwestowanie lub reinwestowanie”.

W pkt 10 zdefiniowano rachunek finansowy, a w kolejnych przepisach (pkt 11-17) zawarte zostały definicje legalne pojęć mających znaczenie dla dookreślenia poszczególnych elementów definicji rachunku finansowego, a mianowicie definicja rachunku depozytowego, rachunku powierniczego, udziału w kapitale, umowy ubezpieczenia, umowy renty, pieniężnej umowy ubezpieczenia.

W pkt 18 – 25 zdefiniowano pojęcia istniejącego rachunku, nowego rachunku, istniejącego rachunku indywidualnego, nowego rachunku indywidualnego, istniejącego rachunku podmiotów, rachunku o niższej wartości, rachunku o wysokiej wartości oraz nowego rachunku podmiotów. Definicje te mają istotne znaczenie dla określenia rodzaju zasad należytej staranności, które będą stosowane wobec tych rachunków na podstawie rozdziałów 5-8.

W dalszej części słowniczka zdefiniowane zostały pojęcia osoby raportowanej (pkt 26), osoby z państwa uczestniczącego (pkt 27) oraz osoby z państwa trzeciego (pkt 28). Osoba raportowana określona została jako osoba z państwa uczestniczącego oraz osoba z państwa trzeciego. Z pojęcia tego wyłączone zostały następujące kategorie podmiotów: spółka kapitałowa, której akcje są przedmiotem regularnego obrotu na co najmniej jednym uznanym rynku papierów wartościowych, powiązanej z nią spółki, podmiot rządowy, o którym mowa w art. 30 ust. 2, organizacja międzynarodowa, o której mowa w art. 30 ust. 3, bank centralny, o którym mowa w art. 30 ust. 4 oraz instytucja finansowa.

Na potrzeby niniejszej ustawy postanowiono odejść od posługiwania się przyjętym w dyrektywie 2014/107/UE wyrażeniem „jurysdykcja”. Termin ten ma na gruncie obowiązujących już przepisów znaczenie inne, niż wskazane w dyrektywie. W obowiązujących przepisach „jurysdykcja” rozumiana jest bowiem jako kompetencja odnosząca się do zakresu spraw podlegających rozpoznawaniu pod względem ich cech przedmiotowych i podmiotowych. W celu wykluczenia możliwych do powstania niejasności i rozbieżności interpretacyjnych projektodawca postanowił zastąpić wskazane wyrażenie wyrażeniem „państwo”. Wyrażenie to zostało w szczególności wykorzystane przy konstruowaniu kluczowych dla całej materii pojęć, tj. pojęcia „państwo trzecie” (art. 24 ust. 1 pkt 29) oraz „państwo uczestniczące” (art. 24 ust. 1 pkt 30). Oba pojęcia umożliwiają wprowadzenie rozróżnienia między państwami, które aktualnie należą do systemu automatycznej wymiany informacji oraz państwa trzecie, które nie należą do tego systemu. Konstrukcja ta ma istotne znaczenie dla opisanego wcześniej mechanizmu *wider approach*.

W pkt 31 zdefiniowane zostało jedno z ważniejszych, w kontekście identyfikacji rachunków finansowych jako rachunków raportowanych, pojęć, tj. pojęcie osoby kontrolującej. Przewidziany w tej kwestii przepis stanowi implementację pkt 5 część D sekcji VIII załącznika I dyrektywy 2014/107/UE, który wymaga aby termin »osoby kontrolujące« był interpretowany w sposób spójny z zaleceniami Grupy Specjalnej ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy. Natomiast w Komentarzu do standardu automatycznej wymiany informacji wskazane zostało, że termin osoby kontrolujące winien korespondować z terminem beneficjenta rzeczywistego (ang. *beneficial owner*) opisanego w Rekomendacji nr 10 Financial Action Task Force (FATF) stanowiących część *Międzynarodowych Standardów Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy i Finansowaniu Terroryzmu oraz Proliferacji*. Z uwagi na powyższe projektodawca postanowił, że pojęcie osoby kontrolującej zostanie zdefiniowane poprzez odesłanie do bazującej na tej Rekomendacji definicji beneficjenta rzeczywistego określonej w art. 2 pkt 1a ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. w przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu[[8]](#footnote-8). Zgodnie z tym przepisem przez beneficjenta rzeczywistego rozumie się

a) osobę fizyczną lub osoby fizyczne, które są właścicielami osoby prawnej lub sprawują kontrolę nad klientem albo mają wpływ na osobę fizyczną, w imieniu której przeprowadzana jest transakcja lub prowadzona jest działalność,

b) osobę fizyczną lub osoby fizyczne, które są udziałowcami lub akcjonariuszami lub posiadają prawo głosu na zgromadzeniu wspólników w wysokości powyżej 25% w tej osobie prawnej, w tym za pomocą pakietów akcji na okaziciela, z wyjątkiem spółek, których papiery wartościowe są w obrocie zorganizowanym, podlegających lub stosujących przepisy prawa Unii Europejskiej w zakresie ujawniania informacji, a także podmiotów świadczących usługi finansowe na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej albo państwa równoważnego - w przypadku osób prawnych,

c) osobę fizyczną lub osoby fizyczne, które sprawują kontrolę nad co najmniej 25% majątku - w przypadku podmiotów, którym powierzono administrowanie wartościami majątkowymi oraz rozdzielanie takich wartości, z wyjątkiem podmiotów wykonujących czynności, o których mowa w [art. 69 ust. 2 pkt 4](http://sip.lex.pl/#/dokument/17220859%23art(69)ust(2)pkt(4)) ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi.

W pkt 32-34 pomieszczone zostały przepisy związane z definiowaniem podmiotu niebędącego instytucją finansową, który wzorem dyrektywy 2014/107/UE oraz Standardu OECD, określony został jako „NFE”. Wyrażenie to stanowi akronim pochodzący od angielskich wyrazów *Non-Financial Entity.* Pojęcie NFE zostało zdefiniowane w pkt 32 jako podmiot niebędący instytucją finansową. W dwóch kolejnych punktach zdefiniowane zostały dwie kategorie NFE, tj. pasywne NFE oraz aktywne NFE. Podział ten ma kluczowe znaczenie dla obowiązków instytucji finansowych w zakresie weryfikacji, identyfikacji oraz raportowania rachunków finansowych. Zgodnie bowiem z art. 29 ust. 1 projektu ustawy obowiązkiem raportowania objęte są rachunki finansowe prowadzone przez raportującą instytucję finansową i znajdujące się w posiadaniu co najmniej jednej osoby raportowanej lub pasywnego NFE kontrolowanego przez co najmniej jedną osobę kontrolującą będącą osobą raportowaną. Jeżeli instytucja finansowa stosując procedury należytej staranności ustali, że posiadaczem rachunku jest NFE, instytucja ta obowiązana będzie do ustalenia czy podmiot ten jest aktywnym NFE czy też pasywnym NFE. Jeżeli natomiast w wyniku tego badania ustalone zostanie, że NFE jest pasywnym NFE, instytucja finansowa zobowiązana będzie do identyfikacji osób kontrolujących takie pasywne NFE, a w dalszej kolejności do ustalenia czy osoba kontrolująca pasywny NFE jest osobą raportowaną.

Stosownie do pkt 33 art. 24 ust. 1 projektu ustawy pasywne NFE obejmuje NFE niebędący aktywnym NFE oraz podmiot inwestujący, o którym mowa w pkt 7 lit. b niebędący instytucją finansową z państwa uczestniczącego. Zatem dla określenia, czy dany NFE jest aktywny czy pasywny kluczowe znaczenie będzie miało ustalenie czy NFE spełnia przesłanki do uznania go za aktywne. Szczegółowe przesłanki w tym zakresie ustanawia art. 24 ust. 1 pkt 34 projektu ustawy. Przewidziane w tym przepisie warunki mają charakter podmiotowy, przedmiotowy, oraz podmiotowo-przedmiotowy i zgrupowane zostały w 8 odrębnych kategorii. Ewentualne ich spełnienie wymaga szczegółowej analizy oraz indywidualnego podejścia w odniesieniu do konkretnego podmiotu. Warto w tym kontekście podkreślić, że użyte w art. 24 ust. 1 pkt 34 lit. d pojęcia funduszu private equity, funduszu venture capital oraz funduszu typu leveraged buyout (LBO), choć nie zostały zdefiniowane w prawodawstwie krajowym, to powszechnie funkcjonują w terminologii dotyczącej rynku finansowego. Stąd też projektodawca zdecydował o pozostawieniu tych wyrażeń w niezmienionej formie.

Istotnym pojęciem jest również pojęcie posiadacza rachunku, które zdefasonowane zostało w pkt 35 art. 24 ust. 1 projektu ustawy. Zgodnie z przywołanym przepisem przez posiadacza rachunku rozumie się osobę wymienioną lub zidentyfikowaną jako posiadacz rachunku finansowego przez instytucję finansową, która prowadzi ten rachunek z tym, że:

- w przypadku osoby, innej niż instytucja finansowa, posiadającej rachunek finansowy w imieniu lub na rzecz innej osoby jako przedstawiciel, powiernik, pełnomocnik, doradca inwestycyjny lub pośrednik, nie jest ona traktowana jako posiadająca rachunek w rozumieniu niniejszej ustawy, lecz posiadającym rachunek jest ta inna osoba,

- w przypadku pieniężnych umów ubezpieczenia lub umów renty za posiadacza rachunku uznaje się każdą osobę uprawnioną do otrzymania wartości pieniężnej lub do dokonania zmiany beneficjenta umowy, a w przypadku gdy brak jest osoby upoważnionej do otrzymania wartości pieniężnej lub do dokonania zmiany beneficjenta, za posiadacza rachunku uważa się każdą osobę wskazaną z nazwiska w umowie jako właściciel oraz każdą osobę, której przysługuje prawo do otrzymania płatności na warunkach tej umowy; w momencie wymagalności pieniężnej umowy ubezpieczenia lub umowy renty każda osoba uprawniona do otrzymania płatności z tytułu umowy uznawana jest za posiadacza rachunku.

Przewidziany w tym zakresie zapis stanowi pełne odzwierciedlenie implementowanego tą regulacją pkt 1 część E sekcji VIII załącznika I dyrektywy 2014/107/UE.

W dalszej części słowniczka zdefiniowane zostały pojęcia procedur z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy i finasowania terroryzmu, podmiotu, podmiotu powiązanego, TIN, dowodu w postaci dokumentu, znormalizowanego systemu kodowania działalności gospodarczej, grupowej pieniężnej umowy ubezpieczenia, grupowej umowy renty. Dwa ostatnie pojęcia w dyrektywie 2014/107/UE nie zostały uregulowane w sekcji VIII, stanowiącej listę zdefiniowanych terminów, lecz w części B sekcji VII dotyczącej alternatywnych procedur dla rachunków finansowych będących w posiadaniu indywidualnych beneficjentów pieniężnych umów ubezpieczenia lub umów renty oraz dla grupowych pieniężnych umów ubezpieczenia lub grupowych umów renty. Mając na celu zachowanie czytelności projektowanego aktu prawnego projektodawca zdecydował się na zamieszczenie tych pojęć w słowniczku.

W tym miejscu wzmiankować również należy, że projektodawca na potrzeby niniejszej ustawy, postanowił posługiwać się pojęciem TIN (*Taxpayer Identification Number*), odstąpił natomiast od posługiwania się użytym w polskiej wersji dyrektywy 2014/107/UE pojęciem NIP. W ocenie projektodawcy odwołanie do polskiego NIP może powodować błędne przekonanie, że na podstawie przepisów projektowanej ustawy konieczne jest przekazywanie danych jedynie o polskim NIP danej osoby raportowanej, lub jego funkcjonalnym odpowiedniku w przypadku braku takiego numeru. Takie rozumienie byłoby jednak niezgodne z intencją ustawodawcy unijnego. W Komentarzu do Sekcji I część A pkt 1 wskazano bowiem wprost, że informacja o rachunkach raportowanych powinna zawierać numer identyfikacji podatkowej posiadacza rachunku nadany mu przez państwo jego rezydencji (str. 96-97 Komentarza). Posługując się użytym w Komentarzu przykładem należy wskazać, że w sytuacji, gdy dana osoba zostanie zidentyfikowana jako posiadająca więcej niż jedno miejsce rezydencji TIN powinien być raportowany w odniesieniu do każdego z tych państw. Ponadto posługiwanie się pojęciem NIP spowodowałoby sytuację, w której to samo pojęcie zdefiniowane legalnie będzie rozumiane w sposób różny na potrzeby niniejszej ustawy oraz na potrzeby innych aktów prawnych. Zatem zgodnie z projektowanym art. 24 ust. 1 pkt 39 przez numer TIN należy rozumieć numer identyfikacyjny podatnika lub jego funkcjonalny odpowiednik w przypadku braku takiego numeru, stosowany przez państwo rezydencji do identyfikacji osoby fizycznej lub podmiotu w celach podatkowych.

Z kolei dwa ostatnie pojęcia zdefiniowane w słowniczku ustawowym, tj. pojęcie procedur sprawozdawczych oraz procedur należytej staranności, nie mają swoich odpowiedników w przepisach dyrektywy 2014/107/UE. Dodatkowe zdefiniowanie tych pojęć uzasadnione jest częstym ich posługiwaniem się w dalszej części działu III projektu ustawy.

W celu wyeliminowania ewentualnych wątpliwości na tle właściwego stosowania wymogów przewidzianych w art. 24 ust. 1 pkt 7 posługujących się określeniem „głównie”, ust. 2 tego przepisu wskazano, że decydujące w tym zakresie będzie ustalenie czy przychody brutto danego podmiotu przypadające na odpowiednie czynności stanowią co najmniej 50 % przychodów brutto tego podmiotu w krótszym z następujących okresów:

1. okresie trzech lat, kończącym się 31 grudnia roku poprzedzającego rok, w którym jest dokonywane ustalenie tego udziału, lub
2. okresie istnienia tego podmiotu.

Projektowany art. 24 ust. 3 stanowi implementację regulacji zawartej w części 4 Załącznika II do dyrektywy 2014/107/UE, ustanawiającej dodatkowe zasady dotyczące przekazywania informacji i zasady należytej staranności w odniesieniu do informacji finansowych. W przepisie tym określone zostały zasady ustalania instytucji finansowej prowadzącej rachunek finansowy w odniesieniu do poszczególnych kategorii rachunków finansowych, tj. rachunku finansowego, rachunku depozytowego, udziału w kapitale lub w wierzytelnościach instytucji finansowej stanowiącego rachunek finansowy oraz pieniężnej umowy ubezpieczenia lub umowy renty.

Z kolei w art. 24 ust. 4 projektowanej ustawy, stanowiącej implementację części 6 Załącznika II do dyrektywy 2014/107/UE, uregulowane zostały zasady określania adresu głównego miejsca prowadzenia działalności podmiotu.

W art. 24 ust. 5 projektodawca zawarł delegację dla ministra właściwego do spraw finansów publicznych do określenia, w drodze obwieszczenia, w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, listy państw, o których mowa w ust. 1 pkt 30 lit b-c, tj. państw uczestniczących spoza Unii Europejskiej. Lista państw podlegała będzie corocznej aktualizacji w terminie do 15 października każdego roku. Rozwiązanie takie uzasadnione jest zapisem przewidzianym w art. 31 ust. 3. W przepisie tym wskazano, że w przypadku rachunków raportowanych znajdujących się w posiadaniu osób z państw uczestniczących, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 30 lit b-c, obowiązek sporządzenia i przekazania informacji powstaje za rok następujący po roku, w którym dane państwo uczestniczące zostało wpisane na listę ogłaszaną w obwieszczeniu, o którym mowa e art. 24 ust. 3.

Projektowany art. 25 określa zasady pozwalające na określenie, że dana instytucja finansowa jest polskim rezydentem, co ma kluczowe znaczenie dla określenia, czy podlega ona obowiązkom sprawozdawczym i procedurom należytej staranności w Polsce. Kryterium przesądzającym, zgodnie z ust. 1 jest podleganie opodatkowaniu podatkiem od dochodów z uwagi na siedzibę lub zarząd lub inne kryterium o podobnym charakterze. W przypadku braku możliwości określenia rezydencji instytucji finansowej w oparciu o zasadę przewidzianą w ust. 1, w tym w przypadku instytucji finansowych podlegających, zgodnie z prawem danego państwa, opodatkowaniu od dochodów na poziomie ich wspólników lub członków, przyjmuje się, że instytucja finansowa jest rezydentem w państwie, w którym:

1) jest zarejestrowana;

2) posiada miejsce faktycznego zarządu lub

3) podlega nadzorowi finansowemu.

Jeżeli zgodnie z zasadami określonymi w ust. 1-2 instytucja finansowa jest rezydentem w co najmniej dwóch państwach przyjmuje się, że podlega ona obowiązkom sprawozdawczym i obowiązkom należytej staranności w odniesieniu do danego rachunku finansowego w państwie, w którym prowadzi ten rachunek.

Dokonując implementacji dyrektywy 2014/107/UE projektodawca zdecydował o wyrażeniu przewidzianych w niej tzw. kwot progowych (ang*. threshold*) w złotych polskich. W tym celu dokonano przewalutowania tych kwot z dolara amerykańskiego na walutę krajową. W Komentarzu do Sekcji VII CRS wskazano, że od państw wdrażających CRS oczekuje się, iż dokonają one przeliczenia kwot wyrażonych w dolarach na ich ekwiwalenty wyrażone w walutach tych państw. Wyrażone w walucie krajowej kwoty powinny w sposób zbliżony, lecz niekoniecznie z dokładnością co do dolara, wyrażać kwoty ujęte w dolarach w CRS. Jednocześnie wskazać należy, że w sekcji VII część C pkt 4 dyrektywy 2014/107/UE, wyrażono zasadę, zgodnie z którą wszystkie kwoty denominowane w walucie krajowej każdego państwa członkowskiego traktuje się jako obejmujące równoważne kwoty w innych walutach, zgodnie z prawem krajowym. Mając na względzie powyższe projektodawca określił kwoty progowe w złotych polskich przy zastosowaniu średniorocznego kursu dolara za 2015 r. i po zaokrągleniu do pełnych setek tysięcy złotych. Zatem kwoty wyrażone w dyrektywie 2014/107/UE w projekcie niniejszej ustawy przeliczone zostały w sposób następujący:

 - 50 000 USD - 200 000 zł;

 - 250 000 USD - 800 000 zł;

 - 1 000 000 USD - 1 000 000 zł.

Jednocześnie powstała konieczność zapewnienia zasad aktualizacji przedmiotowych kwot w relacji do zmiany wartości walut. Dlatego też w art. 26 przewidziano zasadę, w myśl której określone w Dziale III dziale kwoty progowe będą podlegały, począwszy od 2016 r., aktualizacji na następny rok kalendarzowy, przy zastosowaniu średniego kursu dolara amerykańskiego w okresie od 1 dnia roboczego października poprzedzającego dany rok do 1 dnia roboczego października danego roku ustalonego na podstawie tabel kursów średnich walut obcych. Podstawę do aktualizacji stanowić będą kwoty progowe określone w załączniku I do Dyrektywy Rady 2014/107/UE z dnia 9 grudnia 2014 r. zmieniającej dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowaniu odpowiadające poszczególnym kwotom progowym określonym w niniejszym dziale. Jeżeli stosunek średniego kursu dolara amerykańskiego na dany rok kalendarzowy do średniego kursu dolara amerykańskiego za rok poprzedni nie przekracza 3 %, kwoty progowe nie ulegają przeliczeniu. W ust. 4 zawarto delegację dla ministra właściwego do spraw finansów publicznych do ogłoszenia w drodze obwieszczenia, nie później niż do dnia 31 października każdego roku, w Dzienniku Urzędowym Ministra Finansów kwot progowych, obowiązujących w następnym roku kalendarzowym, zaktualizowanych zgodnie z zasadami określonymi w ust. 1-3, zaokrąglając je w górę do pełnych setek tysięcy złotych.

*Rozdział 2*

*Obowiązki raportujących instytucji finansowych*

W rozdziale 2 dokonano syntetycznego uporządkowania obowiązków ciążących na raportujących instytucjach finansowych. Podstawową normę w tym zakresie zawiera art. 27 ust. 1. Przepis ten określa katalog czynności, do wykonywania których obowiązane zostały raportujące instytucje finansowe. Zgodnie z tym przepisem raportujące instytucje finansowe są obowiązane do:

1. weryfikacji rachunków finansowych;
2. identyfikacji rachunków finansowych objętych obowiązkiem raportowania;
3. utrwalania w prowadzonym rejestrze czynności podejmowanych w ramach wykonywania obowiązków określonych w punktach 1-2;
4. gromadzenia i utrwalenia wszelkiej wymaganej przy wykonywaniu obowiązków, o których mowa w punktach 1-2, dokumentacji, w tym w szczególności oświadczeń posiadaczy rachunków oraz dowodów w postaci dokumentów;
5. sporządzenia i przekazywania ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych informacji, o których mowa w art. 31 ust. 1, dotyczących każdego rachunku finansowego objętego obowiązkiem raportowania.

Podstawowe znaczenie w kontekście obowiązków instytucji finansowych ma obowiązek weryfikacji rachunków finansowych oraz identyfikacji rachunków objętych obowiązkiem raportowania, czyli tzw. rachunków raportowanych. Przewidziane w tym zakresie unormowania stanowią implementację art. 1 pkt 2 lit. b dyrektywy 2014/107/UE, który to przepis nakazuje każdemu państwu członkowskiemu podjęcie niezbędnych środków w celu zobowiązania swoich raportujących instytucji finansowych do wykonywania zasad sprawozdawczych i zasad należytej staranności zawartych w załącznikach I i II. Rozwinięciem obowiązków określonych w art. 27 ust. 1 pkt 1-2 stanowi ust. 2 tego przepisu, w myśl którego na potrzeby wykonywania obowiązków określonych w ust. 1 pkt 1-2 i 5 raportujące instytucje finansowe stosują procedury należytej staranności oraz procedury sprawozdawcze.

W art. 28 ust. 1 zaproponowano, aby rejestr czynności, o którym mowa w art. 27 ust. 1 pkt 3, dokumentację, o której mowa w art. 27 ust. 1 pkt 4 oraz informacje, o których mowa w art. 32 ust. 1, dotyczące każdego rachunku finansowego objętego obowiązkiem raportowania przechowywać przez okres pięciu lat licząc od końca roku, w którym powstał obowiązek przekazania informacji o tym rachunku zgodnie z art. 31. W przypadku likwidacji, połączenia, podziału oraz przekształcenia raportującej instytucji finansowej do przechowywania informacji zastosowano odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisu art. 76 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2013 r. poz. 330, z późn. zm.).

W art. 29 projektodawca określił przedmiotowy zakres obowiązków związanych z raportowaniem, wskazując w ust. 1 które rachunki są rachunkami raportowanymi, a w ust. 2 określając, które rachunki wyłączone są z obowiązku raportowania. Jak zostało wskazane wcześniej, pojęcie rachunku raportowanego, z uwagi na fakt, że należy ono do określenia zakresu przedmiotowego projektowanej ustawy, zostało przeniesione do jej części merytorycznej (w dyrektywie 2014/107/UE zostało ono zdefiniowane w sekcji VIII części D pkt 1 załącznika 1). Zgodnie z uzasadnianym przepisem obowiązkiem raportowania objęte są rachunki finansowe prowadzone przez raportującą instytucję finansową i znajdujące się w posiadaniu co najmniej jednej osoby raportowanej lub pasywnego NFE kontrolowanego przez co najmniej jedną osobę kontrolującą będącą osobą raportowaną, pod warunkiem, że zostaną one zidentyfikowane jako takie na podstawie procedur należytej staranności.

Treść ust. 2 stanowi odpowiednik treści definicji „rachunku wyłączonego”, znajdującej się w sekcji VIII część C pkt 17 załącznika 1 do dyrektywy 2014/107/UE. Zgodnie z tym przepisem z obowiązku raportowania wyłączone są następujące rachunki:

1. rachunek emerytalny lub rentowy spełniający warunki wymienione w art. 29 ust. 2 pkt 1 lit. a-e;
2. rachunek spełniający wymogi, o których mowa w art. 29 ust. 2 pkt 2 lit. a-d;
3. umowa ubezpieczenia na życie, w przypadku której okres ważności ubezpieczenia upłynie zanim osoba ubezpieczona osiągnie wiek 90 lat, pod warunkiem że spełnia wymogi, o których mowa w art. 29 ust. 2 pkt 3 lit. a-d;
4. rachunek wchodzący wyłącznie w skład masy spadkowej, jeżeli dokumentacja dla tego rachunku zawiera kopię testamentu zmarłego lub akt zgonu;
5. rachunek utworzony w związku z czynnościami, o których mowa w art. 29 ust. 2 pkt 5 lit. a-d;
6. rachunek depozytowy spełniający wymogi, o których mowa w art. 29 ust. 2 pkt 6 lit. a-b;
7. inny rachunek mający podobne cechy do jednego z rachunków wskazanych w pkt 1-6 oraz ujęty w wykazie rachunków wyłączonych, o którym mowa w art. 8 ust. 7a dyrektywy 2011/16/UE, pod warunkiem że z działalnością tego podmiotu związane jest niskie ryzyko wykorzystania do uchylenia się od opodatkowania i przyznanie temu podmiotowi statusu rachunku wyłączonego nie zagraża realizacji celów projektowanej ustawy.

W ust. 3 zawarto delegację dla ministra właściwego do spraw finansów publicznych do określenia, w drodze rozporządzenia, wykazu rachunków wyłączonych, o których mowa pkt 7. Wydając przedmiotowe rozporządzenie minister finansów obowiązany będzie do uwzględnienia wymagań określonych w ust. 1 pkt 7. Konieczność wprowadzenia opisanej delegacji stanowi konsekwencję skorzystania przez Polskę z możliwości przewidzianej w dyrektywie polegającej na określeniu katalogu rachunków wyłączonych w oparciu o przesłanki określone w sekcji VIII cz. C pkt 17 lit. g załącznika I do dyrektywy 2011/16/UE. Lista tego rodzaju rachunków opublikowana została w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 31 października 2015 r.[[9]](#footnote-9) i zawiera następujące polskie rachunki: indywidualne konto emerytalne, indywidualne konto zabezpieczenia indywidualnego oraz pracowniczy program emerytalny. Z uwagi na powyższe, określenie katalogu rachunków wyłączonych w rozporządzeniu, a więc w akcie prawnym ustanawiającym przepisy o charakterze powszechnie obowiązującym, będzie stanowiło dostateczne zabezpieczenie interesów instytucji finansowych co do poczucia bezpieczeństwa prawnego, pozostawiać ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych niezbędną elastyczność przy kształtowaniu zakresu przedmiotowego katalogu. Samo oblikowanie wykazu rachunków wyłączonych przez Komisje Europejską nie spełnia tego wymogu. W art. 30 projektodawca zawarł katalog polskich instytucji finansowych wyłączonych z wykonywania obowiązków, o których mowa w art. 27 projektu ustawy. Treść wyrażona w tym przepisie stanowi implementację sekcji VIII część B załącznika 1 do dyrektywy 2014/107/UE. Podobnie jak w przypadku regulacji zawartej w art. 29 ust. 2 również i w tutaj projektodawca zdecydował się na przeniesienie treści definicji do części merytorycznej ustawy.

Zgodnie z treścią art. 30 ust. 1 z wykonywania obowiązków, o których mowa w art. 27 jest wyłączona każda polska instytucja finansowa będąca:

1) podmiotem rządowym, organizacją międzynarodową lub bankiem centralnym, w zakresie w jakim nie dokonuje płatności wynikającej ze zobowiązania związanego z komercyjną działalnością finansową odpowiadającą działalności prowadzonej przez zakład ubezpieczeń, instytucję powierniczą lub instytucję depozytową;

2) powszechnym funduszem emerytalnym, zamkniętym funduszem emerytalnym, funduszem emerytalnym podmiotu rządowego, organizacji międzynarodowej lub banku centralnego, lub kwalifikowanym wystawcą kart kredytowych;

3) innym podmiotem, który ma podobne cechy do jednego z podmiotów wskazanych w pkt 1 i 2 oraz jest ujęty w wykazie nieraportujących instytucji finansowych, o którym mowa w ust. 11, pod warunkiem, że z działalnością tego podmiotu związane jest niskie ryzyko wykorzystania do uchylenia się od opodatkowania i przyznanie temu podmiotowi statusu nieraportującej instytucji finansowej nie zagraża realizacji celów niniejszej ustawy;

4) zwolnionym przedsiębiorstwem zbiorowego inwestowania.

Regulacje zawarte w ust. 2 – 8 projektowanej ustawy definiują poszczególne instytucje finansowe, celem doprecyzowania, które z nich wyłączone są z wykonywania obowiązków, o których mowa w art. 30 ust. 1.

W kontekście tego przepisu szczególnie istotnym jest wyjaśnienie motywów przemawiających za pozostawieniem w katalogu definicji składających się na definicję polskiej instytucji finansowej wyłączonej z obowiązków, o których mowa w art. 27 definicji powszechnego funduszu emerytalnego (ust. 5), zamkniętego funduszu emerytalnego (ust. 6), funduszu emerytalnego podmiotu rządowego, organizacji międzynarodowej lub banku centralnego (ust. 7). Projektodawca, będąc świadomy faktu, że ww. podmioty nie występują w polskim systemie prawnym (ponieważ takich form nie przewiduje ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych[[10]](#footnote-10)), zdecydował o ich pozostawieniu w projektowanej ustawie ze względu na ich kluczową rolę pozwalającą na wytypowanie, na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 3 projektu ustawy podmiotów, mających cechy do nich podobne oraz ich ujęcie w wykazie nieraportujących instytucji finansowych.

Podkreślić w tym miejscu bowiem należy, że minister właściwy do spraw finansów publicznych skorzystał z możliwości przewidzianej w dyrektywie i określił katalog podmiotów o cechach podobnych w oparciu o sekcję VIII cz. B pkt 1 lit. c załącznika 1 do dyrektywy 2014/107/UE. Lista instytucji, które należy traktować jako nieraportujące instytucje finansowe do celów załącznika I sekcja VIII część B pkt 1 lit. c do dyrektywy 201116/UE opublikowana została w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 31 października 2015 r.[[11]](#footnote-11). Lista ta zawiera następujące polskie instytucje finansowe: otwarte fundusze emerytalne, dobrowolne fundusze emerytalne i pracownicze fundusze emerytalne.

Zatem z uwagi na przewidzianą w dyrektywie 2014/107/UE, a także projektowanej ustawie możliwość wytypowania podmiotów podobnych istnieje konieczność pozostawienia definicji w projektowanej ustawie. Podkreślić należy, że w przypadku braku definicji zawartych w ust. 5-7 niemożliwym byłoby wskazanie podmiotów mających cechy podobne. Ten tok rozumowania potwierdza również Komentarz, w którym wskazano, że celem tej regulacji jest możliwość wytypowania podmiotów podobnych do tych wymienionych wprost jako nieraportujące instytucje finansowe. Podkreślono, że regulacja ta nie może być podstawą do eliminacji jakiegokolwiek elementu definicji, ale do decyzji państw członkowskich należy ustalenie, czy dana instytucja posiada cechy podobne do którejś z instytucji finansowych zaliczonej do kategorii nieraportujących instytucji finansowych i wskazanie, które wymagania zostają spełnione, a które nie. Powyższe ma zminimalizować ryzyko instrumentalnego wykorzystania instytucji nieraportującej instytucji finansowej do unikania opodatkowania (str. 171 Komentarza).

Warto w tym miejscu wskazać, że na podstawie delegacji określonej w art. 30 ust. 11 minister finansów zobligowany został do określenia, w drodze rozporządzenia, wykazu nieraportujących instytucji finansowych, mając na uwadze wymagania określone w ust. 1 pkt 3. Wprowadzenie omawianej delegacji ukierunkowane jest na zapewnienie instytucjom finansowym pewności prawa (zob. szerz. uzasadnienie do art. 29 ust. 3).

W odniesieniu do definicji kwalifikowanego wystawcy kart kredytowych projektodawca zwraca uwagę, że dokonał doprecyzowania względem definicji zawartej w sekcji VIII część B pkt 8 dyrektywy 2014/107/UE. Pojęcie „wystawcy kart kredytowych” nie istnieje w przepisach polskiego prawa. Dokonana analiza pozwoliła jednak na wskazanie, że na gruncie polskiego prawa treści definicji odpowiada wydawca karty płatniczej będącej kartą kredytową. W konsekwencji przy tej definicji zawarto odesłanie do przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych[[12]](#footnote-12).

Również w definicji zwolnionego przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania dokonano doprecyzowania poprzez wskazanie, że rozumie się przez nie podmiot inwestujący regulowany przepisami ustawy z dnia z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. z 2014 r., poz. 157 z późn. zm.).

Z kolei w ust. 10 projektodawca wyjaśnił, co oznacza stosowane przy definicji m.in. organizacji międzynarodowej, sformułowanie, iż „dochód nie przynosi korzyści osobom prywatnym”. Ta część stanowi implementację treści wyrażonej w sekcji VIII część B pkt 2 lit. c dyrektywy 2014/107/UE.

W art. 31 wrażony został obowiązek sporządzania i przekazywania przez raportującą instytucję finansową informacji o rachunkach raportowanych. Informacja ta sporządzana jest za okres roku, w terminie do 30 czerwca roku następnego. Utworzona jest ona na podstawie wzoru elektronicznego zamieszczonego w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw finansów publicznych. Ustanowione w ust. 2 odstępstwo od ww. reguły wraz z normą przyjętą w ust. 3 wyraża istotę przyjętego przez projektodawcę *wider approach to the Common Reporting Standard*. Zgodnie z treścią projektowanego ust. 2 obowiązek raportowania we wskazanym terminie informacji o rachunkach raportowanych nie obejmuje bowiem informacji o rachunkach raportowanych zidentyfikowanych jako znajdujące się w posiadaniu osób z państw trzecich. W tej sytuacji obowiązek raportowania powstanie dopiero za rok następujący po roku, w którym dane państwo uczestniczące zostało wpisane na listę ogłaszaną w obwieszczeniu, o którym mowa w art. 22 ust. 4, a więc gdy dane państwo z „państwa trzeciego” stanie się „państwo uczestniczącym”.

Regulacja projektowanego art. 32 stanowi implementację sekcji I część A, C, D i E załącznika 1 do dyrektywy 2014/107/UE. W przepisie tym dokonano szczegółowego wyliczenia elementów, jakie zawierać powinna informacja o rachunkach raportowanych (ust. 1). Jednocześnie w ust. 2 wprowadzono odstępstwa od obowiązku przekazania niektórych z wymienionych w ust. 1 informacji w sytuacji, gdy dane te nie znajdują się w dokumentacji raportującej instytucji finansowej lub nie istnieją. Jednak w przypadku numeru TIN oraz daty urodzenia w odniesieniu do istniejącego rachunku raportowanego, jeżeli raportująca instytucja finansowa nie posiada tych danych jest obowiązana dołożyć racjonalnych starań, aby uzyskać te dane przed końcem drugiego roku kalendarzowego następującego po roku, w którym dany istniejący rachunek został zidentyfikowany jako rachunek raportowany. Zgodnie z Komentarzem zwrot „racjonalne starania” oznacza rzeczywiste działania podjęte w celu uzyskania, od posiadacza rachunku raportowanego, jego numeru identyfikacji podatkowej oraz daty urodzenia. Działania te muszą być podejmowane co najmniej raz w roku, od momentu zidentyfikowania istniejącego rachunku jako rachunek raportowany, do końca roku kalendarzowego następującego po roku kalendarzowym, w którym nastąpiła identyfikacja. Przykłady racjonalnych starań wskazane w Komentarzu obejmują podjęcie próby kontaktu z posiadaczem rachunku (np. drogą mailową, telefoniczną czy osobiście), w szczególności wystąpienie z formalnym żądaniem, załączanym do dokumentacji w formie papierowej lub elektronicznej (np. poprzez sporządzenie odpisu lub drogą mailową), a także weryfikację informacji dostarczonych w formie elektronicznej raportującej instytucji finansowej przez podmiot powiązany, zgodnie z regułami wyznaczanymi przez część C sekcji VII.

Informacja o rachunkach raportowanych powinna wskazywać walutę, w której określone zostały saldo lub wartość rachunku raportowanego lub jakakolwiek inna kwota, o której mowa w art. 32.

W art. 34 wprowadzono uprawnienie do skorygowania uprzednio złożonej informacji o rachunkach raportowanych (ust. 1), z jednoczesnym wskazaniem, że uprawnienie to ulega zawieszeniu na czas trwania kontroli obowiązków w zakresie automatycznej wymiany informacji finansowych (w zakresie objętym kontrolą) i przysługuje nadal po zakończeniu kontroli.

Art. 35 stanowi implementację sekcji II część D załącznika 1 do dyrektywy 2014/107/UE. Na mocy tego przepisu ustawodawca unijny upoważnił każde państwo członkowskie do zezwolenia raportującym instytucjom finansowym na korzystanie z dostawców usług w celu wypełnienia obowiązków sprawozdawczych i dotyczących należytej staranności nałożonych na raportujące instytucje finansowe, zgodnie z prawem krajowym, ale obowiązki te pozostają w zakresie odpowiedzialności raportujących instytucji finansowych. Korzystając z przedmiotowego upoważnienia w art. 35 wprowadzona została możliwość korzystania przez raportujące instytucje finansowe z usług innych podmiotów. Prawo do korzystania z usług innych podmiotów obejmuje realizację przewidzianych w dziale III obowiązków, z wyłączeniem jednak realizacji obowiązku przekazywania informacji o rachunkach raportowanych. W przepisie zawarto również zastrzeżenie, że odpowiedzialność za wykonanie obowiązków ponosi raportująca instytucja finansowa. Art. 35 projektu ustawy wzoruje się na analogicznych rozwiązaniach przewidzianych w przepisach dotyczących wykonywania umowy FATCA (*vide* art. 5 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o wykonywaniu Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie poprawy wypełniania międzynarodowych obowiązków podatkowych oraz wdrożenia ustawodawstwa FATCA).

*Rozdział 3*

*Obowiązki organu*

Art. 36 projektu ustawy stanowi wdrożenie do krajowego porządku prawnego art. 1 pkt 2 lit. b dyrektywy 2014/107/UE (dodanie ust. 3a do art. 8 dyrektywy 2011/16/UE) w zakresie,
w jakim na mocy zasad sprawozdawczych i zasad należytej staranności zawartych
w załącznikach I i II zobowiązano każde państwo członkowskie do przekazywania innym państwom członkowskim informacji o rachunkach raportowanych określonych w art. 8 ust. 3a lit. a – g dyrektywy 2011/16/UE. Zgodnie z wyżej wymienionym przepisem minister właściwy do spraw finansów publicznych przekazuje właściwemu organowi państwa uczestniczącego szczegółowo wymienionych w tym przepisie w punktach 1-7 (z rozróżnieniem na różne osoby raportowane) informacji o rachunkach raportowanych uzyskanych na podstawie stosowanych przez raportujące instytucje finansowe procedur sprawozdawczych i procedur należytej staranności. Zakres przedmiotowy przekazywanych informacji odpowiada informacjom, do których pozyskiwania obowiązane zostały raportujące instytucje finansowe, a więc informacje, o których mowa w art. 32 ust. 1 ustawy.

Informacji, o których mowa w tym przepisie, zgodnie z normą wynikającą z art. 37 udziela się raz w roku, w terminie do 30 września następującego po końcu roku kalendarzowego, do którego się odnoszą. Jednocześnie przewidziano szczególną normę dotyczącą terminu przekazania informacji w przypadku rachunków raportowanych znajdujących się w posiadaniu osób z państw uczestniczących, o których mowa w art. 24 pkt 30 lit b-c, a więc innych niż państwa członkowskie. W odniesieniu do tych państw przekazanie informacji nastąpi począwszy za rok następujący po roku, w którym dane państwo uczestniczące zostanie wpisane na listę ogłaszaną w obwieszczeniu, o którym mowa w art. 24 ust. 3.

Z kolei w art. 38 przewidziano regulacje odnoszące się do technicznych aspektów wymiany informacji. W przypadku informacji wymienianych z państwami członkowskimi przewidziano, że wymiana następowała będzie za pomocą środków komunikacji elektronicznej, według formatu określonego w rozporządzeniu Komisji (UE) nr 2015/2378 z dnia 15 grudnia 2015 r. ustanawiającym szczegółowe zasady wykonywania niektórych przepisów dyrektywy Rady 2011/16/UE w sprawie współpracy administracyjnej w dziedzinie opodatkowania i uchylającym rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 1156/2012. Natomiast narzędzie techniczne do wymiany informacji z państwami uczestniczącymi, o których mowa w art. 24 pkt 30 lit b-c zostanie określone przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych na podstawie wymagań oraz standardów określonych przez Organizację Współpracy i Rozwoju (OECD) w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji o rachunkach raportowanych. Odpowiednią regulację w tym zakresie przewiduje art. 38 ust. 2, w myśl którego wymiana informacji, o których mowa w art. 36, z państwami uczestniczącymi, o których mowa w 24 pkt 30 lit b-c, następuje za pomocą środków komunikacji elektronicznej, według formatu określonego przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych na podstawie wymagań oraz standardów określonych przez Organizację Współpracy i Rozwoju (OECD) w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji o rachunkach raportowanych.

W art. 38 ust. 3 przewidziano ponadto uprawnienie dla ministra właściwego do spraw finansów publicznych do zawierania z właściwym organem innego państwa dwustronnego lub wielostronnego porozumienia w zakresie szczegółowych zasad i trybu wymiany informacji o rachunkach raportowanych. Rozwiązanie to ukierunkowane jest na usprawnienie współpracy na płaszczyźnie wymiany informacji o rachunkach raportowanych. Warto podkreślić, że uprawnienie przyznane ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych umożliwia zawieranie porozumień nie tylko z państwami członkowskimi, ale także z każdym innym państwem.

*Rozdział 4*

*Ogólne zasady sprawozdawcze oraz należytej staranności*

Przepisy rozdziału 4 zawierają ogólne reguły dotyczące raportowanych informacji, a także ogólne wymogi należytej staranności, odnoszące się zarówno do istniejących jak i nowych rachunków raportowanych.

W art. 39 określony został moment, w którym dany rachunek finansowy zostaje uznany za rachunek raportowany – następuje to począwszy od dnia, w którym został on zidentyfikowany na podstawie procedur należytej staranności.

W art. 40-45 określone zostały zasady sumowania salda rachunku i reguły dotyczące określenia waluty. Art. 40art. 40 wprowadza zasady dotyczące określenia dnia, na który określane mają być saldo i wartość rachunku, zaś w art. 41 uregulowane zostały zasady określania łącznego salda lub wartości rachunków finansowych. W art. 42 projektodawca dokonał implementacji sekcji VII część C pkt 3 Załącznika 1 do dyrektywy 2014/107/UE. W przepisie tym określone zostały zasady łącznego określenia salda lub wartości rachunków finansowych posiadanych przez osobę na potrzebę ustalenia, czy rachunek finansowy jest rachunkiem o wysokiej wartości.

W art. 43 określono zasady raportowania odnośnie do rachunku raportowanego, którego saldo lub wartość wyrażone jest w więcej niż jednej walucie. W tej sytuacji raportująca instytucja finansowa ustala walutę, w której takie saldo lub wartość zostaną wyrażone i wykazane w informacji o rachunkach raportowanych. Natomiast w celu określenia salda lub wartości rachunku raportowanego w walucie określonej w trybie ust. 1 raportująca instytucja finansowa dokonywała będzie stosownego przeliczenia tego salda lub wartości przyjmując kurs średni danej waluty ogłoszony przez Narodowy Bank Polski na ostatni dzień roboczy roku kalendarzowego, za który przekazywana jest informacja o rachunkach raportowanych. Zaproponowane na tej płaszczyźnie rozwiązania stanowią odzwierciedlenie wytycznych Komentarza.

W art. 44 określono zasady przeliczania wartości wyrażonej w walucie innej niż polski złoty. W przypadkach, w których przepisy niniejszego działu przewidują konieczność odniesienia salda lub wartości rachunku raportowanego lub innej kwoty do jakiejkolwiek kwoty progowej a saldo, wartość lub kwota ta wyrażona jest w walucie innej niż polski złoty, saldo lub wartość rachunku raportowanego lub inną kwotę przelicza się na złote według kursu średniego danej waluty obcej ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski na:

1. ostatni dzień roboczy roku kalendarzowego, w którym saldo lub wartość rachunku raportowanego lub inna kwota jest ustalana - jeżeli przepisy niniejszego działu określają kwoty progowe na inny niż ostatni dzień roku kalendarzowego,
2. ostatni dzień roboczy poprzedzający dzień, na który przepisy niniejszego działu określają kwotę progową - jeżeli przepisy niniejszego działu określają kwoty progowe na koniec roku kalendarzowego

- zaokrąglając w górę do pełnych złotych.

W art. 45 ustanowione zostały zasady dotyczące oświadczeń wymaganych na podstawie procedur należytej staranności. W ust. 1 projektodawca zdecydował o wprowadzeniu normy prawnej wymagającej składania ww. oświadczeń pod rygorem odpowiedzialności karnej za podanie danych niezgodnych ze stanem faktycznym, wskazując, że oświadczenia te winny zostać opatrzone klauzulą o następującej treści: „Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia.”. W tym względzie należy zauważyć, że dyrektywa co prawda nie wskazuje w odpowiadających jej przepisach (sekcja IV część A oraz sekcja VI pkt 1 lit. a załącznika 1 do dyrektywy 2014/107/UE), że składane oświadczenie musi być opatrzone odpowiednim rygorem, jednakże stawia taki wymóg w sposób pośredni. Po pierwsze, wymagając od państw członkowskich, by podjęły niezbędne środki do zapewnienia skutecznego wdrożenia i przestrzegania zasad należytej staranności zawartych w załącznikach I i II, a po drugie, wskazując w Komentarzu, że oczekuje się od państw wprowadzenia do ich porządków krajowych sankcji za złożenie nieprawdziwych oświadczeń. Równocześnie projektodawca miał na celu również zachowanie spójności z regulacjami zwartymi w ustawie FATCA, w której również zdecydowano się na wprowadzenie tego rodzaju sankcji w przypadku składanych oświadczeń (art. 4 ust. 4 ustawy FATCA). Występując z żądaniem złożenia oświadczenia raportująca instytucja finansowa może dokonać jego wstępnego wypełnienia posiadanymi przez nią informacjami, z wyłączeniem informacji o państwie rezydencji.

Projektowany ust. 3 art. 45 zawiera delegację dla ministra właściwego do spraw finansów publicznych do określenia w drodze rozporządzenia zakresu informacji dla oświadczeń wymaganych na podstawie procedur należytej staranności, w celu jednolitego oraz poprawnego pozyskiwania informacji umożliwiających raportującej instytucji finansowej określenie rezydencji posiadacza rachunku, uwzględniając przewidziane w procedurach należytej staranności zasady określenia rezydencji posiadaczy rachunków, a także wytyczne OECD opracowane w tym zakresie. Proponowane rozwiązanie legislacyjne, polegające na odejściu od utworzenia jednolitego wzoru i poprzestaniu na szczegółowym określeniu zakresu danych, które powinny znaleźć się w oświadczeniu stanowi rozwiązanie korzystne zarówno dla klienta jak i łatwiejsze do zaimplementowania przez instytucje finansowe, które na potrzeby prowadzonej przez siebie działalności korzystają już z wielu innych formularzy, z których będą miały możliwość skorzystać.

W art. 46 uregulowany został tryb postępowania w przypadku powzięcia wątpliwości co do poprawności lub rzetelności złożonego oświadczenia lub dowodu w postaci dokumentów. Zgodnie z Komentarzem do Sekcji VII lit. A raportująca instytucja finansowa może powziąć wątpliwość co do poprawności lub rzetelności oświadczenia m.in. w sytuacji, gdy posiada informacje lub dokumenty, które pozostają w sprzeczności z treścią złożonego oświadczenia.

W art. 47 projektu ustawy uregulowany został tryb postępowania w przypadku zmiany okoliczności pozwalającej przypuszczać raportującej instytucji finansowej, że pierwotne dokumenty w postaci dokumentów lub inna równoważna dokumentacja są niepoprawne lub nierzetelne. Przepis ten stanowi implementację treści wyrażonej w pkt 1 załącznika II do dyrektywy 2014/107/UE. W ust. 1 określone zostały sytuacje, które powodują zmianę okoliczności. Na mocy ust. 2 nałożono na raportująca instytucję finansową obowiązek uzyskania nowego oświadczenia i nowego dowodu w postaci dokumentu w celu ustalenia jednej lub większej liczby rezydencji do celów podatkowych danego posiadacza rachunku w sytuacji, gdy raportująca instytucja finansowa zastosowała kryterium adresu zamieszkania i w następstwie zmiany okoliczności raportująca instytucja finansowa może przypuszczać, że pierwotne dowody w postaci dokumentów lub inna równoważna dokumentacja są niepoprawne lub nierzetelne. W przypadku, gdy raportująca instytucja finansowa nie jest w stanie uzyskać oświadczenia i nowego dowodu w postaci dokumentu przed upływem takiego terminu, jest obowiązana zastosować procedurę elektronicznego wyszukiwania danych, o której mowa w art. 50.

W art. 48 i 49 dokonano implementacji części B sekcji VII załącznika 1 do dyrektywy 2014/107/UE. Jeżeli informacje związane z beneficjentem zgromadzone przez raportującą instytucję finansową zawierają przesłanki określone w art. 50, raportująca instytucja finansowa może przyjąć, że beneficjentem pieniężnej umowy ubezpieczenia lub umowy renty jest osoba raportowana. W takim przypadku raportująca instytucja finansowa jest obowiązana stosować procedury określone w art. 50. W przypadku grupowej pieniężnej umowy ubezpieczenia lub grupowej umowy renty, raportująca instytucja finansowa może traktować rachunek finansowy, który służy do obsługi tych umów, jako rachunek finansowy niebędący rachunkiem raportowanym do dnia, w którym określona kwota staje się należna na rzecz pracownika, posiadacza świadectwa lub beneficjenta, jeżeli dany rachunek finansowy spełnia następujące wymogi określone w pkt 1-3 art. 49.

*Rozdział 5*

*Procedura należytej staranności wobec istniejących rachunków indywidualnych*

Rozdziały 5 - 8 stanowią implementację Sekcji III - VII załącznika I do dyrektywy 2014/107/UE. Wymienione powyżej sekcje stanowią centralną część dyrektywy i zawierają szczegółowe zasady i procedury, których muszą przestrzegać raportujące instytucje finansowe w celu odpowiedniego gromadzenia i przekazywania informacji. Regulacja zawarta w rozdziałach 5 – 8 wraz z rozdziałem 4 stanowi jednocześnie realizację nałożonego na każde państwo członkowskie obowiązku podjęcia niezbędnych środków w celu zobowiązania swoich raportujących instytucji finansowych do wykonywania zasad sprawozdawczych i zasad należytej staranności zawartych w załącznikach I i II (art. 1 pkt 1 lit. B dyrektywy 2014/107/UE). Zgodnie z wytycznymi reguły te powinny zostać implementowane do systemu krajowego w jak najszerszym stopniu w celu zapewnienia prawidłowego i jednolitego wykonywania przez instytucje finansowe procedur sprawozdawczych i procedur należytej staranności. Zatem ww. regulacje stanowią w znacznej mierze przeniesienie odpowiednich uregulowań dyrektywy. Wprowadzone modyfikacje są konsekwencją przyjętego przez projektodawcę tzw. *wider approach to the CRS*. Ze względu na znaczną obszerność i szczegółowość materii uregulowanej w rozdziałach 5 - 8, a także jej techniczny charakter w uzasadnieniu przedstawione zostaną jednie najistotniejsze regulacje.

Zagadnienia uregulowane w rozdziale 5 stanowią implementację sekcji III załącznika 1 dyrektywy. Procedury określone w komentowanym rozdziale będą miały zastosowanie do celów identyfikacji rachunków raportowanych wobec istniejących rachunków indywidualnych. Zasadniczo, zgodnie z projektem ustawy, jeżeli instytucja finansowa posiada w swojej bazie udokumentowany aktualny adres zamieszkania indywidualnego posiadacza rachunku, może go traktować jako rezydenta odpowiedniej jurysdykcji na podstawie tej dokumentacji. Natomiast w przypadku, gdy raportująca instytucja finansowa nie posiada aktualnego adresu zamieszkania indywidualnego posiadacza rachunku w oparciu o dowód w postaci dokumentu, raportująca instytucja finansowa, w celu ustalenia rezydencji do celów podatkowych posiadacza rachunku, zobowiązana jest przeszukać elektronicznie posiadane przez siebie dane, pod kątem istnienia przesłanek określonych w art. 50 ust. 2. Jeżeli żadna z tych przesłanek nie zostanie ustalona w drodze przeszukiwania elektronicznego, kolejne działania nie będą wymagane, chyba że wystąpią zmiany w okolicznościach powodujące powiązanie z tym rachunkiem jednej lub większej liczby przesłanek lub rachunek stanie się rachunkiem o wysokiej wartości.

W przypadku, gdy w wyniku wyszukiwania elektronicznego zostanie stwierdzona którakolwiek z przesłanek wymienionych w art. 50 ust. 2 pkt 1-5 lub jeżeli wystąpi zmiana okoliczności powodująca powiązanie z tym rachunkiem jednej lub większej liczby przesłanek, raportująca instytucja finansowa kwalifikuje posiadacza rachunku jako rezydenta do celów podatkowych każdego państwa uczestniczącego lub państwa trzeciego, w odniesieniu do którego zostanie stwierdzona przesłanka, chyba że postanowi zastosować ust. 7.

Wyszukiwanie danych w dokumentacji papierowej lub uzyskanie od posiadacza rachunku odpowiedniego oświadczenia będzie konieczne, gdy w wyniku wyszukiwania elektronicznego zostanie stwierdzone występowanie polecenia przechowywania poczty lub adresu do doręczeń, a w odniesieniu do danego posiadacza rachunku nie zostanie stwierdzony żaden inny adres bądź przesłanka wymieniona w art. 50 ust. 2 pkt 1-5. Jeżeli w wyniku weryfikacji dokumentacji papierowej nie uda się ustalić przesłanek określonych w art. 50 ust. 2 pkt 1-5, a próba uzyskania dowodu w postaci oświadczenia lub dokumentu nie powiedzie się, raportująca instytucja finansowa będzie obowiązana zgłosić dany rachunek jako rachunek nieudokumentowany.

Zakres procedur sprawozdawczych uzależniony jest również od tego, czy rachunek jest rachunkiem o wysokiej wartości. Jeżeli tak jest, zastosowanie znajdą wzmocnione procedury weryfikacyjne określone w art. 51, a polegające m.in. na przeszukiwaniu dokumentacji papierowej w celu weryfikacji przesłanek określonych w art. 50 ust. 2.

Art. 53 określa sytuację, kiedy rachunek indywidualny nie będąc rachunkiem o wysokiej wartości na dzień 31 sierpnia 2016 r. stanie się takim rachunkiem na ostatni dzień następnego roku kalendarzowego. Wówczas raportująca instytucja finansowa będzie zobowiązana przeprowadzić w odniesieniu do takiego rachunku procedury weryfikacyjne z art. 51 w ciągu roku kalendarzowego następującego po roku, w którym taki rachunek stał się rachunkiem
o wysokiej wartości.

W przypadku zidentyfikowania rachunku o wysokiej wartości, raportująca instytucja finansowa nie będzie zobowiązana do stosowania odpowiednich procedur w odniesieniu do tego rodzaju rachunków w następnych latach, chyba że rachunek taki będzie podlegał zgłoszeniu jako nieudokumentowany. Wówczas takie procedury powinny być stosowane co roku do czasu, gdy taki rachunek przestanie być rachunkiem nieudokumentowanym.

Na mocy art. 54 nałożono na raportujące instytucje finansowe obowiązek wprowadzenia procedur w celu zapewnienia zidentyfikowania przez opiekuna klienta każdej zmiany okoliczności dotyczącej danego rachunku, w tym w szczególności zmiany adresu do korespondencji.

Stosownie do treści projektowanego art. 55 rachunek indywidualny zidentyfikowany jako rachunek raportowany pozostanie takim rachunkiem do momentu, aż posiadacz rachunku przestanie być osobą raportowaną.

Jednocześnie w art. 56 wprowadzono obowiązek zakończenia procedury identyfikacji rachunków raportowanych wśród istniejących rachunków raportowanych w przypadku rachunków indywidualnych o wysokiej wartości – do dnia 31 sierpnia 2017 r., o niższej wartości – do 31 sierpnia 2018 r. Ww. terminy zostały wydłużone względem terminów wskazanych w dyrektywie z uwagi na opóźnienie procesu implementacji.

*Rozdział 6*

*Procedura należytej staranności wobec nowych rachunków indywidualnych*

W celu identyfikacji rachunków raportowanych wobec nowych rachunków indywidualnych, w myśl art. 57 projektu ustawy, raportująca instytucja finansowa będzie obowiązana do:

1) uzyskania, w trakcie procedur związanych z otwarciem rachunku, oświadczenia klienta (które stanowić będzie część dokumentacji wymaganej do założenia rachunku) osoby ubiegającej się o założenie rachunku, umożliwiającego raportującej instytucji finansowej określenie rezydencji posiadacza rachunku do celów podatkowych, oraz

2) potwierdzenia prawidłowości takiego oświadczenia na podstawie informacji otrzymanych przez raportującą instytucję finansową w związku z otwarciem rachunku, w tym dokumentacji zgromadzonej na podstawie procedur z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu.

Jeżeli ze złożonego oświadczenia będzie wynikać, że posiadacz rachunku jest rezydentem do celów podatkowych państwa uczestniczącego lub państwa trzeciego, raportująca instytucja finansowa obowiązana będzie traktować ten rachunek jako rachunek raportowany (art. 58). W takim przypadku oświadczenie, o którym mowa w art. 57 ust. 1, musi zawierać TIN posiadacza rachunku nadany przez to państwo, z zastrzeżeniem art. 32 ust. 2 pkt 2, oraz datę urodzenia.

Zmiana okoliczności związanych z nowym rachunkiem indywidualnym, skutkująca ustaleniem przez raportującą instytucję finansową, że pierwotne oświadczenie posiadacza rachunku jest niepoprawne lub nierzetelne, aktualizować będzie konieczność uzyskania nowego oświadczenia (art. 59 projektu).

*Rozdział 7*

*Procedura należytej staranności wobec istniejących rachunków podmiotów*

W rozdziale 7, stanowiącym implementację sekcji V załącznika 1 do dyrektywy 2014/107/UE, uregulowane zostały zasady należytej staranności do celów identyfikacji rachunków raportowanych wśród istniejących rachunków podmiotów.

W przypadku, gdy saldo lub wartość rachunku podmiotu nie będą przekraczały na dzień 31 sierpnia 2016 r. kwoty 1 000 000 zł, rachunek taki nie będzie podlegał weryfikacji, identyfikacji ani raportowaniu jako rachunek raportowany do czasu, gdy jego łączne saldo lub wartość nie przekroczą tej kwoty według stanu na ostatni dzień kolejnych lat kalendarzowych (art. 60 ust. 2 projektu ustawy) – jeżeli tak zdecyduje raportująca instytucja finansowa. Należy zauważyć, że przyjęcie wskazanej normy prawnej do porządku krajowego zostało pozostawione do decyzji państw członkowskich, na co jednoznacznie wskazuje treść Komentarza do sekcji V. Projektodawca zdecydował się pozostawić raportującym instytucjom finansowym wybór, o którym mowa w ww. przepisie, mając na uwadze, że przyjęte rozwiązanie prawne może korzystnie wpłynąć na redukcję obowiązków sprawozdawczych, jakimi będą obciążone te podmioty.

Istniejący rachunek podmiotów inny niż ten, który został uznany przez raportującą instytucję finansową za rachunek niepodlegający weryfikacji, identyfikacji ani raportowaniu na podstawie art. 60 ust. 2 raportująca instytucja finansowa obowiązana będzie traktować jako rachunek raportowany wyłącznie wówczas, gdy znajduje się on w posiadaniu co najmniej jednego podmiotu będącego osobą raportowaną lub pasywnym NFE kontrolowanym przez co najmniej jedną osobę kontrolującą będącą osobą raportowaną.

W art. 62 określono szczegółowe zasady mające na celu ustalenie, czy istniejący rachunek podmiotów jest w posiadaniu co najmniej jednego podmiotu będącego osobą raportowaną lub pasywnym NFE kontrolowanym przez co najmniej jedną osobę kontrolującą będącą osobą raportowaną (art. 63).

Norma prawna wyrażona w projektowanym art. 64 pozwoli raportującym instytucjom finansowym ponownie określić status rachunku w przypadku, gdy uzyska ona informację lub ma powody sądzić, że oświadczenie posiadacza rachunku lub inna dokumentacja związana z istniejącym rachunkiem podmiotu są niepoprawne lub nierzetelne.

W art. 65 projektodawca wskazał terminy, w jakich nastąpić ma zakończenie identyfikacji rachunków raportowanych wśród istniejących rachunków podmiotów.

*Rozdział 8*

*Procedury należytej staranności wobec nowych rachunków podmiotów*

Materia uregulowana w rozdziale 8 stanowi implementację sekcji VI załącznika I dyrektywy 2014/107/UE.

Zgodnie z projektowanym art. 66 raportująca instytucja finansowa jest obowiązana traktować nowy rachunek podmiotu jako rachunek raportowany wówczas, gdy taki nowy rachunek znajduje się w posiadaniu co najmniej jednego podmiotu będącego osobą raportowaną, lub pasywnym NFE kontrolowanym przez co najmniej jedną osobę kontrolującą będącą osobą raportowaną.

W art. 67 i art. 68 wyrażone zostały zasady pozwalające na ustalenie, czy posiadacz rachunku podmiotu jest odpowiednio: osobą raportowaną lub pasywnym NFE kontrolowanym przez co najmniej jedną osobę kontrolującą będącą osobą raportowaną.

W celu określenia, czy posiadacz rachunku podmiotu jest osobą raportowaną raportująca instytucja finansowa jest obowiązana:

1) uzyskać oświadczenie posiadacza rachunku, które może stanowić część dokumentacji otwarcia rachunku, umożliwiające raportującej instytucji finansowej ustalenie rezydencji posiadacza rachunku dla celów podatkowych, oraz

2) potwierdzić prawidłowość takiego oświadczenia na podstawie informacji otrzymanych przez raportującą instytucję finansową w związku z otwarciem rachunku, w tym dokumentacji zgromadzonej na podstawie procedur z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu.

Określenie, czy posiadacz rachunku podmiotu, w tym podmiotu będącego osobą raportowaną, jest pasywnym NFE kontrolowanym przez co najmniej jedną osobę kontrolującą będącą osobą raportowaną wymaga wykorzystania przez raportującą instytucję finansową wskazówek zawartych w art. 68, w kolejności najstosowniejszej do danych okoliczności:

1) w celu ustalenia, czy posiadacz rachunku jest pasywnym NFE, raportująca instytucja finansowa opiera się na oświadczeniu posiadacza rachunku, chyba że posiada lub publicznie dostępne są informacje, na podstawie których może stwierdzić, że posiadacz rachunku jest aktywnym NFE lub instytucją finansową inną niż podmiot inwestujący opisany w art. 22 ust. 1 pkt 7 lit. b, niebędący instytucją finansową z jurysdykcji uczestniczącej.

2) w celu ustalenia osób kontrolujących posiadacza rachunku raportująca instytucja finansowa może opierać się na informacjach zgromadzonych i przechowywanych na podstawie procedur z zakresy przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowania terroryzmu.

3) w celu ustalenia, czy osoba kontrolująca pasywny NFE jest osobą raportowaną, raportująca instytucja finansowa może opierać się na oświadczeniu posiadacza rachunku lub takiej osoby kontrolującej.

*Rozdział 9*

*Kontrola raportujących instytucji finansowych*

W celu wykonania nałożonego w dyrektywie 2014/107/UE (Sekcja IX załącznika) obowiązku wprowadzenia zasad i procedur administracyjnych zmierzających do zapewnienia skutecznego wykonania i przestrzegania procedur i zasad opisanych w dyrektywie projektodawca przewidział kontrolę wraz z określeniem jej zakresu podmiotowego i przedmiotowego oraz trybu.

W art. 69 przewidziano uprawnienie dla ministra właściwego do spraw finansów publicznych do przeprowadzania kontroli wykonywania przez raportującą instytucję finansową obowiązków w zakresie automatycznej wymiany informacji o rachunkach raportowanych. Celem kontroli uregulowanej w niniejszym dziale jest w szczególności ustalenie, czy raportujące instytucje finansowe wywiązują się z obowiązków określonych w rozdziale 2.

W art. 70 – 71 uregulowany został tryb kontroli. W celu zapewnienia skuteczności i efektywności kontroli instytucji raportujących proponuje się, aby w toku kontroli kontrolujący uprawniony był, w szczególności, 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 bankową, o której mowa w odrębnych przepisach, z wyłączeniem dokumentów i materiałów zawierających informacje niejawne (art. art. 70 ust. 1). Przy czym występując z żądaniem udostępnienia ww. dokumentów kontrolujący obowiązany będzie zwracać szczególną uwagę na zasadę wzajemnego zaufania między instytucjami finansowymi a ich klientami (art. 70 ust. 3).

Z uwagi na wyjątkowe znaczenie tajemnicy prawnie chronionej (np. tajemnicy bankowej) oraz relacji pomiędzy instytucjami finansowymi a ich klientami projekt przewiduje rozwiązania zapewniające poufność i bezpieczeństwo informacji uzyskanych w toku kontroli. Żądanie skierowane do instytucji finansowej opatrzone będzie klauzulą „Tajemnica skarbowa”, a jego przekazanie nastąpi w trybie przewidzianym dla dokumentów zawierających informacje niejawne o klauzuli „zastrzeżone” (art. 70 ust. 2).

Projektodawca przewidział, że czynności przeprowadzone w toku kontroli instytucji raportowanych zostaną utrwalone w protokole kontroli. Kontrolowanemu, który nie zgadza się z ustaleniami protokołu kontroli proponuje się przyznanie prawa do przedstawienia, w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia, zastrzeżeń lub wyjaśnień, wraz ze wskazaniem stosownych dowodów (art. 71 ust. 1). Niezłożenie wyjaśnień i zastrzeżeń w terminie 14 dni pozwoli przyjąć, że kontrolowany nie kwestionuje ustaleń kontroli (ust. 3). Zgodnie z projektowanym ust. 2 kontrolujący będzie zobowiązany rozpatrzyć zastrzeżenia i w terminie 14 dni od dnia ich otrzymania poinformować kontrolowanego, o sposobie ich załatwienia, wskazując jednocześnie, które zastrzeżenia nie zostały uwzględnione, wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym. Na podstawie protokołu kontroli, zastrzeżeń lub wyjaśnień oraz zawiadomienia o sposobie ich załatwienia będzie sporządzany wynik kontroli. Kontrola zostanie zakończona w dniu doręczenia wyniku kontroli (ust. 4).
Niezbędne elementy wyniku kontroli, zgodnie z projektowanym ust. 5 stanowią: oznaczenie organu oraz kontrolowanego, data wydania, podstawa prawna, opis przebiegu kontroli, końcowe ustalenia i wniosku zawierające informację o stwierdzeniu nieprawidłowości albo ich braku oraz wskazanie terminu usunięcia nieprawidłowości, jeżeli zostały stwierdzone, podpis osoby upoważnionej z podaniem jej imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego, a jeżeli wynik kontroli został wydany w formie dokumentu elektronicznego – kwalifikowany podpis elektroniczny. Wyznaczając termin na usunięcie nieprawidłowości kontrolujący zobowiązany jest do wzięcia pod uwagę normy wynikającej z ust. 6, zgodnie z którą termin ten nie może być krótszy niż 1 miesiąc i dłuższy niż 6 miesięcy, licząc od dnia doręczenia wyniku kontroli. Kontrolowany będzie obowiązany poinformować organ kontrolujący o sposobie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości lub przyczynach ich nieusunięcia bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 14 dni od dnia upływu terminu wyznaczonego na ich usunięcie (ust. 7).

W art. 72 uregulowano również tryb postępowania w przypadkach wystąpienia uchybień lub nieprawidłowości, których wyjaśnienie nie wymaga przeprowadzenia kontroli. W takiej sytuacji raportująca instytucja finansowa, na pisemne ministra właściwego do spraw finansów publicznych, będzie obowiązana do udzielenia informacji niezbędnych do ich wyjaśnienia. W pisemnym żądaniu organu określony zostanie zakres żądanych informacji oraz termin ich przekazania, który nie może być krótszy niż 14 dni od dnia otrzymania żądania. Żądanie oznacza się klauzulą: "Tajemnica skarbowa", a jego przekazanie następuje w trybie przewidzianym dla dokumentów zawierających informacje niejawne o klauzuli "zastrzeżone".

W zakresie nieuregulowanym w rozdziale 11 do kontroli instytucji raportowanych odpowiednie zastosowanie znajdą odpowiednio wskazane przepisy Ordynacji podatkowej dotyczące kontroli podatkowej oraz postępowania podatkowego (art. 73).

*Dział IV*

*Automatyczna wymiana informacji o interpretacjach indywidualnych i decyzjach w sprawach cen transakcyjnych*

W dziale IV uregulowana została automatyczna wymiana informacji podatkowych w odniesieniu do interpretacji indywidualnych i decyzji w sprawach cen transakcyjnych. Materia ta stanowi implementację do polskiego systemu prawnego regulacji dyrektywy Rady (UE) 2015/2376 z dnia 8 grudnia 2015 r. zmieniającej dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania.

Udzielane w drodze automatycznej wymiany informacje podatkowe w odniesieniu do interpretacji indywidualnych i decyzji w sprawach cen transakcyjnych nie powinny prowadzić do ujawnienia tajemnicy handlowej, przemysłowej lub zawodowej lub procesu produkcyjnego, lub do ujawnienia informacji, które byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym (art. 8a ust. 6 lit. b dyrektywy 2011/16/UE; art. 75 ust. 5 projektu). W związku z powyższym przekazywane informacje powinny być sformułowane w możliwe abstrakcyjny i zwięzły sposób.

Ze względów pewności prawa z obowiązkowej automatycznej wymiany wyłączono decyzje w sprawach cen transakcyjnych, wydane jako skutek dwustronnych lub wielostronnych porozumień w sprawach ustalenia cen transakcyjnych z państwami trzecimi, zawartych w ramach istniejących międzynarodowych umów podatkowych z tymi państwami, jeżeli postanowienia tych umów nie zezwalają na ujawnianie otrzymanych informacji innym podmiotom. W takim jednak przypadku informacje będące przedmiotem automatycznej wymiany pochodzić będą z wniosków wszczynających postepowanie w sprawach cen transakcyjnych. (art. 8a ust. 3 dyrektywy 2011/16/UE; art. 79 projektu). Fakt, że informacje te pochodzą z wniosku musi być uwzględniona w przekazywanym zestawie informacji (art. 8a ust. 6 lit. l dyrektywy 2011/16/UE; art. 75 ust. 4 pkt 12 projektu).

Przekazywanie informacji w drodze automatycznej wymiany odbywać się będzie w stosunku do interpretacji indywidualnych i decyzji w sprawach cen transakcyjnych wydanych po dniu 1 stycznia 2017 r. Informacje powinny być przekazywane do końca trzeciego kwartału roku kalendarzowego, w przypadku interpretacji i decyzji wydanych w pierwszym lub drugim kwartale, albo do końca pierwszego kwartału następnego roku kalendarzowego w przypadku interpretacji i decyzji wydanych w trzecim lub czwartym kwartale (art. 8a ust. 5 lit. a dyrektywy 2011/16/UE; art. 75 ust. 6 projektu). Zapewnić ma to ich efektywne wykorzystanie w świetle celu implementowanej dyrektywy.

Z tych samych powodów, oraz mając na względzie skuteczną walkę z unikaniem opodatkowania, dyrektywa przewiduje automatyczną wymianę również w stosunku do interpretacji indywidualnych i decyzji w sprawach cen transakcyjnych, wydanych w okresie pięciu lat przed datą rozpoczęcia jej stosowania. Oznacza to, że automatycznej wymianie, do dnia 31 grudnia 2017 r., podlegać będą również interpretacje indywidualne i decyzje w sprawach cen transakcyjnych wydane w okresie pomiędzy 1 stycznia 2012 r. a 31 grudnia 2016 r. Zastrzeżenie co do wymiany, związane z obowiązywaniem na dzień 1 stycznia 2014 r., wprowadzono dla interpretacji indywidualnych i decyzji w sprawach cen transakcyjnych wydanych w okresie 1 stycznia 2012 r. – 31 grudnia 2013 r. (art. 8a ust. 5 zd. 2 i art. 8a ust. 5 lit. b dyrektywy 2011/16/UE; Art. 101 projektu).

Automatyczna wymiana informacji w odniesieniu do interpretacji indywidualnych i decyzji w sprawach cen transakcyjnych dotyczy również przekazywania ograniczonych informacji na rzecz Komisji Europejskiej dla celów statystycznych. Komisji nie będą przekazywane informacje dotyczące danych identyfikacyjnych, streszczenia oraz informacji o osobach innych niż osoby fizyczne na które interpretacja indywidulana o lub decyzja w sprawie cen transakcyjnych może mieć wpływ (art. 8a ust. 8 dyrektywy 2011/16/UE; art. 76 projektu). Uzyskane informacje umożliwią Komisji Europejskiej przeprowadzanie w dowolnym momencie monitorowania i oceny skuteczności stosowania automatycznej wymiany informacji przez państwa członkowskie. Informacje otrzymywane przez Komisję nie powinny być przez nią wykorzystywane do innych celów.

W ramach automatycznej wymiany Komisja Europejska została upoważniona do przyjęcia ustaleń praktycznych niezbędnych do standaryzacji przekazywania takich informacji, zgodnie z procedurą określoną w dyrektywie DAC (z udziałem Komitetu ds. Współpracy Administracyjnej w dziedzinie Opodatkowania) w celu ustanowienia standardowego formularza, z którego należy korzystać przy wymianie informacji. Procedurę ma być również stosowana w celu przyjęcia dalszych ustaleń praktycznych na potrzeby wdrożenia wymiany informacji takich jak specyfikacja wymogów językowych, które miałyby zastosowanie do wymiany informacji przy użyciu takiego standardowego formularza. Komisja Europejska, opracowując taki standardowy formularz do obowiązkowej automatycznej wymiany informacji, uwzględni prace prowadzone na Forum OECD ds. Szkodliwych Praktyk Podatkowych. Przyjęte ustalenia praktyczne będą wiążące dla państw członkowskich dokonujących automatycznej wymiany informacji w odniesieniu do interpretacji indywidualnych i decyzji w sprawach cen transakcyjnych (art. 8a ust. 1-2 dyrektywy 2011/16/UE; art. 78 projektu).

Dla celów automatycznej wymiany Komisja Europejska ustanowi ponadto ogólnoeuropejską bazę danych. Docelowo, baza ma uzyskać zdolność operacyjną w dniu 1 stycznia 2018r. Do tego czasu, automatyczna wymiana informacji o interpretacjach indywidualnych i decyzjach w sprawach cen transferowych odbywać się ma za pomocą standardowego formularza, na zmodyfikowanych zasadach spontanicznej wymiany informacji (wysyłanie informacji wszystkim państwom członkowskim, w miejsce wysyłania informacji tylko państwom członkowskim, których dana interpretacja indywidualna lub decyzja w sprawie cen transakcyjnych dotyczy). W związku z powyższym okresem przejściowym, na ministrze właściwym do spraw finansów publicznych ciążą obowiązki statystyczne i związane z potwierdzeniem otrzymania informacji w określonych przypadkach, odpowiednim organom innych państw członkowskich (art. 102 projektu).

*Dział V*

*Automatyczna wymiana informacji podatkowych o jednostkach wchodzących w skład grupy podmiotów*

Materię dotyczącą wymiany informacji o jednostkach wchodzących w skład grupy podmiotów (nazwa angielska: *Country-by-Country Reports)* ujęto w Dziale V projektowanej ustawy. W art. 80 zdefiniowano kluczowe pojęcia wykorzystywane na potrzeby tego działu. Przede wszystkim zdefiniowano pojęcie „grupy podmiotów” i „jednostek wchodzących skład grupy podmiotów”, które, co do zasady, określają zakres podmiotowy projektowanych regulacji. Obowiązek sprawozdawczy dotyczyć będzie bowiem tej grupy kapitałowej w rozumieniu przepisów o rachunkowości:

a) dla której sporządzane jest skonsolidowane sprawozdania finansowe,

b) w której skład wchodzą co najmniej dwie jednostki mające siedzibę lub zarząd w różnych państwach lub terytoriach albo jednostkę, która posiada siedzibę lub zarząd w jednym państwie lub terytorium, ale prowadzi działalność przez zagraniczny zakład położony w innym państwie lub terytorium, oraz

c) której skonsolidowane przychody przekroczyły w poprzednim roku obrotowym równowartość 750 000 000 euro (zaproponowano również, że wartość ta przeliczana będzie po średnim kursie ogłaszanym przez Narodowy Bank Polski, obowiązującym w ostatnim dniu roboczym roku obrotowego poprzedzającego sprawozdawczy rok obrotowy).

Wartość 750 mln euro wynika bezpośrednio z przepisów dyrektywy DAC4. Wprowadzenie ww. progu ma na celu zracjonalizowanie obciążeń po stronie zarówno administracji podatkowej i przedsiębiorców. Zgodnie bowiem z szacunkami OECD wyłączone z przedmiotowego obowiązku będzie ok. 85-90% grup kapitałowych, natomiast otrzymywane na podstawie projektowanych przepisów informacje odnosić się będą do 90% wszystkich zrealizowanych przychodów. Zgodnie z projektowaną definicją „jednostek wchodzących w skład grupy podmiotów” informacją o grupie podmiotów objęta będzie: 1) jednostka dominującą, jednostki zależne oraz pozostałe jednostki podporządkowane objęte skonsolidowanym sprawozdaniem finansowym, lub które byłyby objęte takim sprawozdaniem, gdyby udziały w takich jednostkach były przedmiotem obrotu na rynku regulowanym, 2) każdą jednostkę, która nie jest objęta skonsolidowanym sprawozdaniem finansowym wyłącznie z uwagi na kryterium wielkości lub istotności, 3) zagraniczny zakład każdej jednostki wskazanej w pkt 1 lub 2, pod warunkiem, że jednostka ta sporządza samodzielne sprawozdanie finansowe dla takiego zakładu dla celów sprawozdawczości finansowej, nadzorczej, podatkowej lub dla celów wewnętrznej kontroli zarządczej.

Zgodnie z projektowanymi przepisami (art. 81), co do zasady, obowiązek przekazania *informacji o grupie podmiotów* jest nałożony na jednostkę dominującą grupy podmiotów, posiadającą siedzibę lub zarząd na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej. Informacja ta przekazywana byłaby w terminie 12 miesięcy od zakończenia roku obrotowego jednostki dominującej (za który należy złożyć tę informację), w formie dokumentu elektronicznego, którego wzór zostanie zamieszczony w BIP ministra właściwego ds. finansów publicznych. Wzór ww. dokumentu będzie ściśle związany z raportem OECD, opublikowanym 22 marca br. dot. wspólnych standardów technicznych wymiany ww. sprawozdań między państwami (z ang. *Country-by-Country Reporting XML Schema: User Guide for Tax Administrations and Taxpayers*).

Aby inna jednostka wchodząca w skład grupy podmiotów (tj. inna niż jednostka dominująca), posiadająca siedzibę lub zarząd na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej lub prowadząca na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej działalność przez zagraniczny zakład posiadała obowiązek przekazania *informacji o grupie podmiotów* na zasadach określonych powyżej, konieczne jest wystąpienie co najmniej jednego z następujących warunków: 1) jednostka dominująca tej grupy podmiotów nie ma obowiązku przekazania *informacji o grupie podmiotów* za ten sprawozdawczy rok obrotowy w państwie lub terytorium, w którym ma siedzibę lub zarząd, 2) właściwe organy państwa lub terytorium, w którym jednostka dominująca tej grupy podmiotów posiada siedzibę lub zarząd, zawarły obowiązującą umowę międzynarodową (zdefiniowaną w projektowanym art. 80 pkt 9), której stroną jest Rzeczpospolita Polska, ale nie zawarły kwalifikującej umowy między właściwymi organami (zdefiniowaną w projektowanym art. 80 pkt 8), której stroną jest Rzeczpospolita Polska, w terminie 12 miesięcy od dnia zakończenia tego sprawozdawczego roku obrotowego, lub
3) państwo lub terytorium, w którym siedzibę lub zarząd ma jednostka dominująca tej grupy podmiotów zawiesiło automatyczną wymianę informacji o grupach podmiotów z powodów innych niż dopuszczone na mocy postanowień kwalifikującej umowy między właściwymi organami lub stale nie wywiązywało się z automatycznego przekazywania Rzeczpospolitej Polskiej posiadanych przez nią informacji o grupach podmiotów (dalej „systemowe zaniechanie”), w których skład wchodzą jednostki posiadające siedzibę lub zarząd na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej lub prowadzące na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej działalność przez zagraniczny zakład (i powiadomiono o tym fakcie tę jednostkę dominującą).

Regulacje dotyczące tzw. wtórnej sprawozdawczości opisanej powyżej (czyli przekazania informacji o grupie podmiotów przez jednostkę inną niż jednostką dominująca tej grupy), nie mają zastosowania w przypadku, gdy grupa podmiotów wyznaczyła inną jednostkę wchodząca w skład grupy podmiotów, posiadającą siedzibę lub zarząd w państwie innym niż Rzeczpospolita Polska lub prowadzącą działalność w państwie członkowskim innym niż Rzeczpospolita Polska przez zagraniczny zakład do przekazania informacji o grupie (oraz która powiadomiła to państwo członkowskie, że jest jednostką wyznaczoną do przekazania informacji o grupie podmiotów). W sytuacji gdy jest to państwo lub terytorium spoza Unii Europejskiej zaproponowano dodatkowe warunki dla wykonania ww. odstępstwa, mianowicie, państwo lub terytorium spoza Unii Europejskiej w którym siedzibę lub zarząd lub zagraniczny zakład ma ta wyznaczona jednostka 1) wymaga przekazania informacji o grupie podmiotów za ten sprawozdawczy rok obrotowy oraz zawarła kwalifikującą umowę między właściwymi organami, której stroną jest Rzeczpospolita Polska w terminie 12 miesięcy od dnia zakończenia tego sprawozdawczego roku obrotowego, 2) nie powiadomiła Rzeczpospolitej Polskiej o tzw. systemowych zaniechaniu, o którym mowa powyżej oraz zostało powiadomione przez tę jednostkę, że została ona wyznaczona przez grupę podmiotów do przekazania informacji o grupie podmiotów w terminie 12 miesięcy od dnia zakończenia tego sprawozdawczego roku obrotowego. Dodatkowo, aby skorzystać z tego zwolnienia dana jednostka wchodząca w skład grupy podmiotów musi złożyć powiadomienie, o którym mowa w projektowanym art. 84, natomiast jednostka wyznaczona do wypełnienia przedmiotowego obowiązku sprawozdawczego w imieniu grupy musi zgromadzić wszystkie dane wymagane *informacją o grupie podmiotów*.

Proponowany art. 84 zawiera regulacje dotyczącą powiadamiania właściwych organów Rzeczpospolitej Polskiej przez jednostki wchodzące w skład grupy podmiotów (zlokalizowane w Polsce), jaką rolę posiadają w związku z przedmiotową sprawozdawczością (jednostka dominująca, wyznaczona jednostka, inną jednostką, składającą informację o grupie podmiotów w związku z regulacjami dotyczącymi tzw. wtórnej sprawozdawczości). Jeśli dana jednostka nie ma obowiązku złożenia *informacji o grupie podmiotów* przekazuje informację nt. jednostki raportującej (w tym państwa w którym zostanie ta informacja przekazana). Dodatkowo, projektowane przepisy zawierają upoważnienie dla ministra właściwego ds. finansów publicznych do określenia (w drodze rozporządzenia) wzoru takiego powiadomienia w celu ułatwienia jednostce przekazania poprawnych informacji (projektowany art. 86).

*Informacja o grupie podmiotów* będzie zawierała zasadniczo: 1) dane identyfikacyjne jednostek wchodzących w skład grupy podmiotów, 2) informacje dotyczące wielkości osiągniętych przychodów, zrealizowanego zysku (straty) przed opodatkowaniem, zapłaconego podatku dochodowego, należnego podatku dochodowego, kapitału podstawowego, niepodzielonego zysku z lat ubiegłych, liczby pracowników, aktywów rzeczowych (trwałych i obrotowych), innych niż środki pieniężne i ich odpowiedniki, rodzaju działalności jednostek wchodzących w skład grupy podmiotów - z podziałem na państwa lub terytoria, 3) dodatkowe informacje lub wyjaśnienia dotyczące przedstawionych informacji (projektowany art. 85). Aby uniknąć wątpliwości w zakresie przekazywanych danych, proponowany art. 87 zawiera upoważnienie dla ministra właściwego do spraw finansów publicznych do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowego zakresu danych przekazywanych w informacji o grupie podmiotów. Projektowana delegacja przyjmuje, że informacja ta uwzględnienia treść ustaleń w tym zakresie podjętych przez OECD (patrz: raport OECD kończący prace nad działaniem 13 BEPS) oraz dokument - *Country-by-Country Reporting XML Schema: User Guide for Tax Administrations and Taxpayers*)..

*Dział VI*

*Kary pieniężne*

Kierując się koniecznością zapewnienia skutecznego wykonania przepisów projektowanej ustawy oraz mając na celu realizację nałożonego na państwo implementujące dyrektywę 2014/107/UE obowiązku wprowadzenia zasad i procedur pozwalających m. in. na zapobieganie przyjmowania przez raportujące instytucje finansowe praktyk służących obchodzeniu procedur sprawozdawczych i procedur należytej staranności, a także skuteczne egzekwowanie wykonania nałożonych w dyrektywie obowiązków, projektodawca wprowadził karę pieniężną.

Norma prawna wyrażona w art. 89 projektu ustawy pozwala na obciążenie raportującej instytucji finansowej karą pieniężną w następujących, enumeratywnie wymienionych w tym przepisie sytuacjach:

1) niedopełnienia obowiązku weryfikacji rachunków raportowanych;

2) niedopełnienia obowiązku identyfikacji rachunków raportowanych;

3) niedopełnienia obowiązku utrwalania czynności, o którym mowa w art. 27 ust. 1 pkt 3;

4) niedopełnienia obowiązku gromadzenia i utrwalenia dokumentacji, o którym mowa w art. 27 ust. 1 pkt 4;

5) niedopełnienia obowiązku przekazania informacji o rachunkach raportowanych;

6) dokonywania czynności, o których mowa w pkt 1 - 5, niezgodnie z procedurami sprawozdawczymi i procedurami należytej staranności;

7) niedopełnienia obowiązku usunięcia w terminie nieprawidłowości stwierdzonych w wyniku kontroli obowiązków w zakresie automatycznej wymiany informacji o rachunkach raportowanych.

System kar pieniężnych oraz odpowiedzialności karnej osób składających nieprawdziwe informacje dla celów *informacji o grupie podmiotów* wynika natomiast z implementowanych przepisów dyrektywy DAC4. Zgodnie z art. 1 pkt 6 tej dyrektywy, (dodawany art. 25a do dyrektywy 2011/16/UE) *państwa członkowskie ustanawiają przepisy dotyczące sankcji mających zastosowanie w przypadku naruszenia przepisów krajowych przyjętych zgodnie z niniejszą dyrektywą i dotyczących art. 8aa oraz podejmują wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia wykonywania tych sankcji. Sankcje te muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające*.

Projektowany art. 90 przewiduje kary pieniężne, które nakładane byłyby na jednostki wchodzące w skład grupy podmiotów, które mimo ciążącemu na nich obowiązkowi nie przekazały informacji o grupie podmiotów lub przekazały tę informację niepełną, lub nie przekazały powiadomienia, o którym mowa w projektowanym art. 84. Należy zauważyć, że w przypadku kary pieniężnej wynikającej z nieprzekazania wszystkich danych wymaganych *informacją o grupie podmiotów*, ograniczono jej zakres wyłącznie do jednostki dominującej lub jednostki wyznaczonej przez grupę podmiotów do złożenia informacji. Zatem nie przewidziano kary pieniężnej dla jednostki wchodzącej w skład grupy podmiotów, która ma obowiązek złożenia ww. informacji w związku z projektowanym art. 82, jednocześnie nie będąc wyznaczoną przez grupę jednostką do złożenia *informacji o grupie* (bo np. takiej jednostki grupa nie wyznaczyła; o fakcie tym jednostka ta informuje zgodnie z projektowanym art. 83).

Procedurę nakładania kar pieniężnych za niewypełnianie ww. obowiązków określa projektowany art. 91. Organem właściwym w zakresie wymierzenia kary pieniężnej, zgodnie z ust. 1 jest minister właściwy do spraw finansów publicznych. Jej wysokość maksymalna ograniczona została do kwoty 1 000 000 zł. Przy nakładaniu kary w określonej wysokości organ korzysta ze swobody decyzyjnej, jednakże jest obowiązany uwzględnić rodzaj i zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu, na który nakładana jest kara pieniężna oraz jego możliwości finansowe (ust. 2). W przypadku stwierdzenia w toku kontroli obowiązków w zakresie automatycznej wymiany informacji o rachunkach raportowanych więcej niż jednego naruszenia możliwe jest nałożenie tylko jednej kary pieniężnej (ust. 3). Kara pieniężna stanowi dochód budżetu państwa (ust. 4). Nałożenie kary pieniężnej następuje w drodze decyzji administracyjnej, a postępowanie w sprawie jej nałożenia toczy się na podstawie przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 23). Kara pieniężna, zgodnie z projektowanym ust. 6 podlegać będzie egzekucji w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. W zakresie nieuregulowanym do kary pieniężnej odpowiednie zastosowanie znajdą przepisy Ordynacji podatkowej dotyczące zobowiązań podatkowych (ust. 7).

*Dział VII*

*Zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i końcowe*

*Rozdział 1*

*Zmiany w przepisach obowiązujących*

Zmiany w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych (art. 92)

W ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych zaproponowano wprowadzenie następujących zmian:

1. uchylenie art. 30a ust. 10 oraz art. 30b ust. 5c i ust. 8 – które zawierają regulacje umożliwiające eliminację podwójnego opodatkowania odsetek uzyskiwanych przez polskich rezydentów ze źródeł położonych w państwach członkowskich stosujących w okresie przejściowym podatek u źródła zamiast wymiany informacji – poprzez zastosowanie metody pełnego zaliczenia;
2. zmianę treści art. 30a ust. 11 - zmiana ta ma charakter dostosowujący, jest konieczna w związku z uchyleniem ust. 10 w art. 30a u.p.d.o.f.;
3. uchylenie ust. 7 w art. 42 – zmiana ta ma charakter dostosowujący, jest konsekwencją uchylenia rozdział 7a w u.p.d.o.f
4. uchylenie rozdziału 7a „Informacje o wypłatach odsetek” – w którym w sposób kompleksowy została uregulowana kwestia przekazywania przez podmioty wypłacające informacji o wypłatach odsetek dokonanych lub zabezpieczonych na rzecz właścicieli odsetek.

Zmiany w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych (art. 93)

W ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych zaproponowano wprowadzenie następujących zmian:

1. uchylenie ust. 3aa w art. 26 – konieczność zmiany wynikła w związku z uchyleniem rozdziału 7a w u.p.d.o.f.;
2. uchylenie ust. 6 i ust. 9 w art. 27 oraz zmiana brzmienia ust. 7 – obowiązek nałożony na podmioty krajowe, dotyczący przekazania sprawozdania o wysokości dochodów i zapłaconego podatku (nazwa angielska: *Country-by-Country Reports)* ujęty w art. 27 ust. 6 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, przeniesiono i rozszerzono, w celu zachowania spójności systemu, z przepisów tej ustawy, do regulacji zawartych w Dziale V projektowanej ustawy. Konsekwencją uchylenia art. 27 ust. 6 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych jest uchylenie kolejnych przepisów. Uchylany Art. 27 ust. 9 zawiera delegację do wydania rozporządzenia w sprawie wzoru sprawozdania, o którym mowa w uchylanym ust. 6. Zmiana brzmienia art. 27 ust. 7 polega natomiast na usunięciu odniesienia do uchylanego ust. 6.

Zmiany w ustawie – Ordynacja podatkowa (art. 94)

W ustawie - Ordynacja podatkowa projektodawca proponuje wprowadzenie następujących zmian:

1. uchylenie § 3 i 4 w art. 82 – treść normatywna wyrażona w tych przepisach została przeniesiona do art. 4 projektowanej ustawy;
2. uchylenie działu VIIa „Wymiana informacji podatkowych z innymi państwami” – treść normatywna wyrażona w tym dziale, z wyłączeniem rozdziału 3, została przeniesiona do działu II niniejszej ustawy; Jeżeli chodzi o art. 305n i 305o znajdujące się w rozdziale 3 działu VIIa to stanowiły one podstawę do automatycznego przekazywania informacji dotyczących odsetek właściwym władzom państw i terytoriów objętych systemem wymiany informacji. Jak zostało powiedziane na wstępie – wraz z wprowadzeniem przepisów implementujących dyrektywę 2014/107/UE należało uchylić przepisy wprowadzające dyrektywę 2003/48/WE – ma to na celu uniknięcie równoległego stosowania dwóch trybów sprawozdawczości. Obowiązującym standardem w zakresie automatycznej wymiany informacji pozostaną zatem przepisy niniejszej ustawy;
3. uchylenie art. 306m – przepis ten reguluje wydawanie certyfikatu rezydencji, a więc zaświadczenia o miejscu zamieszkania dla celów podatkowych na terytorium RP, na wniosek podatnika uzyskującego odsetki z państw stosujących podatek u źródła zamiast wymiany informacji a jego uchylenie podyktowane jest koniecznością koordynacji implementacji dyrektywy 2015/2060 z procesem implementacji dyrektywy 2014/107/UE, z tożsamych powodów dokonano uchylenia § 6 w art. 306a oraz zmieniono brzmienie art. 306a § 5 i art. 306n;
4. zmianę brzmienia art. 154c ustawy – Ordynacja podatkowa – zmiana ma charakter dostosowujący i związana jest z uchyleniem Działu VIIa ustawy – Ordynacja podatkowa stosowanie art. 154a i 154b do wymiany informacji z państwami członkowskimi została uregulowana w art. 15 ust. 2 projektowanej ustawy;
5. zmianę brzmienia art. 184 § 2 oraz dodatnie § 2a, a także zmianę brzmienia art. 275 § 4 - zmiana powołanych przepisów ma charakter dostosowujący i związana jest z uchyleniem art. 82 § 3 i 4 ustawy – Ordynacja podatkowa;
6. zmianę brzmienia szeregu przepisów ustawy – Ordynacja podatkowa w zakresie działu VII Tajemnica skarbowa ukierunkowane na ich dostosowanie związane z uchyleniem Działu VIIa ustawy – Ordynacja podatkowa oraz przeniesieniem tych przepisów do projektowanej ustawy; proponowane zmiany dokonane zostały w związku z tym, że informacje pozyskiwane na podstawie projektowanej ustawy, jak i informacje, o których mowa w ustawie – Ordynacja podatkowa należą do tożsamej kategorii informacji podatkowych. Podkreślić również należy, że do informacji podatkowych pozyskiwanych na podstawie niniejszej ustawy zastosowanie znajdą przepisy ustawy – Ordynacja podatkowa. W ocenie projektodawcy powyższe przemawia za celowością uregulowania całości materii związanej z tajemnicą skarbową w ustawie – Ordynacja podatkowa jako akcie o charakterze kodeksowym.

Zmiany w ustawie - Kodeks karny skarbowy (art. 95)

W ustawie z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy[[13]](#footnote-13) proponuje się przyjęcie następujących zmian:

1. uchylenie art. 53 § 30b – przepis ten zawiera objaśnienia wyrażeń: „podmiot wypłacający”, „podmiot gospodarczy” i „pośredni odbiorca”, używanych w rozdziale 6 normującym przestępstwa i wykroczenia podatkowe, poprzez odesłanie do znaczenia nadanego im w rozdziale 7a ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych[[14]](#footnote-14). W związku z uchyleniem rozdziału 7a w ww. ustawie przepis ten pozostaje bezprzedmiotowy i jako taki winien zostać uchylony;
2. zmiana treści art. 80 § 2 – przepis ten określa sankcje za niedopełnienie obowiązków informacyjnych, o których mowa w u.p.d.o.f., przez podmioty zobowiązane. Zakres podmiotowy obejmuje m. in. podmioty wypłacające, podmioty gospodarcze oraz pośrednich odbiorców i informacje, o których mowa w rozdziale 7a u.p.d.o.f. W związku z uchyleniem rozdziału 7a w ww. ustawie koniecznym było dostosowanie treści tego przepisu do nowej regulacji prawnej.
3. wprowadzenie regulacji penalizującej niedopełnienie obowiązków wynikających z ustawy o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami. Zaproponowana zmiana obejmuje wprowadzenie do KKS po art. 80b art. 80c oraz art. 80d. Zgodnie z art. 80c karze grzywny podlegać będzie osoba, która działając w imieniu lub interesie raportującej instytucji finansowej, wbrew przepisom niniejszej ustawy, nie dopełni któregoś z obowiązków enumeratywnie wymienionych w art. 80c § 1 KKS. W art. 80c § 2 projektodawca przewidział zwiększoną względem § 1 sankcję w sytuacji, gdy osoba działająca w imieniu lub interesie raportującej instytucji finansowej składa nieprawdziwą informację o rachunkach raportowanych.

W ocenie projektodawcy wprowadzenie sankcji karnej – skarbowej, obok wprowadzonej sankcji administracyjnej w postaci kary pieniężnej, stanowi konieczny środek prawny zapewniający prawidłową i kompletną implementację dyrektywy 2014/107/UE. W tym kontekście podkreślić należy, o czym była mowa już wcześniej, że dyrektywa nakłada na państwa członkowskie obowiązki zmierzające do wprowadzenia zasad i procedur mających na celu zapewnienie skutecznego wykonania i przestrzegania procedur sprawozdawczych i procedur należytej staranności w tym m.in. zasad zapobiegających przyjmowaniu przez raportujące instytucje finansowe, osoby lub pośredników praktyk służących obchodzeniu tych procedur, jak również zapewnienie skutecznego egzekwowania odpowiedzialności w przypadku nieprzestrzegania obowiązków wynikających z dyrektywy. W ocenie projektodawcy przyjęte w projektowanej ustawie rozwiązania prawne, stanowiące pełne wykonanie ww. obowiązków, znacznie przysłużą się zwiększeniu skuteczności i efektywności wymiany informacji podatkowych.

W projektowanym art. 80d przewidziano odpowiedzialność karną osób działających w imieniu lub interesie podatnika, które – działając wbrew przepisom niniejszej ustawy – składają nieprawdziwą informację dla celów informacji o jednostkach wchodzących w skład grupy podmiotów.

Jednocześnie zauważyć należy, że przyjęta w niniejszej ustawie „dwutorowość sankcjonowania” nie stanowi rozwiązania nowego – podobne przewidziane zostało m.in. w ustawie z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu[[15]](#footnote-15). W odróżnieniu od kary finansowej nakładanej w trybie art. 89 i art. 90 na instytucje (raportujące instytucje finansowe, jednostki wchodzące w skład grupy podmiotów, jednostki dominujące lub wyznaczone jednostki), ewentualną odpowiedzialność karną – skarbową za naruszenie obowiązków wymienionych w art. 80c i art. 80d ponosić będzie osoba fizyczna działająca w ich imieniu lub interesie.

Sankcja karna w postaci kary grzywny za naruszenie obowiązków wymienionych w art. 80c § 1 ustanowiona została na poziomie do 180 stawek dziennych, zaś w § 2 oraz w art. 80d w wysokości do 240 stawek dziennych. Przyjęte rozwiązanie prawne odpowiada wysokości sankcji karnej – skarbowej przyjętej w art. 15 Ustawy FATCA. Powyższe stanowiło zabieg celowy, mający na celu wprowadzenie jednakowej sankcji za naruszenie obowiązków o podobnym charakterze.

Zmiana w ustawie z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (art. 96)

W ustawie z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1932) proponuje się uchylenie art. 12. Uzasadnieniem zmiany jest przeniesienie niektórych obowiązków nałożonych na podmioty krajowe dotyczących przekazywania sprawozdań o wysokości dochodów i zapłaconego podatku z ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (uchylenie art. 27 ust. 6) do projektowanej ustawy (Dział V). W związku z powyższym zachodzi konieczność dostosowania przepisów ustawy z dnia 9 października 2015 r., która w art. 12 zawiera odniesienie do uchylanego art. 27 ust. 6 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (patrz: art. 93 pkt 2 projektu – uchylający art. 27 ust. 6 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych).

Zmiana w ustawie z dnia 9 października 2015 r. o wykonywaniu Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie poprawy wypełniania międzynarodowych obowiązków podatkowych oraz wdrożenia ustawodawstwa FATCA[[16]](#footnote-16) (art. 97)

W ustawie FATCA proponuje się przyjęcie następujących zmian:

1. zmianę ust. 7 w art. 4 oraz uchylenie pkt 1 w ust. 8 tego przepisu – przedmiotowa zmiana stanowi uwzględnienie uwag i postulatów zgłoszonych w toku prac nad wykonaniem delegacji określonej w art. 4 ust. 8 ustawy FATCA, tj. prac nad rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie określenia wzoru, formatu i trybu przekazywania informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych[[17]](#footnote-17); podnoszono w szczególności okoliczność, że zgodnie z ustawa FATCA informacje o amerykańskich rachunkach raportowanych będą przekazywane wyłącznie w formie dokumentu elektronicznego, przez co nie jest prawidłowe ani też celowe określanie wzoru formularza takiej informacji w formie papierowej. Z uwagi na powyższe zaproponowano uchylenie pkt 1 w art. 4 ust. 8 obligującego ministra właściwego do spraw finansów publicznych do określenia wzoru formularza zawierającego informacje o amerykańskich rachunkach raportowanych. Jednocześnie w art. 4 ust. 7 przewidziano normę, zgodnie z którą wzór dokumentu elektronicznego zawierającego przedmiotowe informacje zamieszczonego w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw finansów publicznych. Zapis ten zgodny jest z rozwiązaniami przyjętymi na płaszczyźnie przepisów o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz odpowiada analogicznym przepisom przewidzianym w projektowanej ustawie o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami (zob. art. 31 ust. 1 oraz 81);
2. zmianę treści art. 8 ust. 14 – jej wprowadzenie spowodowane zostało koniecznością dostosowania przepisów Ustawy FATCA do zmian wprowadzonych ustawą z dnia z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw[[18]](#footnote-18) . Ponadto z uwagi na podobieństwo regulacji dotyczących kontroli uregulowanych w Ustawie FATCA i projekcie niniejszej ustawy projektodawca zdecydował o ujednoliceniu katalogu regulacji mających odpowiednie zastosowanie na podstawie przepisu art. 8 ust. 14 ustawy o FATCA oraz art. 73 projektowanej ustawy;
3. zmianę treści ust. 1 w art. 13 i dodanie ust. 1a – zaproponowana nowelizacja ma na celu poszerzenie katalogu podmiotów, którym udostępniane będą informacje o polskich rachunkach raportowanych otrzymywane od strony amerykańskiej na podstawie umowy FATCA oraz zasad obowiązujących przy udostępnianiu tych informacji; w obecnym stanie prawnym informacje te nie mogą być udostępnianie samorządowym organom podatkowym oraz pracownikom wywiadu skarbowego, co więcej ich przekazanie ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych, dyrektorom izb skarbowych oraz dyrektorom izb celnych a także naczelnikom urzędów skarbowych i celnych albo organom kontroli skarbowej może nastąpić wyłącznie w związku z prowadzonymi postepowaniami określonymi w art. 297 § 1 pkt 1-2 ustawy – Ordynacja podatkowa, tymczasem informacje otrzymywane od strony amerykańskiej winny służyć organom na etapie wcześniejszym niż prowadzenie postępowania jurysdykcyjnego; informacje te powinny stanowić jeden z elementów czynności wykonywanych przez organy w związku z prawidłowym określaniem podstaw opodatkowania i wysokości zobowiązania.

*Rozdział 2*

*Przepisy przejściowe i końcowe*

Projektowany przepis przejściowy wyrażony w art. 98 umożliwi eliminację podwójnego opodatkowania odsetek wynikającego z nałożenia w okresie przejściowym podatku u źródła przez Austrię – w odniesieniu do podatku u źródła pobranego w 2016 r. i w latach poprzednich.

W związku z okresem przejściowym przewidzianym dla Austrii do dnia 31 grudnia 2016 r. pozostają w mocy obowiązki państw członkowskich rezydencji podatkowej właścicieli odsetek określone w art. 13 ust. 2 dyrektywy 2003/48/WE, dot. wydawania na wniosek właściciela odsetek zaświadczeń umożliwiających odstąpienie od pobrania podatku u źródła (tzw. certyfikaty rezydencji) – zatem zaproponowany w art. 98 przepis przejściowy utrzyma w mocy w ww. okresie stosowanie art. 306m w odniesieniu do podatników osiągających przychody (dochody) z odsetek w Republice Austrii.

W art. 99 projektodawca przewidział przepis przejściowy, zgodnie z którym podmioty wypłacające oraz pośredni odbiorcy, których rok podatkowy rozpoczął się przed dniem 1 stycznia 2016 r. i nie zakończył do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy składają informację, o której mowa w art. 44d ust. 1 i ust. 3 ustawy zmienianej w art. 83, wyłącznie w odniesieniu do dochodów uzyskanych przed dniem 1 stycznia 2016 r. w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. Przepisy przejściowe dotyczące automatycznej wymiany informacji o interpretacjach indywidualnych i decyzjach w sprawach cen transakcyjnych uregulowane zostały w art. 101-102 projektu ustawy (uzasadnienie do tej części znajduje się w części dotyczącej działu IV).

Przepisy przejściowe dotyczące *informacji o grupach podmiotów* zawarte zostały w projektowanych art.103-105. Określają one sprawozdawczy rok obrotowy dla którego po raz pierwszy składane będą informacje o grupach podmiotów. W przypadku jednostek dominujących będzie to rok rozpoczynający się po dniu 31 grudnia 2015 r. (projektowany art. 103), z uwzględnieniem wysokości skonsolidowanych przychodów (które determinowały powstanie obowiązku sprawozdawczego) również z tego roku, a nie z roku poprzedzającego ten rok obrotowy, zgodnie z projektowanym art. 80 pkt 1 lit. c. w przypadku tzw. wtórnej sprawozdawczości, uregulowanej w projektowanym art. 82, po raz pierwszy informacje o grupach podmiotów będą składane za sprawozdawczy rok obrotowy rozpoczynający po dniu 31 grudnia 2016 r. (z uwzględnieniem wysokości skonsolidowanych przychodów również tego roku).

Proponowany art. 105 zakłada natomiast, na zasadzie wyjątku, dłuższy o 3 miesiące termin na wymianę przez Rzeczpospolitą Polską informacji o grupach podmiotów, tj. w terminie 18 miesięcy, w stosunku do informacji przekazanych za sprawozdawczy rok obrotowy rozpoczynający się po dniu 31 grudnia 2015 r. nie później jednak niż przed dniem 1 stycznia 2017 r.

W art. 106 projektu termin wejścia w życie ustawy określono na 1 września 2016 r.

Projekt ustawy nie podlega procedurze notyfikacji na zasadach przewidzianych
w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039, z późn. zm.).

Projekt ustawy jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

**Pracownik właściwy w sprawach projektu:**

Jakub Pachecka

Główny specjalista

Wydział Analiz i Systemu Podatkowego

Departament Systemu Podatkowego

tel.: 48-61, e-mail: jakub.pachecka@mf.gov.pl

Alina Buwaj

Specjalista

Wydział Analiz i Systemu Podatkowego

Departament Systemu Podatkowego

tel.: 35-30, e-mail: alina.buwaj@mf.gov.pl

1. Komisja Kodyfikacyjna Ogólnego Prawa Podatkowego powołana została na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 października 2014 r. w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania Komisji Kodyfikacyjnej Ogólnego Prawa Podatkowego (Dz. U. z 2014 r. poz. 1471). [↑](#footnote-ref-1)
2. Ustawa z dnia 9 października 2015 r. o wykonywaniu Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie poprawy wypełniania międzynarodowych obowiązków podatkowych oraz wdrożenia ustawodawstwa FATCA (Dz. U. z 2015 r. poz. 1712, dalej: Ustawa FATCA). [↑](#footnote-ref-2)
3. Dz. U. z 2012 r. poz. 361, z późn. zm., dalej jako u.p.d.o.f. [↑](#footnote-ref-3)
4. M. Domańska, 1.2.1. *Transpozycja,* [w]: *Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe*, LEX 2014. [↑](#footnote-ref-4)
5. *ibidem.* [↑](#footnote-ref-5)
6. Dz. U. z 2015 r. poz. 128, z późn. zm. [↑](#footnote-ref-6)
7. Dz. U. poz. 1844 [↑](#footnote-ref-7)
8. Dz. U. z 2016 r., poz. 299 [↑](#footnote-ref-8)
9. [↑](#footnote-ref-9)
10. Dz. U. z 2013, poz. 989 z późn. zm. [↑](#footnote-ref-10)
11. Dz. Urz. UE C 362 z 31.10.2015, str. 14 [↑](#footnote-ref-11)
12. Dz. U. z 2014 r. poz. 873, z późn. zm. [↑](#footnote-ref-12)
13. Dz. U. z 2013 r. poz. 186, z późn. zm., dalej: KKS [↑](#footnote-ref-13)
14. Dz. U. z 2012 r., poz. 361, z późn. zm., dalej: u.p.d.o.f. [↑](#footnote-ref-14)
15. Dz. U. z 2014 r., poz. 455 z późn. zm. [↑](#footnote-ref-15)
16. Dz. U. poz. 1712, dalej jako: Ustawa FATCA [↑](#footnote-ref-16)
17. Dz. U. poz. 554. [↑](#footnote-ref-17)
18. Dz. U. poz. 1649. [↑](#footnote-ref-18)