

Uzasadnienie

I. Wprowadzenie.

1. Celem projektu ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw jest implementacja do polskiego porządku prawnego umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie poprawy wypełniania międzynarodowych obowiązków podatkowych oraz wdrożenia ustawodawstwa FATCA (dalej: umowa FATCA).

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

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

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

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

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

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

dokonując tego typu potrącenia może narazić się także na zarzut nienależytego wykonania obowiązku wynikającego m.in. z ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. *o usługach płatniczych*. Ustawodawstwo polskie nie zawiera ponadto rozwiązań, które pozwalałyby instytucjom finansowym pełnić rolę quasi-płatnika zagranicznego podatku.

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

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

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

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

Wobec faktu, iż już obecnie ustawa – Ordynacja podatkowa reguluje w rozdziale 11 działu III kwestie dotyczące przekazywania organom podatkowym informacje podatkowe przez określone grupy podmiotów uzasadnione jest wprowadzenie zmian, związanych z implementacją umowy FATCA, jako kontynuacji przedmiotu regulacji tego rozdziału Ordynacji podatkowej.

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

Pomimo, że szereg kwestii dotyczących przekazywania informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych uregulowanych jest wprost w umowie FATCA (po ratyfikacji umowy FATCA staną się one częścią porządku prawnego), wskazanym jest odpowiednie odesłanie we wprowadzanych do ustawy – Ordynacja podatkowa przepisach do konkretnych zapisów umowy FATCA. Brak jest bowiem uzasadnienia dla powielania tych zapisów w ustawie – Ordynacja podatkowa. Zabieg ten przyczyni się do zminimalizowania ewentualnych wątpliwości w stosowaniu nowych regulacji oraz ich lepszej przejrzystości. W szczególności dotyczy to procedury stosowanej przez instytucje finansowe dla

identyfikacji rachunków, co do których informacje powinny być raportowane – wynikające z Załącznika I do umowy FATCA, a także szeregu pojęć zdefiniowanych w umowie FATCA, w tym pojęcia określające podmioty zobowiązane do zbierania i przekazywania informacji (tj. raportujące polskie instytucje finansowe), rachunki, które są identyfikowane jako posiadane przez amerykańskich rezydentów (tj. amerykańskie rachunki raportowane) lub instytucje finansowe z krajów, które nie współpracują z USA w zakresie FATCA (tj. wyłączone instytucje finansowe).

II. Zmiany w ustawie – Ordynacja podatkowa.

1. Art. 1 pkt 1 projektu ustawy przewiduje dodanie w art. 13 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r. poz. 749, z późn. zm.) pkt 6, w myśl którego organem właściwym w sprawach dotyczących informacji w dziedzinie opodatkowania określonych w umowie FATCA będzie minister właściwy do spraw finansów publicznych. Jednocześnie projekt przewiduje w art. 1 pkt 2 delegację uprawniającą ministra właściwego do spraw finansów publicznych do upoważnienia podległych mu organów do wykonywania w jego imieniu spraw w zakresie dotyczącym informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych. Wprowadzenie takiej możliwości podyktowane jest złożonością oraz obszernością spraw związanych z pozyskiwaniem oraz wymianą informacji w dziedzinie opodatkowania i ma na celu zapewnienie prawidłowej ich realizacji, a przede wszystkim usprawnienie obsługi podmiotów zobowiązanych do przekazywania tych informacji. Możliwość przekazania określonych spraw podległym organom zapewni również elastyczność redystrybucji zadań związanych z automatyczną wymianą informacji w dziedzinie opodatkowania pozostając w zgodzie z art. 3 ust. 5 oraz art. 1 lit. f pkt 2 umowy FATCA. Należy również podkreślić, że analogiczne rozwiązanie z powodzeniem sprawdza się na płaszczyźnie obecnie obowiązujących unormowań dotyczących wymiany informacji podatkowych z innymi państwami (np. art. 305c § 4 Ordynacji podatkowej).

Zagadnieniem związanym z wymianą informacji podatkowych na podstawie umowy FATCA jest kontrola wypełniania obowiązków nałożonych na instytucje finansowe (szczegóły w części uzasadnienia do Rozdziału 4). Na mocy upoważnienia przewidzianego w art. 1 pkt 2 projektu ustawy zadania w zakresie kontroli amerykańskich rachunków raportowanych zostaną przekazane jednemu, podległemu ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych, organowi podatkowemu. Z uwagi na zakres obecnie realizowanych zadań zasadne jest, aby takim organem był tzw. wyspecjalizowany urząd skarbowy. Wyspecjalizowany urząd skarbowy odpowiedzialny jest za obsługę szczególnych kategorii podatników, w tym banków, zakładów ubezpieczeń, funduszy inwestycyjnych, funduszy emerytalnych. Użycie zwrotu „organ podatkowy” wskazuje, że upoważniony w przedmiotowym zakresie zostanie tylko jeden organ podatkowy. Takie rozwiązanie zapewni nie tylko szybką kontrolę przestrzegania obowiązków związanych z raportowaniem o amerykańskich rachunkach raportowanych, ale również jej rzetelność i poufność. Wykonywanie kontroli przez jeden organ podatkowy w sposób szczególny minimalizuje ryzyka związane z ewentualnym nieuprawnionym wykorzystaniem informacji uzyskanych od instytucji finansowych, w tym objętych tajemnicą bankową, zabezpieczając tym samym słuszne interesy i prawa zarówno kontrolowanych instytucji jak i ich klientów. Zaproponowane rozwiązanie stanowi zatem kompromis pomiędzy koniecznością sprawdzenia wywiązywania się z obowiązków przewidzianych w umowie FATCA a ochroną kontrahentów instytucji finansowych. Główne regulacje dotyczące przekazywania przez instytucje finansowe informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych zostały zawarte w art. 82b dodawanym do rozdziału 11 działu III Ordynacji podatkowej. W zaprojektowanym **art. 82b § 1** ustawy – Ordynacja podatkowa wprowadza się odesłanie do definicji zawartych w umowie FATCA w zakresie nowych pojęć wprowadzonych na potrzeby nowej regulacji, tj.

Stanów Zjednoczonych, raportującej polskiej instytucji finansowej, amerykańskim rachunku raportowanym, wyłączonej instytucji finansowej oraz rachunku finansowym. Natomiast dodawany **art. 82b § 2** określa podstawowe obowiązki raportujących polskich instytucji finansowych, związane z identyfikowaniem amerykańskich rachunków raportowanych oraz rachunków posiadanych przez wyłączone instytucje finansowe, a także obowiązek sporządzania i przekazywania informacji w tym zakresie. Zakres przedmiotowy sporządzania i przekazywania informacji nawiązuje do art. 2 ust. 2 lit. a umowy FATCA określającego w sposób szczegółowy, kategorie informacji podlegających pozyskiwaniu. Wskazać należy, że na podstawie przepisów przejściowych, zakres ten będzie podlegał czasowym modyfikacjom, nawiązującym do odpowiednich zapisów umowy FATCA (art. 5 projektu ustawy).

W zaprojektowanym **art. 82b § 2 pkt 2 lit. b** określono sposób działania raportującej polskiej instytucji finansowej w sytuacji, gdy w danym okresie raportowania nie stwierdziła dla wszystkich prowadzonych rachunków zaistnienia okoliczności, uzasadniających obowiązek raportowania – w takiej sytuacji również powinna przekazać stosowną informację. Regulacja ta ma na celu usunięcie po stronie państwa otrzymującego informację wątpliwości, czy brak raportowania przez daną instytucję związany jest z błędem w działaniu, czy też z brakiem przesłanek skutkujących obowiązkiem raportowania.

W **art. 82b § 3** wprowadzono zasadę, w myśl której identyfikacja amerykańskich rachunków raportowanych oraz rachunków posiadanych przez wyłączone instytucje finansowe raportujące następowała będzie na podstawie procedur oraz zasad klasyfikacji rachunków wynikających z Załącznika I do umowy FATCA. Załącznik ten zawiera szczegółowe zasady i schematy postępowania przy badaniu, czy poszczególne rachunki finansowe winne być objęte obowiązkiem raportowania. Reguła ta stanowi konsekwencję przewidzianego w Sekcji I lit. A Załącznika I do umowy FATCA zobowiązania się Polski do zapewnienia, aby raportujące polskie instytucje finansowe miały obowiązek identyfikowania amerykańskich rachunków raportowanych oraz rachunków posiadanych przez wyłączone instytucje finansowe, zgodnie z procedurami zawartymi w Załączniku I.

W **art. 82b § 4** określono – w ślad za art. 4 ust. 1 lit. e umowy FATCA – wymóg informowania płatnika dochodu ze źródeł w USA o fakcie działania, jako pośrednik w wypłacie, dokonywanej na rzecz wyłączonej instytucji finansowej. Przedmiotowa regulacja odnosi się wyłącznie do instytucji finansowej będącej pośrednikiem. W praktyce bowiem polska instytucja finansowa nie działa jako bezpośredni płatnik amerykańskiego podatku u źródła.

Z kolei w **art. 82b § 5** wskazano – zgodnie z postanowieniem pkt 3 uzgodnień końcowych umowy FATCA – iż raportowane polskie instytucje finansowe identyfikowane będą poprzez Globalny Numer Identyfikujący Pośrednika (ang. GIIN) nadawany przez Urząd Skarbowy Stanów Zjednoczonych. Numer ten powinien być elementem raportu przekazywanego do ministra właściwego ds. finansów publicznych. Posiadanie go ułatwi także identyfikowanie polskich instytucji finansowych – jako działające zgodnie z FATCA i niepodlegające dodatkowemu podatkowi u źródła w USA – w przypadku wypłacania na ich rzecz dochodów przez amerykańskich płatników. Zaznaczyć należy, że konieczność uzyskania i wskazania GIIN dotyczył będzie wyłącznie tych polskich instytucji finansowych, u których powstanie obowiązek sporządzenia i przekazania ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych, a więc podmiotów objętych dyspozycją zaprojektowanego art. 82b § 2 pkt 2 lit. a.

Okres sprawozdawczy, termin oraz formę w jakiej sporządzana i przekazywana będzie informacja o amerykańskich rachunkach raportowanych określa zaprojektowany **art. 82b § 6**.

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

Art. 82b § 7 zawiera fakultatywną delegację uprawniającą ministra właściwego do spraw finansów publicznych do wydania rozporządzenia określającego alternatywne procedury identyfikacji amerykańskich rachunków raportowanych oraz rachunków posiadanych przez wyłączone instytucje finansowe. Korzystając z delegacji minister właściwy do spraw finansów publicznych winien mieć na względzie przewidziane w tym zakresie w umowie FATCA warunki i możliwości, a także specyfikę działalności i słuszne interesy raportujących polskich instytucji finansowych. Potrzeba delegacji przewidzianej w zaprojektowanym art. 82b § 7 ustawy – Ordynacja podatkowa związana jest zasadniczo z przyznaną Polsce, na podstawie Sekcji I lit. C Załącznika I do umowy FATCA, możliwością zezwolenia raportującym polskim instytucjom finansowym na korzystanie, w celu ustalenia, czy rachunek jest amerykańskim rachunkiem raportowanym lub rachunkiem posiadany przez wyłączone instytucję finansową, z procedur opisanych w odpowiednich przepisach Departamentu Skarbu Stanów Zjednoczonych. Polska może zezwolić raportującym polskim instytucjom finansowym, aby dokonały takiego wyboru oddzielnie dla każdej części Załącznika I, w odniesieniu do wszystkich odpowiednich rachunków finansowych lub oddzielnie, w odniesieniu do każdej wyraźnie określonej kategorii rachunków (np. poprzez podział na branże lub miejsce, w którym konto jest prowadzone). Skorzystanie z przedmiotowej delegacji może okazać się uzasadnione i/lub konieczne już w toku obowiązywania nowych regulacji, np. na wniosek raportujących polskich instytucji finansowych.

Projekt ustawy przewiduje również delegację dla ministra finansów właściwego do spraw finansów publicznych o charakterze obligatoryjnym. Zgodnie bowiem z zapisanym w projekcie ustawy art. 82b § 8 minister właściwy do spraw finansów publicznych będzie obowiązany do wydania rozporządzenia określającego wzór informacji, o której mowa w § 2 pkt 2. Realizując wyżej wymienioną delegację minister właściwy do spraw finansów publicznych będzie miał na uwadze zapewnienie poprawnego wypełnienia, sprawnego przekazywania i przetwarzania informacji, a także wymogi dotyczące przekazywania informacji przewidziane w umowie FATCA oraz ustalenia zawarte w porozumieniach zawieranych ze Stanami Zjednoczonymi w zakresie procedur wymiany informacji.

W związku z przedmiotową regulacją proponuje się również zmiany dotyczące dostępu do akt w toku prowadzonej kontroli amerykańskich rachunków raportowanych, przechowywania akt spraw, jak również udostępniania akt spraw innym organom. Zgodnie z art. 1 pkt 4 projektu ustawy, dostęp do takich akt będzie przysługiwał wyłącznie organom właściwym w sprawach dotyczących tej kontroli oraz wyznaczonym pracownikom tych organów. Istota tego rozwiązania nawiązuje do regulacji określonych w art. 295 oraz art. 295a Ordynacji podatkowej, które dotyczą postępowań dotyczących informacji objętych tajemnicą bankową lub tajemnicą przedsiębiorstwa. Kontrola amerykańskich rachunków raportowanych również będzie dotyczyła informacji objętych tajemnicą bankową, zatem zasadne jest aby dostęp do akt sprawy takiej kontroli posiadały w toku kontroli tylko podmioty (organy) właściwe w sprawach takiej kontroli – tak jak w przypadkach określonych w ww. art. 295 oraz 295a Ordynacji podatkowej. Dostęp do akt będzie zatem w szczególności posiadał minister

właściwy do spraw finansów publicznych oraz upoważniony przez niego organ, któremu powierzone zostanie przeprowadzanie kontroli amerykańskich rachunków raportowanych.

W związku z przedmiotem prowadzonej kontroli amerykańskich rachunków raportowanych zasadne jest aby akta sprawy były odpowiednio przechowywane. Zmianę w tym zakresie przewiduje art. 1 pkt 5 projektu ustawy, który w art. 296 § 1 dodaje pkt 4, nakazując przechowywanie akta spraw dotyczących ww. kontroli w pomieszczeniach zabezpieczonych zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych.

Proponuje się aby akta spraw dotyczące kontroli amerykańskich rachunków raportowanych mogły być udostępniane wyłącznie określonym organom w związku z realizowanymi przez nie zdaniami. W związku z powyższym zasadne jest poszerzenie zakresu zastosowania art. 297b Ordynacji podatkowej o akta spraw dotyczące tej kontroli.

Projekt ustawy zakłada również zmianę w **dziale VIIa ustawy – Ordynacja podatkowa** zatytułowanym „Wymiana informacji podatkowych z innymi państwami”. Przewiduje się dodanie nowego rozdziału 4, który będzie regulował szczegółowe zasady obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania, o której mowa w umowie FATCA. Zaprojektowane w tym zakresie regulacje określają, że pozyskiwane w trybie art. 82b informacje o amerykańskich rachunkach raportowanych będą przekazywane, zgodnie z **art. 305p § 1** do właściwej władzy Stanów Zjednoczonych Ameryki przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych w terminie do 30 września następującego po końcu roku, do którego się odnoszą. Zapis ten stanowi odniesienie do art. 3 ust. 5 umowy FATCA.

Zaprojektowane przepisy **art. 305r - 305u** wdrażają do krajowego porządku prawnego regulacje umowy FATCA odnoszące się do współpracy w przestrzeganiu oraz egzekucji obowiązków w niej przewidzianych – art. 5 umowy FATCA. Zasadniczym celem przedmiotowych rozwiązań jest wprowadzenie regulacji zapobiegających przyjmowaniu przez instytucje finansowe praktyk zmierzających do niewykonywania obowiązków informacyjnych określonych umową.

Zakres czynności podejmowanych na tej płaszczyźnie uzależniony jest od rodzaju stwierdzonych uchybień. Podkreślenia wymaga, że sama umowa FATCA odróżnia dwie kategorie uchybień, tj.: (1) uchybienia mniejszej wagi i pomyłki administracyjne, oraz (2) uchybienia o charakterze istotnego nieprzestrzegania obowiązków określonych w umowie FATCA. Wobec pierwszej kategorii umowa FATCA nakazuje, aby właściwa władza zastosowała przepisy prawa krajowego (włączając możliwe sankcje) w celu uzyskania poprawnej i/lub kompletnej informacji lub usunięcia innych naruszeń umowy. Realizując powyższą wytyczną **art. 305r** przewiduje, że w przypadku wystąpienia uchybień mniejszej wagi lub pomyłek administracyjnych, o których mowa w art. 5 ust. 1 umowy FATCA, raportujące polskie instytucje finansowe, na pisemne żądanie ministra właściwego do spraw finansów publicznych są obowiązane do udzielenia informacji niezbędnych do ich wyjaśnienia. Regulacja ta umożliwi ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych przeprowadzenie czynności ukierunkowanych na wyjaśnienie oraz usunięcie ewentualnych nieprawidłowości. 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". Rozwiązanie to zapewni ochronę informacjom posiadanych przez instytucje finansowe oraz czyni zadość stawianym przez umowę FATCA wymaganiom w zakresie przestrzegania zasad poufności i ochrony. W swoim żądaniu organ obowiązany będzie również do określenia zakresu żądanych informacji oraz terminu ich przekazania.

Odmienne tryb postępowania przewidziano dla przypadków istotnego nieprzestrzegania obowiązków związanych z raportowaniem o amerykańskich rachunkach raportowanych. Ze względu na ich kwalifikowalność w zaprojektowanym art. 305s § 1 wskazano, że w przypadku przekazania przez właściwe władze Stanów Zjednoczonych zawiadomienia o istotnym nieprzestrzeganiu obowiązków, o którym mowa w art. 5 ust. 2 lit. a umowy FATCA, przeprowadzana będzie kontrola wykonywania obowiązków związanych z informowaniem o amerykańskich rachunkach raportowanych. Taki tryb postępowania uzasadniony jest charakterem spraw oraz ich znaczeniem dla całego systemu stosowania umowy FATCA. Podkreślenia w szczególności wymaga, że dla przeprowadzenia weryfikacji sygnalizowanych przez stronę amerykańską istotnych nieprawidłowości nie będzie wystarczające jedynie zwrócenie się o przedstawienie stosownych wyjaśnień. W tych przypadkach konieczne będzie niezwłoczne przeprowadzenie czynności kontrolnych. Kontrola amerykańskich rachunków raportowanych będzie polegała na weryfikacji informacji przedstawionych w zawiadomieniu właściwych władz Stanów Zjednoczonych, zatem kontrola przeprowadzana przez właściwy organ podatkowy nie będzie mogła wykraczać poza zakres objęty ww. zawiadomieniem.

Kontrola amerykańskich rachunków raportowanych podejmowana będzie niezwłocznie na podstawie otrzymanego zawiadomienia o istotnym nieprzestrzeganiu obowiązków, o którym mowa w art. 5 ust. 2 lit. a umowy FATCA. W zakresie nieuregulowanym w przepisie art. 305s do kontroli amerykańskich rachunków raportowanych odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy Działu VI Ordynacji podatkowej (zgodnie z art. 305s § 15), zatem kontrola amerykańskich rachunków raportowanych prowadzona będzie w oparciu o przepisy regulujące kontrolę podatkową, z uwzględnieniem jednakże szczególnych rozwiązań przewidzianych w rozdziale 4 działu VIIa.

Zawiadomienie otrzymane od właściwych władz Stanów Zjednoczonych będzie załączane do zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli (art. 305s 3). Dzięki temu kontrolowany będzie wiedział, jaki będzie zakres prowadzonej kontroli oraz jakie zastrzeżenia w zakresie wypełniania przedmiotowych obowiązków zgłosiła właściwa władza Stanów Zjednoczonych. Otrzymując taką informację polska instytucja finansowa będzie miała możliwość szybkiej analizy stwierdzonych nieprawidłowości oraz ich niezwłocznego naprawienia jeszcze przed formalnym wszczęciem kontroli podatkowej, np. poprzez korektę złożonej informacji. Rozwiązanie to ma zatem na celu promowanie dobrowolnego wypełniania obowiązków, jak również umożliwienie kontrolowanemu właściwej organizacji pracy w związku z planowaną kontrolą.

Warto w tym kontekście dodać, iż wszczęcie kontroli nie pozbawi kontrolowanego prawa do złożenia korekty informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych w trakcie jej trwania. Jak już bowiem wskazywano kontrolna amerykańskich rachunków raportowanych, przedstawiona w art. 305s, będzie odrębną procedurą w relacji do kontroli podatkowej oraz postępowania podatkowego, zatem nie znajdą zastosowania w tym przypadku przepisy art. 81b Ordynacji podatkowej.

Z uwagi na materię objętą kontrolą amerykańskich rachunków raportowanych zasadne jest, aby organy podatkowe nie były związane terminami określonymi w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. Mając na względzie 18 miesięczny termin określony w umowie FATCA oraz uwzględniając interes instytucji finansowych zasadne jest określenie maksymalnego terminu do zakończenia kontroli. Proponuje się, aby termin ten nie był dłuższy niż 7 miesięcy (art. 305s § 4).

Zgodnie z § 5 art. 305s w toku kontroli amerykańskich rachunków raportowanych kontrolujący uprawniony będzie m.in. do żądania udostępniania akt, ksiąg i wszelkiego

rodzaju dokumentów związanych z przedmiotem kontroli oraz do sporządzania z nich odpisów, kopii, wyciągów, notatek, wydruków i udokumentowanego pobierania danych w formie elektronicznej, w tym objętych tajemnicą bankową, o której mowa w odrębnych przepisach, z wyłączeniem dokumentów i materiałów zawierających informacje niejawne. Regulacja ta zobowiąże instytucje finansowe do udostępnienia w ramach prowadzonej kontroli objętych tajemnicą bankową akt, ksiąg oraz wszelkiego rodzaju dokumentów związanych z kontrolą. Konieczność jej wprowadzenia związana jest ze specyfiką kontroli przestrzegania obowiązków związanych z raportowaniem o amerykańskich rachunkach raportowanych. Skuteczność i efektywność kontroli uzależniona jest bowiem od dostępu do informacji dotyczących czynności bankowych, uzyskanych w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank te czynności wykonuje. Kontrolujący będą korzystali nie tylko z uprawnień określonych w zaprojektowanym 305s § 5, ale również z uprawnień wynikających z regulacji Działu VI Ordynacji podatkowej, w tym przede wszystkim art. 286 tej ustawy. Zgodnie bowiem z art. 305s § 15 przepisu Działu VI znajdują odpowiednie zastosowanie do kontroli amerykańskich rachunków raportowanych.

Jednocześnie z uwagi na wyjątkowe znaczenie tajemnicy bankowej oraz relacji pomiędzy instytucjami finansowymi a ich klientami projekt przewiduje rozwiązania zapewniające poufność i bezpieczeństwo informacji uzyskanych w toku kontroli amerykańskich rachunków raportowanych. Tego rodzaju rozwiązanie przewiduje **art. 305s § 6**, w myśl którego żądania udostępnienia wyżej wymienionych dokumentów będą oznaczane klauzulą "Tajemnica skarbowa", a ich przekazanie nastąpi w trybie przewidzianym dla dokumentów zawierających informacje niejawne o klauzuli "zastrzeżone" w rozumieniu przepisów o ochronie informacji niejawnych. Występując z przedmiotowym żądaniem organ podatkowy obowiązany będzie ponadto zwracać szczególną uwagę na zasadę wzajemnego zaufania między instytucjami finansowymi a ich klientami – **art. 305s § 7**. Bezpieczeństwo zebranych informacji wzmacnia również opisywana już zmiana art. 296 § 1, na skutek której akta spraw dotyczących kontroli amerykańskich rachunków raportowanych przechowywane będą w pomieszczeniach zabezpieczonych zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych.

Czynności przeprowadzone w toku kontroli amerykańskich rachunków raportowanych zostaną utrwalone w protokole – art. 305s § 8 zd. 1. Będzie to dokument obrazujący stan faktyczny w zakresie określonym w zawiadomieniu strony amerykańskiej. Opracowany protokół będzie stanowił podstawę dyskusji kontrolowanego z kontrolującym odnośnie do ustaleń w zakresie stanu faktycznego. Podkreślenia wymaga, że elementy i treść protokołu kontroli amerykańskich rachunków raportowanych wyznaczały będą odpowiednie przepisy regulujące kontrolę podatkową, a więc w szczególności art. 290 Ordynacji. Przepisy te znajdują zastosowanie na podstawie odesłania zawartego w art. 305s § 15.

W myśl natomiast **art. 305s § 8 zd. 2** kontrolowany, który nie będzie zgadzał się z ustaleniami zawartymi w protokole, będzie mógł w terminie 14 dni od doręczenia protokołu przedstawić zastrzeżenia lub wyjaśnienia wskazując jednocześnie odpowiednie dowody w tym zakresie. Zgodnie z **art. 305s § 9** kontrolujący będzie obowiązany rozpatrzyć przedstawione zastrzeżenia i poinformować kontrolowanego - w terminie 14 dni od ich otrzymania, o sposobie ich załatwienia, wskazując jednocześnie wraz z odpowiednim uzasadnieniem, które zastrzeżenia nie zostały uwzględnione. Brak odpowiednich wyjaśnień lub zastrzeżeń ze strony kontrolowanego pozwoli stwierdzić, że kontrolowany nie kwestionuje ustaleń kontroli (**art. 305s § 10**).

Kontrola amerykańskich rachunków raportowanych zostanie zakończona w dniu doręczenia wyniku tej kontroli (**art. 305s § 11**). Wynik kontroli amerykańskich rachunków raportowanych będzie dokumentem ostatecznie weryfikującym informacje strony amerykańskiej przedstawione w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 305s § 1. W wyniku

kontroli amerykańskich rachunków raportowanych będą więc zawarte ostateczne ustalenia i wnioski zawierające informację o stwierdzeniu nieprawidłowości.

Treść wyniku kontroli określał będzie zaprojektowany **art. 305s § 12**. W tym zakresie zaproponowano między innymi aby wynik kontroli zawierał informację o możliwych skutkach określonych w art. 5 ust. 2 lit. b umowy FATCA w przypadku nieusunięcia stwierdzonych nieprawidłowości (**art. 305s § 12 pkt 7**). Ww. tryb postępowania umożliwi uzyskać dowody, którymi może nie dysponować strona amerykańska. Pozwoli też na dialog z instytucją finansową. Należy również podkreślić, że brak takiej procedury może skutkować, że właściwa władza Stanów Zjednoczonych potraktuje polską instytucję finansową jako wyłączoną instytucję finansową. W efekcie polska instytucja może zostać obciążona przez właściwą władzę Stanów Zjednoczonych 30 % podatkiem u źródła. Stąd też, przyjęto w projekcie ustawy procedurę kontroli jako element służący ochronie polskich instytucji przed skutkami stwierdzanych przez właściwą władzę Stanów Zjednoczonych nieprawidłowości. Umożliwia on bowiem nie tylko wyjaśnienie zauważonych uchybień ale przede wszystkim swoistą rehabilitację poprzez ich usunięcie i wyeliminowanie. W przypadku braku w polskich przepisach przedmiotowej procedury, sankcje dla polskich instytucji finansowych (podatek u źródła w wysokości 30%) byłyby stosowane na podstawie ustaleń faktycznych zagranicznej administracji podatkowej.

Wynik kontroli amerykańskich rachunków raportowanych będzie też zawierał termin usunięcia nieprawidłowości, jeżeli zostaną stwierdzone, przy czym – z uwagi na materię objętą kontrolą – termin ten nie będzie mógł być krótszy niż 1 miesiąc i dłuższy niż 3 miesiące od dnia wydania wyniku kontroli (**art. 305s § 12 pkt 6 oraz art. 305s § 13**). Kontrolowany będzie zobowiązany poinformować organ kontrolujący o sposobie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości lub przyczynach ich nieusunięcia bez zbędnej zwłoki, jednak nie później niż w terminie 14 dni od dnia upływu terminu wyznaczonego na ich usunięcie (**art. 305s § 14**).

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

W odpowiedzi na zawiadomienie przekazane przez właściwe władze Stanów Zjednoczonych o istotnym nieprzestrzeganiu obowiązków, minister właściwy do spraw finansów publicznych opracuje i przekaze właściwej władzy Stanów Zjednoczonych Ameryki informacje o podjętych działaniach i dokonanych ustaleniach nie później niż w terminie 18 miesięcy od dnia otrzymania tego zawiadomienia. Przedmiotowa informacja zostanie sporządzona na podstawie otrzymanych od organu kontrolującego dokumentów, tj. wyniku kontroli, a także załączonego do niego protokołu kontroli amerykańskich rachunków raportowanych, zastrzeżeń i wyjaśnień, zawiadomienia o sposobie ich załatwienia oraz informacji o sposobie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości lub informację o ich nieusunięciu. Kwestię tę regulował będzie zaprojektowany **art. 305t**.

III. Zmiany w zakresie ustawy Kodeks karny skarbowy.

Projektowana ustawa zakłada wprowadzenie sankcji karno-skarbowych za nieprzestrzeganie obowiązków nakładanych na raportujące polskie instytucje finansowe. Przewidziana w projekcie penalizacja związana jest – podobnie jak przepisy dotyczące kontroli przestrzegania obowiązków związanych z raportowaniem o amerykańskich rachunkach raportowanych – z przewidzianymi w art. 5 umowy FATCA obowiązkami w zakresie

przestrzegania oraz egzekucji obowiązków informacyjnych. Art. 5 ust. 1 umowy FATCA stanowi wprost, że właściwa władza jednej z stron umowy powinna zastosować przepisy prawa krajowego (włączając możliwe sankcje) w celu uzyskania poprawnej i/lub kompletnej informacji lub usunięcia innych naruszeń umowy.

Z uwagi na powyższe **art. 2** projektu ustawy przewiduje zmianę art. 80 ustawy z dnia 10 września 1999 r. ustawy – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r. poz. 186, z późn. zm.) poprzez penalizację zaniechania złożenia informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych lub złożenia informacji nieprawdziwej. Sankcja stosowana w tych przypadkach odpowiada sankcjom przewidzianym dla nieprzekazywania informacji, o których mowa w art. 42c ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych. Sankcją objęte będzie również złożenie informacji nieprawdziwej. Zmiana art. 80 ustawy – Kodeks karny skarbowy realizuje przewidziany w umowie FATCA wymóg zastosowania przepisów prawa krajowego (włączając możliwe sankcje) w celu uzyskania poprawnej i/lub kompletnej informacji lub usunięcia innych naruszeń umowy.

IV. Zmiany w zakresie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Niniejszy projekt ustawy przewiduje również zmiany w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 672 z późn. zm.). Z uwagi na materię objętą kontrolą amerykańskich rachunków raportowanych zasadne jest, aby organy podatkowe nie były związane terminami do przeprowadzenia kontroli oraz zakazem prowadzenia jednoczesnych kontroli - określonymi w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. Maksymalny termin prowadzenia kontroli (do 7 miesięcy) przewiduje jednak proponowany w przedmiotowym projekcie art. 305s § 4 Ordynacji podatkowej. Wprowadzenie zaproponowanych wyłączeń należy uznać za konieczne. Ich brak znacząco ograniczałby możliwość przeprowadzenia kontroli w instytucjach finansowych w zakresie wypełniania obowiązków związanych z raportowaniem o amerykańskich rachunków. W skrajnych przypadkach mogłoby dojść do całkowitego wyłączenia możliwości przeprowadzenia przedmiotowej kontroli. Sytuacja taka byłaby bardzo niekorzystana przede wszystkim dla polskich instytucji finansowych, które zostałyby narażone na ryzyko zastosowania przez właściwą władzę Stanów Zjednoczonych stosownych sankcji (w postaci naliczania 30 % podatku u źródła) – bez możliwości podjęcia dyskusji przez instytucję oraz polską administrację.

V. Przepisy przejściowe.

1. Określony w zaprojektowanym art. 82b § 2 pkt 2 zakres przedmiotowy informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych będzie podlegał czasowym ograniczeniom. Zgodnie z **art. 4** projektu ustawy przekazywane za lata 2014-2015 informacje o amerykańskich rachunkach raportowanych nie będą obejmowały wszystkich danych określonych w art. 2 ust. 2 lit. a umowy FATCA lecz jedynie:

- 1) informacje określone w art. 2 ust. 2 lit. a punkt 1-4 umowy FATCA – w odniesieniu do roku 2014
- 2) informacje określone w art. 2 ust. 2 lit. a punkty 1-7 umowy FATCA – w odniesieniu do roku 2015.

Przepis art. 4 projektu ustawy stanowi odzwierciedlenie reguł pozyskiwania i wymiany informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych wyrażonych art. 3 ust. 3 lit. a umowy FATCA.

2. Czasowe ograniczenie zakresu przedmiotowego obowiązku przekazywania informacji o amerykańskich rachunkach raportowanych zawiera również **art. 5** projektu ustawy.

Regulacja ta dotyczy informacji o amerykańskim NIP podlegającej raportowaniu na mocy art. 2 ust. 2 lit. a umowy FATCA. Według przewidzianej w art. 5 projektu ustawy zasady w odniesieniu do amerykańskich rachunków raportowanych prowadzonych przez polską instytucję raportującą na dzień 30 czerwca 2014 r. informacje podlegające raportowaniu za lata 2014 – 2016 nie muszą zawierać informacji o amerykańskim NIP, jeżeli numer ten nie jest dostępny w rejestrach raportującej instytucji finansowej. W takim przypadku raportująca instytucja finansowa obowiązana jest przekazać informacje o dacie urodzenia, ale wyłącznie wówczas gdy instytucja posiada te dane.

3. Art. 6 projektu ustawy nakłada na raportujące polskie instytucje finansowe dodatkowy obowiązek przekazywania ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych informacji o nazwie wyłączonej instytucji finansowej oraz łącznej kwocie płatności dokonanej na jej rzecz. Przedmiotowa regulacja precyzuje dodatkowo, że za płatności uważa się kwoty faktycznie wypłacone lub postawione do dyspozycji tej instytucji finansowej, z wyłączeniem zapłaty za otrzymane towary lub usługi. Omawiany obowiązek dotyczy wyłącznie płatności na rzecz wyłączonej instytucji finansowej dokonanych w 2015 lub 2016 roku. Dlatego też regulacja w tym zakresie została zawarta w ramach przepisów o charakterze czasowym. Wskazać ponadto należy, że przewidziany w art. 6 projektu ustawy obowiązek odzwierciedla treść art. 4 ust. 1 lit. b umowy FATCA określającego jeden z warunków uzyskania statusu „zgodności” a w konsekwencji wyłączenia sankcji w postaci opodatkowania dochodów (przychodów) uzyskiwanych ze źródeł w USA, podatkiem w wysokości 30%.

Projekt przewiduje również, że informacje dotyczące wyłączonych instytucji finansowych będą sporządzane za okres roku kalendarzowego i przekazywane w formie dokumentu elektronicznego, w terminie do 30 czerwca roku następnego (art. 6 ust. 2 projektu). Wzór informacji o nazwie wyłączonej instytucji finansowej oraz łącznej kwocie płatności dokonanej na jej rzecz zostanie określony w rozporządzeniu ministra właściwego do spraw finansów publicznych (art. 6 ust. 3 projektu). Wydając przedmiotowe rozporządzenie minister właściwy do spraw finansów publicznych będzie miał na uwadze zapewnienie poprawnego wypełnienia oraz sprawnego przekazywania i przetwarzania informacji, a także wymogi przewidziane w tym zakresie w umowie FATCA oraz ustalenia zawarte w porozumieniach zawieranych ze Stanami Zjednoczonymi.

4. Projektowana ustawa zawiera przepis przejściowy, dotyczący sposobu identyfikacji rachunków finansowych otwartych pomiędzy 1 lipca 2014 r. a dniem wejścia w życie zmienianych przepisów ustawy – Ordynacja podatkowa. Kwestię tę zawarto w **art. 7** projektu ustawy. Konieczność wprowadzenia tego rodzaju regulacji wynika z faktu, iż umowa FATCA przewiduje, iż datą graniczną dla stosowania różnych procedur weryfikacji rachunków finansowych jest 1 lipca 2014 r., tj. dzień wejścia w życie w USA obowiązków wynikających z amerykańskiego ustawodawstwa FATCA. Biorąc pod uwagę fakt, iż w dniu 1 lipca 2014 r. polskie instytucje finansowe nie mogły stosować procedur wynikających z Załącznika I do umowy FATCA rachunki otwarte między tą datą a datą wejścia w życie projektowanej ustawy nie mogłyby zostać poprawnie zidentyfikowane, jako tzw. nowe rachunki (tj. rachunki otwarte po 1 lipca 2014 r.). Sytuacja taka wpływałaby na poprawność raportowania dokonywanego przez instytucje finansowe i groziła w konsekwencji uznaniem, iż wymogi związane z wypełnieniem umowy FATCA po stronie polskiej nie zostały prawidłowo zrealizowane.

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

umowa ze Szwecją) przewidują dodatkową procedurę, adresującą problem identyfikacji tych rachunków.

Na podstawie art. 7 umowy FATCA, zawierającego klauzulę największego uprzywilejowania, Polska jest uprawniona do uzyskania korzyści z jakichkolwiek korzystniejszych rozwiązań, związanych z artykułem 4 lub Załącznikiem I do umowy FATCA, przyznanych innemu państwu, które podpisało analogiczną umowę. W związku z tym zasadne jest wprowadzenie rozwiązań przejściowych, wzorowanych na procedurze przyznanej wskazanym powyżej państwom, w celu umożliwienia identyfikacji rachunków otwartych po 1 lipca 2014 r.

Procedura ta zakłada, iż polskie raportujące instytucje finansowe będą miały rok, od daty wejścia w życie umowy FATCA, na żądanie przedstawienia i zgromadzenie oświadczeń oraz dokumentów niezbędnych do ustalenia statusu klienta posiadającego rachunek finansowy (**art. 7 ust. 2** projektu ustawy).

Dane dotyczące rachunków zidentyfikowanych w tej procedurze jako amerykańskie rachunki raportowane będą podlegały przekazaniu w ciągu 90 dni lub do 30 czerwca roku następującego po dacie identyfikacji rachunku - w zależności od tego, która z tych dat wypada później (**art. 7 ust. 3** projektu ustawy).

Elementem sankcyjnym wobec posiadacza rachunku, który nie będzie współpracował z instytucją finansową dla celów zweryfikowania czy rachunek spełniałby kryteria uznania go za amerykański rachunek raportowany, będzie uznanie tego działania – z mocy ustawy – za podstawę do wypowiedzenia umowy rachunku (**art. 7 ust. 5** projektu ustawy).

Ponadto zgodnie z **art. 7 ust. 4** projektu ustawy, jeżeli po zastosowaniu przez instytucję finansową procedur stosowanych co do zasady wobec rachunków otwartych przed 1 lipca 2014 r. (tzw. istniejące rachunki) okaże się, iż rachunek spełnia przesłanki uznania go za amerykański rachunek raportowany, informacja dotycząca go powinna zostać przekazana w terminach określonych dla rachunków, których posiadacze współpracowali z instytucją finansową w zakresie przekazywania oświadczeń i dokumentów, tj. poprzez odpowiednie zastosowanie art. 7 ust. 3 ustawy zmieniającej.

IV. Termin wejścia w życie proponowanych zmian.

Zgodnie z **art. 8** ustawy zmieniającej ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.