KANCELARIA SENATU

BIURO LEGISLACYJNE

Warszawa, dnia 31 marca 2015 r.

Opinia do ustawy o ratyfikacji 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 dnia 7 października 2014 r. w Warszawie

(druk nr 862)

I. Cel i przedmiot ustawy

Opiniowana ustawa wyraża zgodę na ratyfikację Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie poprawy wypełniania międzynarodowych obowiązków podatkowych oraz wdrożenia ustawodawstwa FATCA, podpisanej w Warszawie dnia 7 października 2014 r. (zwanej w dalszej części opinii „Umową FATCA") oraz towarzyszących Uzgodnień Końcowych.

Umowa FATCA stanowi podstawę do wprowadzenia w stosunkach Polski ze Stanami Zjednoczonymi Ameryki automatycznej wymiany informacji do celów podatkowych.

Obecną podstawę do wymiany informacji podatkowych z USA stanowi Umowa o uniknięciu podwójnego opodatkowania z 1974 r. oraz wielostronna Konwencja o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych z 1988 r. Umowa z 1974 r. ma zostać zastąpiona nową Konwencją między Rzecząpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki w sprawie unikania podwójnego opodatkowania i zapobiegania uchylaniu się od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu, podpisaną w dniu 13 lutego 2013 r., ratyfikowaną przez Prezydenta RP w dniu 15 listopada 2013 r. (USA nie ratyfikowały dotychczas tej umowy). Umowa FATCA uzupełnia wskazane konwencje dając podstawę do automatycznej (bez wcześniejszego wniosku umawiającego się państwa), corocznej wymiany informacji podatkowych, w odniesieniu do danych będących

ul. Wiejska 6, 00-902 Warszawa, tel. 22 694-90-97, fax 22 694-91-06, e-mail: Szymon.Giderewicz@senat.gov.pl

w posiadaniu instytucji finansowych (banków, funduszy inwestycyjnych, funduszy powierniczych, zakładów ubezpieczeń). Umowa FATCA wprowadza także „wytyczne" dla polskich instytucji finansowych, określające sposób identyfikowania rachunków posiadanych przez rezydentów amerykańskich.

Genezą zawarcia Umowy FATCA było uchwalenie przez Stany Zjednoczone Ameryki ustawy o ujawnianiu informacji o rachunkach zagranicznych dla celów podatkowych (*Foreign Account Tax Compliance Act*). Ustawa obliguje zagraniczne instytucje finansowe do zawierania porozumień, bezpośrednio z amerykańską administracją skarbową, zobowiązujących do przekazywania tej administracji danych o stanach rachunków, uzyskiwanych dochodach oraz ich właścicielach, będących podatnikami USA, dla celów weryfikacji prawidłowości zobowiązań podatkowych. W przypadku odmowy zawarcia porozumienia przewidziano dla instytucji finansowych, oraz osób uzyskujących dochody z USA za pośrednictwem tych instytucji, sankcję w postaci opodatkowania dochodów (przychodów) uzyskiwanych ze źródeł w USA podatkiem w wysokości 30%. Amerykańska ustawa skierowana jest bezpośrednio do zagranicznych instytucji finansowych, które miałyby, poprzez zawieranie umów z amerykańską administracją podatkową, realizować *de facto* wymianę informacji podatkowych, nie mając do tego kompetencji na gruncie prawa krajowego (albo narazić się na sankcyjną stawkę podatku). Zawarcie umowy FATCA pozwoli na dokonywanie takiej wymiany w sposób zgodny z polskimi regulacjami prawnymi.

Podpisane, wraz z umową FATCA, Uzgodnienia Końcowe stanowią (przede wszystkim) zobowiązanie polityczne USA, zgodnie z którym samo podpisanie Umowy FATCA (jeszcze przed jej ratyfikacją) gwarantuje polskim instytucjom finansowym uprzywilejowany status i niepodleganie dodatkowemu opodatkowaniu od dochodów ze źródeł w USA.

Umowa FATCA obejmuje automatyczną wymianę informacji w zakresie danych identyfikujących podatnika (imienia i nazwiska, nazwy, adresu, numeru identyfikacji podatkowej), danych o saldzie lub wartości rachunków posiadanych przez podatnika, danych o dochodach z tytułu umów ubezpieczeniowych o charakterze inwestycyjnym oraz danych o zyskach kapitałowych (obecnie dane takie można pozyskiwać na wniosek).

Zgodnie z Umową FATCA informacje o rachunkach prowadzonych dla rezydentów podatkowych USA w polskich instytucjach finansowych będą przez te instytucje zbierane i raportowane do polskiej administracji podatkowej. Następnie będą one przez polskie organy

przekazywane automatycznie do USA, zgodnie z procedurą i w terminach ustalonych w Umowie FATCA.

Umowa FATCA przewiduje możliwość uzyskania wzajemności w udzielaniu informacji z USA. W związku z tym, Polska, zgodnie z umową, uzyska dostęp, na zasadzie automatycznej wymiany informacji, do danych o właścicielach, obrotach i saldach rachunków prowadzonych w USA na rzecz polskich rezydentów podatkowych.

Szczegółowy zakres wymienianych informacji, odrębnie dla strony polskiej i amerykańskiej, określa art. 2 Umowy FATCA.

Umowa FATCA zobowiązuje Polskę do nałożenia na polskie instytucje finansowe obowiązków przeprowadzenia procedur sprawdzających dla celów identyfikacji rachunków raportowanych, posiadanych przez rezydentów podatkowych USA (zgodnie z załącznikiem I do umowy). Polska instytucja finansowa powinna m. in. corocznie raportować i przekazywać Ministrowi Finansów (właściwym władzom) informacje wymagane Umową oraz, w przypadku działania w charakterze pośrednika, pobierać 30% płatności od nieraportującej instytucji finansowej. Załącznik nr I przewiduje próg 50 tys. USD, określający wartość rachunków, które nie będą wymagały przeglądu jako rachunki istniejące oraz – w przypadku nowych rachunków depozytowych oraz pieniężnych umów ubezpieczenia – weryfikacji rezydencji podatkowej klienta. Co do zasady istniejące rachunki o wartości większej niż 50 tys. USD (250 tys. USD dla pieniężnych umów ubezpieczenia) będą podlegały tylko weryfikacji elektronicznej, w celu określenia, czy w stosunku do ich posiadacza (lub osoby kontrolującej podmiot będący posiadaczem rachunku) można wyodrębnić informacje wskazujące na możliwość bycia amerykańskim rezydentem podatkowym. Dla rachunków istniejących do 30 czerwca 2014 r. o wartości ponad 1 mln USD weryfikacja będzie obejmowała również sprawdzenie papierowej dokumentacji rachunku. Załącznik I określa ponadto szczegóły dotyczące kwestii przewalutowania wartości rachunków, sumowania ich wartości oraz dokumentacji uznawanej dla celów weryfikacji statusu klienta.

Co do zasady informacje powinny być wymieniane w ciągu 9 miesięcy następujących po końcu roku kalendarzowego, do którego się odnoszą. Informacje za 2014 r. powinny być wymienione nie później niż do 30 września 2015 r.

W Załączniku II do Umowy FATCA określono grupy podmiotów, które będą traktowane jako zwolnieni uprawnieni odbiorcy lub jako podmioty, w stosunku do których uznaje się, iż działają zgodnie z FATCA, a także produkty finansowe, w odniesieniu do

których nie ma obowiązku raportowania. Ze względu na przedmiot działalności, raportowanie dotyczące klientów wyłączone zostało w stosunku do podmiotów rządowych, organizacji międzynarodowych, banku centralnego, funduszy emerytalnych, instytucji finansowych z lokalną bazą klientów, banków o lokalnym zasięgu działalności, instytucji finansowych prowadzących jedynie rachunki o niskiej wartości, kwalifikowanych wystawców kart kredytowych oraz niektórych podmiotów wspólnego inwestowania. Wśród produktów wyłączonych spod obowiązku raportowania znajdują się m.in. rachunki związane z oszczędzaniem emerytalnym lub inne rachunki, korzystające z udogodnień podatkowych, niektóre umowy ubezpieczenia na życie, rachunki masy spadkowej, powiernicze oraz rachunki, na których składane są depozyty sądowe.

Umowa FATCA dotyczy konstytucyjnych praw i wolności. Z tych względów zasadnym jest tryb związania Polski Konwencją za uprzednią zgodą na ratyfikację wyrażoną w ustawie (zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 Konstytucji).

Przekazywane informacje objęte są m. in. ochroną danych osobowych (ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych), tajemnicą bankową (ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe), tajemnicą ubezpieczeniową (ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej) oraz tajemnicą zawodową (ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi). Umowa FATCA dotyczy także spraw uregulowanych w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (informacje podatkowe, kontrola podatkowa, tajemnica skarbowa, wymiana informacji z innymi państwami), ustawie z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (postępowanie kontrolne), ustawie z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko obowiązkom podatkowym), ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych, ustawie z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych oraz ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych.

Umowa FATCA spowoduje konieczność dokonania zmian w przepisach ustawowych. Ingerencji ustawodawcy będą wymagały kwestie dotyczące udostępniania danych osobowych, informacji objętych tajemnicą bankową oraz tajemnic chronionych przepisami innych ustaw dotyczących funkcjonowania rynku finansowego. Ponadto zaimplementowania będą wymagały zasady przekazywania informacji przez instytucje finansowe do organów

administracji podatkowej, określające m.in. zakres przedmiotowy (katalog danych, ich strukturę, częstotliwość przekazywania) i podmiotowy (katalog podmiotów obowiązanych, wskazanie podmiotu odpowiedzialnego za przekazywanie informacji do USA).

II. Przebieg prac legislacyjnych

Sejm uchwalił opiniowaną ustawę na 89. posiedzeniu w dniu 20 marca 2015 r. w oparciu o przedłożenie rządowe (druk sejmowy nr 3155). Projekt stanowił przedmiot prac sejmowych: Komisji Finansów Publicznych oraz Komisji Spraw Zagranicznych. Komisje nie wprowadziły poprawek do projektu. Sejm uchwalił ustawę w brzmieniu przedłożenia.

III. Uwagi szczegółowe

Umowa FATCA przewiduje automatyczną wymianę informacji podatkowych.

Sama wymiana informacji podatkowych jest instytucją powszechnie stosowaną. Jest instrumentem współpracy międzynarodowej zawartym w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania oraz w umowach o wymianie informacji podatkowych. Przewiduje ją także Konwencja o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych oraz dyrektywa Rady 2011/16/UE z dnia 15 lutego 2011 r. w sprawie współpracy administracyjnej w dziedzinie opodatkowania i uchylająca dyrektywę 77/799/EWG. Implementację na poziomie krajowym powyższych aktów zapewnia Ordynacja podatkowa.

Umowa FATCA, w zakresie katalogu danych objętych wymianą informacji podatkowych, nie wprowadza nowych rozwiązań, które nie byłyby już obecnie dopuszczalne. Istotną nowością jest natomiast poszerzenie zakresu informacji przekazywanych nie na wniosek państwa – strony umowy, a w drodze automatycznej wymiany informacji. Samą możliwość automatycznej wymiany informacji przewiduje art. 6 Konwencji o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych. Automatyczna wymiana informacji podatkowych przewidziana jest też dyrektywą Rady 2011/16/UE. Jej istotne postanowienia, co do poszerzenia danych objętych automatyczną wymianą informacji podatkowych (zmiana dyrektywy z dnia 9 grudnia 2014 r.), mają objąć państwa członkowskie Unii Europejskiej od 1 stycznia 2016 r. (zmieniona dyrektywa przewiduje automatyczną wymianę informacji o imieniu i nazwisku lub nazwie, adresie, numerze identyfikacyjnym podatnika oraz dacie i miejscu urodzenia każdej osoby raportowanej, która jest posiadaczem rachunku, a także

o numerze, saldzie i wartości rachunku). Przewidziane w dyrektywie regulacje bazują na standardzie automatycznej wymiany informacji finansowych dla celów podatkowych Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (modelowej umowie OECD) przyjętym w październiku 2014 r.

Biorąc pod uwagę poszerzenie w Umowie FATCA, a także we wskazanych wyżej innych, wymagających implementacji do polskiego porządku prawnego, aktach prawnych, zakresu stosowania automatycznej wymiany informacji podatkowych, można zadać pytanie o dopuszczalne granice ograniczania konstytucyjnego prawa do ochrony prawnej życia prywatnego oraz ochrony danych osobowych. Ograniczenia takie uznać można za dopuszczalne, jeśli są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Nie mogą jednak naruszać istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Zgodnie z Konstytucją władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać informacji o obywatelach innych niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym (art. 51 ust. 2); każdy ma prawo dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych, a ograniczenie tego prawa może określić ustawa (art. 51 ust. 3); każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą (art. 51 ust. 4). Tym samym, pomimo że instytucja wymiany informacji podatkowych, jest instrumentem powszechnie stosowanym w międzynarodowych normach uszczelniania systemów podatkowych, to poszerzanie automatycznego standardu wymiany tych informacji, powinno być rozpatrywane również w kontekście gwarancji konstytucyjnych praw i wolności.

Ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikację nie budzi zastrzeżeń legislacyjnych.

Szymon Giderewicz
Główny legislator