



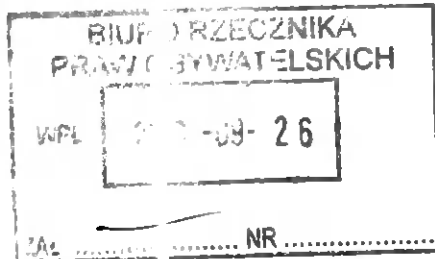
**RZECZPOSPOLITA POLSKA
MINISTER FINANSÓW**

SP1.8020.1.2016

Warszawa, dnia 21 września 2016 r.



RPW/58230/2016 P
Data: 2016-09-26



Pan
Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich
Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
Al. Solidarności 77
00-090 Warszawa

Szanowny Panie

W odpowiedzi na pismo z dnia 8 sierpnia br. w sprawie skarg od obywateli, którzy na podstawie przepisów ustawy z dnia 9 października 2015 r. o wykonaniu Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie poprawy wypełniania międzynarodowych obowiązków podatkowych oraz wdrożenia ustawodawstwa FATCA (Dz. U. poz. 1712, dalej jako: Ustawa FATCA) zobowiązani zostali przez instytucje finansowe do składania oświadczeń, o których mowa w art. 19 ust. 1 Ustawy FATCA, zwracam się z uprzejmą prośbą o przyjęcie poniższych wyjaśnień.

Art. 19 ust. 1 pkt 1 Ustawy FATCA zobowiązuje raportujące polskie instytucje finansowe do wystąpienia do posiadacza rachunku z żądaniem przedstawienia oświadczenia, o którym mowa w ust. B części III załącznika I do między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie poprawy wypełniania międzynarodowych obowiązków podatkowych oraz wdrożenia ustawodawstwa FATCA, oraz towarzyszące Uzgodnienia Końcowe, podpisane w Warszawie dnia 7 października 2014 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 1647, dalej: Umowa FATCA) oraz potwierdzenia jego zasadności na potrzeby identyfikacji rachunków finansowych otwartych między dniem 1 lipca 2014 r. a dniem wejścia w życie Ustawy FATCA jako amerykańskich rachunków raportowanych. W ust. 4 tego przepisu wskazano natomiast, że w żądaniu, o którym mowa w ust. 1 należy poinformować posiadacza rachunku, że w przypadku nieotrzymania wymaganych oświadczeń przed upływem 12 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy rachunek zostanie zablokowany. Zasada ta koresponduje z ust. 6, w którym nałożono na raportujące polskie instytucje finansowe obowiązek blokady rachunku finansowego, jeżeli w ww. terminie instytucja ta nie otrzyma w odniesieniu do tego rachunku oświadczenia wskazanego w żądaniu skierowanym do posiadacza rachunku. Art. 19 ust. 5 Ustawy FATCA wprowadza rygor odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań dla oświadczeń wskazanych w żądaniu, o którym mowa w ust. 1. Zasada ta ukierunkowana jest na wzmocnienie prawdziwości i rzetelności oświadczeń składanych przez posiadaczy rachunków.



Dokonując analizy wskazanych regulacji prawnych należy mieć na uwadze przede wszystkim kontekst ich wprowadzenia. Na podstawie art. 7 Umowy FATCA, zawierającego tzw. klauzulę największego uprzywilejowania, Polska została uprawniona do uzyskania korzyści wynikających z jakichkolwiek korzystniejszych warunków wynikających z artykułu 4 lub Załącznika I do Umowy FATCA, związanych ze stosowaniem FATCA przez polskie instytucje finansowe, a przyznane innej jurysdykcji partnerskiej na podstawie podpisanej dwustronnej umowy. Powołując się na przywołany przepis strona amerykańska zaproponowała Polsce przyjęcie szczególnej procedury postępowania z rachunkami otwartymi w tzw. okresie przejściowym, tj. rachunkami finansowymi otwartymi między 1 lipca 2014 r. a dniem wejścia w życie Ustawy FATCA. Procedura ta zastosowana została między innymi w umowach zawartych z Brytyjskimi Wyspami Dziewiczymi oraz ze Szwecją. Konieczność wprowadzenia tego rodzaju regulacji wynika z faktu, iż Umowa FATCA przewiduje, że datą graniczną dla stosowania poszczególnych procedur weryfikacji rachunków finansowych jest 1 lipca 2014 r., tj. dzień wejścia w życie w USA obowiązków wynikających z amerykańskiego ustawodawstwa FATCA. Biorąc pod uwagę fakt, iż w dniu 1 lipca 2014 r. polskie instytucje finansowe nie mogły stosować procedur wynikających z załącznika I do Umowy FATCA, w tym przede wszystkim żądać przewidzianych w nim oświadczeń w zakresie rezydencji podatkowej, 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 30 czerwca 2014 r.). Sytuacja taka wpływałaby na poprawność raportowania dokonywanego przez instytucje finansowe i groziłaby w konsekwencji uznaniem, iż wymogi związane z wypełnieniem Umowy FATCA po stronie polskiej nie zostały prawidłowo zrealizowane.

W wyniku przyjęcia rozwiązań określonych w umowach zawartych między Stanami Zjednoczonymi a Brytyjskimi Wyspami Dziewiczymi i Szwecją polskie raportujące instytucje finansowe miałyby rok, od daty wejścia w życie Umowy FATCA, na żądanie przedstawienia i zgromadzenie oświadczeń oraz dokumentów niezbędnych do ustalenia statusu klienta posiadającego rachunek. Elementem sankcyjnym wobec posiadacza rachunku, który nie współpracowałby z instytucją finansową dla celów zweryfikowania, czy rachunek spełniałby kryteria uznania go za amerykański rachunek raportowany, byłoby uznanie tego działania – z mocy ustawy – za podstawę do wypowiedzenia umowy rachunku finansowego. W mojej ocenie rozwiązanie to nie byłoby korzystne zarówno dla polskich raportujących instytucji finansowych jak i ich klientów. W wyniku jego implementacji mogłoby bowiem dochodzić do zmasowanego zamykania rachunków finansowych objętych FATCA, również tych, które nie wykazywałyby żadnych U.S. *Indicia* (np. w sytuacji braku złożenia odpowiedniego oświadczenia przez posiadacza rachunku).

W tym kontekście wskazać należy, że przyjęte w Ustawie FATCA rozwiązanie, polegające na czasowej blokadzie rachunku stanowi swoisty kompromis wypracowany w ramach konsultacji przeprowadzonych ze stroną amerykańską, korzystny przede wszystkim z punktu widzenia strony polskiej. Podkreślić bowiem należy, że blokada rachunku polegała będzie na czasowym uniemożliwieniu dysponowania i korzystania ze wszystkich wartości majątkowych zgromadzonych na rachunku i będzie trwała do czasu złożenia oświadczenia o rezydencji

podatkowej, zaś w wyniku złożenia oświadczenia po zablokowaniu rachunku, rachunek ten zostanie odblokowany oraz zaraportowany w przypadku wykazania amerykańskiej rezydencji podatkowej.

Odnosząc się do wskazanych w piśmie Rzecznika Praw Obywatelskich zastrzeżeń związanych z przewidzianym w art. 19 ust. 5 Ustawy FATCA rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań dla oświadczeń składanych przez posiadaczy rachunków uprzejmie wskazuję, że zawarcie w Ustawie FATCA wskazanej regulacji wynikało przede wszystkim z wzorowania się w tym zakresie na formularzach oświadczeń stosowanych przez stronę amerykańską, w których podobny rygor za składanie fałszywych zeznań został uwzględniony. Analogiczne rozwiązanie zawarte zostało w art. 45 ust. 1 projektu ustawy o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami z dnia 19 maja br. (UC 17). Projekt tej ustawy przewiduje implementację 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. Zasadniczym przedmiotem tych regulacji jest wprowadzenie globalnego standardu wymiany informacji o rachunkach finansowych pomiędzy poszczególnymi współpracującymi administracjami podatkowymi.

W toku uzgodnień międzyresortowych i konsultacji publicznych projektu ustawy o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami do przywołanego art. 45 ust. 1 zgłoszono szereg uwag. Wskazano przede wszystkim na kwestię braku ustawowych podstaw (zasad) weryfikowania przez instytucje raportujące poprawności lub rzetelności oświadczeń składanych w toku stosowanych procedur za złożenie fałszywego oświadczenia, którym są one objęte. Podniesiono również, że zastosowanie takiego rygoru oznacza ewentualność włączenia karnego trybu kontroli prawdziwości składanych oświadczeń, bowiem zastosowanie konsekwencji przewidzianych ustawą, bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania karnego, może powodować zarzut arbitralności rozstrzygnięcia.

Projektodawca, uwzględniając zasadność powyższej argumentacji oraz dodatkowo stając na stanowisku, iż byłoby to rozwiązanie niecelowe z punktu widzenia prawidłowej implementacji zapisów 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), postanowił o usunięciu rygoru odpowiedzialności karnej zawartego w art. 45 ust. 1 projektowanej ustawy. Kierując się powyższym, oraz mając na celu zapewnienie jednolitości rozwiązań stosowanych w zakresie automatycznej wymiany informacji funkcjonujących na gruncie projektowanej ustawy o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami oraz Ustawy FATCA pragnę poinformować, że zaproponuję wprowadzenie zmiany art. 19 ust. 5 Ustawy FATCA zmierzającej do wykreślenia rygoru odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań. Zmianą objęty zostanie również art. 4 Ustawy FATCA, w którego ust. 4 przewidziano podobny rygor dla oświadczeń wymaganych na potrzeby procedur sprawdzających określonych w załączniku I do umowy FATCA.

Jednocześnie pragnę wskazać, że nie podzielam wyrażonych w piśmie zarzutów co do niezgodności regulacji art. 19 Ustawy FATCA z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności przepisów prawa i przyzwoitej legislacji w zakresie, w jakim przepis ten nie precyzuje jakie przesłanki przemawiają za posiadaniem statusu rezydenta podatkowego USA. Należy zauważyć, że praktyka legislacyjna dotycząca stosowania odesłań do ustawodawstwa innych porządków prawnych jest z powodzeniem stosowana w obecnych przepisach prawa podatkowego. Za przykład mogą tu posłużyć umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, w których w odniesieniu m.in. do dochodów z dywidend, czy też dla zdefiniowania nieruchomości stosuje się w Polsce pojęcia, które definiowane są przez ustawodawstwo partnera traktatowego. Z kolei polskie ustawy regulujące opodatkowanie podatkiem dochodowym w sposób bezpośredni odsyłają do postanowień umów o unikaniu podwójnego opodatkowania jako prawa *lex specialis* w odniesieniu do ww. ustaw.

W mojej ocenie przyjęcie rozwiązania polegającego na zawarciu w Ustawie FATCA przesłanek przemawiających za uznaniem danej osoby za rezydenta podatkowego USA byłoby działaniem niecelowym, niepraktycznym oraz mogłoby doprowadzić do niezgodności zapisów Umowy FATCA z przepisami Ustawy FATCA. Podkreślić bowiem należy, że zgodnie z polską hierarchią źródeł prawa ratyfikowana w drodze ustawy Umowa FATCA ma pierwszeństwo w przypadku kolizji z zapisami Ustawy FATCA. W przypadku zatem szczegółowego unormowania definicji, o których mowa w Umowie FATCA na poziomie ustawy należy mieć na uwadze, że jakiegokolwiek wątpliwości interpretacyjne będą rozstrzygane w oparciu o definicje z Umowy FATCA, która z kolei odsyła do prawodawstwa amerykańskiego. Jednocześnie, jakakolwiek zmiana przepisów amerykańskich spowodowałaby natychmiastową dezaktualizację pojęć Ustawy FATCA. Z uwagi również na wspomnianą hierarchię źródeł prawa, nie byłoby możliwości stosowania zdezaktualizowanych pojęć zawartych w polskiej ustawie, co z jednej strony prowadziłoby do konieczności natychmiastowego podejmowania zmian legislacyjnych w ślad za amerykańskimi, a jednocześnie – mogłoby doprowadzić do potencjalnych nieporozumień oraz roszczeń odszkodowawczych podatników, którzy zastosowali się do (zdezaktualizowanych) obowiązujących przepisów wewnętrznych, a jednocześnie narazili się na sankcje ze strony amerykańskiej z uwagi na naruszenie procedur określonych Umową FATCA. Należy ponadto wskazać, że na podstawie Umowy FATCA na zasadzie wzajemności również polskie władze otrzymają informacje w odniesieniu do każdego polskiego rachunku raportowanego w każdej z raportujących amerykańskich instytucji finansowych. Umowa FATCA nie zawiera natomiast definicji „osoby będącej polskim rezydentem”, zatem dla ustalenia, czy dany podmiot jest polskim rezydentem koniecznym będzie sięgnięcie do polskich przepisów podatkowych.

Jednocześnie pragnę uprzejmie poinformować, że opisana w piśmie Rzecznika Praw Obywatelskich praktyka stosowana przez niektóre z instytucji finansowych może wskazywać, że część z nich w sposób nieprawidłowy wywiązuje się ze zobowiązań płynących z wykonania Umowy FATCA. Należy bowiem podkreślić, że na podstawie regulacji zawartych w części III ustęp B załącznika I do Umowy FATCA dokonując identyfikacji amerykańskich rachunków raportowanych spośród rachunków posiadanych przez osoby fizyczne oraz otwartych z dniem

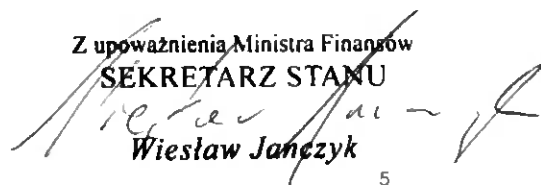
1 lipca 2014 r. lub później raportująca polska instytucja finansowa powinna otrzymać oświadczenie posiadacza rachunku, które może stanowić część dokumentacji otwarcia rachunku, pozwalające raportującej polskiej instytucji finansowej na określenie, czy posiadacz rachunku jest rezydentem Stanów Zjednoczonych dla celów podatkowych (dla tych celów obywatel Stanów Zjednoczonych jest traktowany jako rezydent Stanów Zjednoczonych dla celów podatkowych nawet w przypadku, gdy posiadacz rachunku jest rezydentem innego państwa). Dalsza część przepisu wskazuje, że instytucje obowiązane są potwierdzić zasadność oświadczenia posiadacza rachunku, na podstawie informacji otrzymanych w związku z otwarciem rachunku, włącznie z każdą dokumentacją zgromadzoną zgodnie z procedurami z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowania terroryzmu. Brzmienie tego zapisu w sposób jednoznaczny przesądza, że ostateczne określenie, czy posiadacz rachunku finansowego jest rezydentem Stanów Zjednoczonych dla celów podatkowych spoczywa na raportującej polskiej instytucji finansowej. Składane oświadczenie stanowić ma bowiem bardzo istotny, ale nie jedyny, element procedury, pozwalający raportującej polskiej instytucji finansowej na jednoznaczne określenie rezydencji posiadacza rachunku. Na konieczność weryfikacji informacji podanych przez posiadacza rachunku wskazuje również procedura uregulowana w punkcie 2 ustępu B, wskazująca na konieczność pozyskania przez instytucję finansową ważnego oświadczenia w przypadku wystąpienia zmiany okoliczności związanych z nowym rachunkiem indywidualnym, a także powinność pozyskania informacji lub ustalenia powodów niepoprawności lub nierzetelności pierwotnego oświadczenia posiadacza rachunku. Powyższe dowodzi, że działania opisane w piśmie z dnia 8 sierpnia br. polegające na wymaganii oświadczeń zawierających wyłącznie stwierdzenie, że „*się jest lub nie jest rezydentem/podatnikiem USA*” może stanowić działanie nieuprawnione. Działanie to może w istocie stanowić przerzucanie na posiadaczy rachunków finansowych ciężaru ustalenia faktu posiadania rezydencji w Stanach Zjednoczonych dla celów podatkowych. Zbadanie tej kwestii wymaga dalszej weryfikacji w ramach nadzoru nad prawidłowością realizacji obowiązków wynikających z Umowy i Ustawy FATCA przez raportujące polskie instytucje finansowe.

Końcowo pragnę wskazać, że dostrzegam konieczność podjęcia działań w zakresie poszerzenia dostępności wiedzy do informacji związanych z wdrożeniem Umowy FATCA, a także – w nieodległej przyszłości – mechanizmu automatycznej wymiany informacji również z innymi niż Stany Zjednoczone państwami w oparciu o ustawę o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami. Uprzejmie informuję, że w Ministerstwie Finansów prowadzone są prace nad aktualizacją strony internetowej o informacje dotyczące mechanizmu wymiany informacji, w tym także zawierające odesłania do stron amerykańskich i OECD, gdzie znajdują się szczegółowe wytyczne na temat zasad ustalania rezydencji podatkowej.

2 powziawe -

Z upoważnienia Ministra Finansów

SEKRETARZ STANU


Wiesław Janczyk

MINISTERSTWO FINANSÓW
ul. Świętokrzyska 12
00-916 Warszawa

SP1.8020.1.2016



354610 2016-09-22 02 POLECONA

Sz. P.

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

Aleja Solidarności 77

00-090 Warszawa

2016-09-22

317579