

RAPORT Z KONSULTACJI PODATKOWYCH

Ministerstwo Finansów publikuje raport z konsultacji podatkowych przeprowadzonych w dniach 20.10.2017 r. – 15.11.2017 r. dotyczących prac legislacyjnych w zakresie wprowadzenia do polskiego porządku prawnego obowiązku raportowania schematów podatkowych (ang. Mandatory Disclosure Rules).

Odpowiedzi udzieliło trzydzieści podmiotów. Jednakże, z uwagi na brak oświadczenia bądź nie wyrażenie zgody (przez osoby fizyczne) na przetwarzanie danych osobowych przez Ministerstwo Finansów, pięć nadesłanych opinii (ankiet) nie uwzględniono i nie analizowano w konsultacjach podatkowych. W efekcie, niniejszy raport odnosi się do opinii zawartych w dwudziestu pięciu otrzymanych ankietach, których autorów można przyporządkować do następujących grup zawodowych / kategorii:

1. Doradcy podatkowi: (10)
2. Outsourcing: (4)
3. Samorządy zawodowe: (4)
4. Prawnicy: (1)
5. Instytucje publiczne: (1)
6. Stowarzyszenia, organizacje i fundacje: (2)
7. Sektor bankowy: (1)
8. Sektor gospodarki handlowej: (1)
9. Sektor ubezpieczeniowy (1).

Uwagi zgłoszone przez uczestnika konsultacji, który zastrzegł sobie anonimowość oznaczone są poprzez wskazanie wyrazu „Respondent” i kolejną cyfrą.

Ministerstwo Finansów przedstawia poniżej ogólny zarys opinii, uwag oraz sugestii zgłoszonych w ramach konsultacji podatkowych. Treść dwudziestu pięciu ankiet, których autorzy wyrazili zgodę na przetwarzanie danych osobowych upubliczniona została na stronach internetowych Ministerstwa Finansów. Uwzględnić przy tym należy fakt, że odpowiedzi różnych respondentów na konkretne pytania były niekiedy tożsame.

SEKCJA 1 - Definicja schematu podatkowego.

Niniejsza część (sekcja) konsultacji – obok części dotyczącej tajemnicy zawodowej – była przedmiotem licznych komentarzy respondentów. Zgłoszone uwagi dotyczyły przede wszystkim nieostrych – zdaniem respondentów – definicji (propozycji cech), zbyt ogólnych sformułowań, czy też zakresu obowiązku raportowania, który może rodzić w przyszłości wątpliwości interpretacyjne. Generalnie, w ocenie respondentów, zastosowanie ogólnych (niejednoznacznych) pojęć może prowadzić do raportowania wszystkich działań podatników, tym samym nieosiągnięcia zakładanych celów projektowanych przepisów.

Szereg uwag zostało zgłoszonych w kontekście trwających prac w ramach Unii Europejskiej nad dyrektywą Rady zmieniającą dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania w odniesieniu do raportowanych uzgodnień transgranicznych (COM(2017) 335).

W ocenie Naczelnej Rady Adwokackiej (pkt 7 stanowiska) „Precyzyjne określenie informacji jak i schematów podlegających raportowaniu jest również kluczowe dla efektywności działania systemu i możliwości osiągnięcia celów mu stawianych, co również podkreślane jest w raporcie. Nieprecyzyjne i pozostawiające wątpliwości sformułowania dotyczące określenia schematów podlegających raportowaniu nie tylko stanowią niezasadny w świetle zasad funkcjonowania demokratycznego państwa prawa obowiązek po stronie obywateli, lecz także powodują przekazywanie do organów skarbowych informacji zbędnych, powodujących jedynie chaos organizacyjny i brak możliwości uzyskania przejrzystego obrazu realnych luk prawnych. Tym samym wpływają na sprawność działania organów oraz nieuzasadnione podwyższenie kosztów działania całego systemu.”.

Propozycją ze strony sektora bankowego jest, aby „ (...) raportowanie zostało ograniczone do konkretnych schematów opracowanych przez KAS/MF, co pozwoli na znaczne wyeliminowanie niejasności i ujednolicenie praktyki/wymogów w ramach sektora, a także wpłynie na wystandaryzowane informacji przekazywanych przez banki. Finalnie powinno zostać jasno wskazane, że banki nie są zobowiązane do raportowania w sytuacji, gdy klient oświadczy, że on lub jego promotor takiego raportowania dokonał.”.

SEKCJA 2 - Próg *de minimis*

W przypadku wprowadzenia progu *de minimis* odnoszącego się do pojęcia korzystającego, wśród nielicznie zgłaszających uwagi podmiotów panuje generalnie przekonanie o potrzebie wprowadzenia takiego rozwiązania do projektowanych przepisów. Wśród propozycji odwołano się m.in. do progu kwotowego obowiązującego dla klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania (art. 119a i nast. Ordynacji podatkowej), czy też definicji mikroprzedsiębiorcy z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

SEKCJA 3 - Podmioty zobowiązane do raportowania schematów podatkowych (1)

W zakresie definicji „promotora” uwagi niektórych ankierów przedstawiają się następująco:

- „‘Przykładowe’ wskazanie osób wykonujących zawody zaufania publicznego jako – raczej ‘prowodurów’, a nie promotorów podrywa ich autorytet i niejako piętnuje je w opinii społecznej. Tymczasem władza powinna dostrzegać w nich sojuszników, natomiast w przypadku stwierdzenia działań naruszających prawo wyciągać konsekwencje (karać) we współpracy z organami samorządu zawodowego.” (opinia prof. dr hab. Jadwigi Glumińskiej-Pawlic),
- „podmiotem doradczym może być zatem nie tylko doradca podatkowy, ale także uczelnia wyższa lub osoba fizyczna posiadająca szczególne przymioty intelektualne oraz obdarzona autorytetem w danej dziedzinie” (opinia Komisji Nadzoru Finansowego),
- „(...) obowiązek raportowania powinien ciążyć na tym, kto realizuje/wdraża taką strukturę/uzgodnienie a nie na zawodach zaufania publicznego” (ankieta II Konfederacji Lewiatan; Respondent 2),
- „Przykładowe wskazanie ww. zawodów zaufania publicznego nie jest zasadne w kontekście celów przepisu – powinno zostać zastąpione kryterium funkcjonalnym zdefiniowanym w sposób następujący: ‘osoba fizyczna, osoba prawna lub inne jednostka nieposiadająca osobowości prawnej, która bezpośrednio opracowuje lub udostępnia uzgodnienie w ramach świadczonych usług’.” (Respondent 9; Respondent 10),

- „W definicji promotora niezbędne jest ograniczenie katalogu przypadków raportowania wyłącznie do tych sytuacji, w których doradca faktycznie świadczy usługi doradztwa podatkowego.” (Respondent 13).

SEKCJA 3 - Podmioty zobowiązane do raportowania schematów podatkowych (2)

W zakresie warunkowego obowiązku raportowania m.in. przez biegłego rewidenta, notariusza, osobę świadczącą usługi prowadzenia ksiąg rachunkowych, księgowego lub dyrektora finansowego czy też bank, respondenci wskazali między innymi na:

- „(...) KRDP wyraża opinię, iż obarczenie uczestników obrotu podatkowego, dodatkowymi nowymi obowiązkami w zakresie raportowania schematów podatkowych może być uznane za przedwczesne i na tym etapie rozwoju systemu prawnego w Polsce zbyt daleko idące.” (opinia Krajowej Rady Doradców Podatkowych – str. 3)
- zbyt szeroki katalog podmiotów objętych obowiązkiem raportowania, zaś „Nałożenie takiego obowiązku może spowodować, że z tzw. ‘ostrożności procesowej’ będą raportować o wszystkich sprawach, bez względu na ich istotność i znaczenie.” (opinia prof. dr hab. Jadwiga Glumińska-Pawlic). W tym samym duchu wypowiedział się inny respondent „Szerokie wskazanie obowiązku raportowania przy założeniu, że podmiot ‘dostrzegł lub powinien był dostrzec, że uzgodnienie stanowi schemat podatkowy’ spowoduje, iż podmioty te masowo będą raportować wszystkie uzgodnienia.” (Respondent 13),
- „Obowiązek w tym zakresie albo będzie absolutnie sztuczny i nie będzie faktycznie wykonywany, albo doprowadzi do kompletnego paraliżu życia gospodarczego gdy wskazane podmioty przy każdej transakcji z ich udziałem będą wymagały udowodnienia że dana czynność nie stanowi części schematu podatkowego. (...) obowiązek ten powinien być nałożony na samych wdrażających strukturę/uzgodnienie, zaś podmioty mając podejrzenie realizacji takiej struktury miałyby obowiązek informować o tym swoich klientów.” (Respondent 2).

SEKCJA 4 - Moment powstania obowiązku raportowania schematu podatkowego (1)

W zakresie momentu powstania obowiązku raportowania schematu podatkowego, nieliczni ankietowani widzą potrzebę szybkiego pozyskania przez administrację podatkową informacji o schemacie podatkowym (opinia KNF, Konfederacja Lewiatan, Respondenci 7 i 11).

Niektórzy respondenci (Respondent 2, ankieta II Lewiatan) wskazują „nieproduktywność” rzekomo szybko pozyskanych informacji, proponując jednocześnie, aby „Raportowanie powinno więc następować nie wcześniej niż z chwilą osiągnięcia korzyści (tj. zapłacenia niższej kwoty podatku i wykazana w deklaracji czy zeznaniu) – wcześniejsze raportowanie będzie wyłącznie zbędnym administracyjnym obowiązkiem nie dającym realnej wiedzy o faktycznie uzyskiwanych korzyściach”.

Respondenci 9 oraz 10 rekomendują, „aby moment ten został określony w sposób precyzyjny jako moment dokonania pierwszej czynności związanej z wdrażaniem schematu podatkowego i w którym z innych okoliczności stanu faktycznego w sposób niebudzący wątpliwości wynika, że czynność ta istotnie rozpoczyna wdrażanie takiego schematu i że wdrażanie to będzie kontynuowane.”.

Zdaniem Respondenta 14 „Schemat powinien raportować podatnik, po otrzymaniu informacji o istnieniu takiego obowiązku.”.

SEKCJA 4 - Moment powstania obowiązku raportowania schematu podatkowego (2)

W zakresie terminu na dokonanie zgłoszenia schematu podatkowego przez promotora, w ocenie niektórych ankietatorów:

- „Terminy raportowania powinny być powiązane z okresami sprawozdawczymi w podatku, którego dotyczy raportowanie.” (opinia Kancelarii Adwokackiej Adam Rajewski),
- w terminie 14 dni (opinia KNF); „30 dni od dnia uzyskania korzyści. W przypadku podatków dochodowych, 30 dni od złożenia zeznania rocznego w którym wykazany podatek należny jest niższy o korzyść podatkową wynikającą z wdrożonego schematu

podatkowego lub też zgłoszenie schematu mogłoby być składane w terminie składania zeznania rocznego.” (Respondent 2; ankieta II Lewiatan); „w terminie 30 dni od wdrożenia” (opinia Tomasza Michalika),

- Respondenci 9 oraz 10 rekomendują „aby termin na dokonanie zgłoszenia schematu podatkowego przez promotora został ustalony jako 25 dzień miesiąca następującego po miesiącu, w którym powstał obowiązek raportowania schematu (tj. analogicznie jak termin na złożenie miesięcznej deklaracji VAT).”.

SEKCJA 5 - Tajemnica zawodowa

W przypadku propozycji przekazywania informacji o schemacie podatkowym, identyfikującej podmioty uczestniczące (lub mające uczestniczyć) w schemacie podatkowym, respondenci wskazywali przede wszystkim, że tajemnica zawodowa jest ważnym elementem zawodów regulowanych (Respondent 7) i wprowadzenie tego typu rozwiązań stanowi naruszenie tajemnicy zawodowej (Respondent 9 i 10). Dodatkowo „Przekazywanie takich informacji prowadzić będzie do naruszenia obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, złamania zasad etyki zawodowej i będzie skutkować dla doradcy podatkowego konsekwencjami dyscyplinarnymi oraz utratą zaufania klientów.” (Respondent 14).

Ponadto w ramach konsultacji podatkowych wskazano następujące uwagi:

- „ (...) uważamy, że planowany obowiązek raportowania schematów podatkowych, może być przez nas zaakceptowany tylko wtedy, kiedy nie doprowadzi do naruszenia tajemnicy zawodowej doradcy podatkowego.”, „(...) wprowadzenie MDR w oparciu o formułę ujętą w pkt c)¹ może w największym stopniu zapewnić skuteczne wprowadzenie kolejnego instrumentu bezpieczeństwa systemu podatkowego, przy braku naruszenia jednego z już istniejących filarów, czyli konstrukcji zawodu doradcy podatkowego.” (opinia Krajowej Rady Doradców Podatkowych – str. 2 i 4),

¹ To znaczy, formułę, w której podmiot profesjonalny nie został zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy i obowiązek raportowania ciąży bezpośrednio na podatniku kupującym lub wdrażającym schemat optymalizacyjny, przy jednoczesnym zobowiązaniu podmiotu profesjonalnego do pisemnego poinformowania klientów o obowiązku przekazania informacji Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej przez podatnika – przypis dodany przez Ministerstwo Finansów.

- „Zaburzenie stosunków opartych na zaufaniu i konfidentalności może powodować, iż podmioty nie będą chciały skorzystać z usług doradczych, powodujących lub mogących powodować powstanie schematu podatkowego, wykonywanych przez osoby, które wykonują zawód zaufania publicznego.” (opinia KNF),
- W zakresie uwag dotyczących tajemnicy zawodowej, w ocenie Naczelnej Rady Adwokackiej „(...) System raportowania musi być w sposób definitywny i klarowny ukształtowany tak, aby nie posiadał punktów stykowych z systemem prawa karnego skarbowego czy też administracyjnego. Ma mieć funkcję pomocniczą dla organów państwa odpowiedzialnych za zaprojektowanie sprawnego i pełnego systemu podatkowego, nie zaś wyznaczać kierunki takich prac. (...)” (opinia Naczelnej Rady Adwokackiej, pkt. 15),
- „to rozwiązanie zasadniczo zmieniłoby istotę funkcjonowania doradców podatkowych - jako jednego z filarów bezpieczeństwa systemu podatkowego. (...)” (opinia Tomasza Michalika),
- „Wprowadzenie obowiązku przekazywania danych identyfikacyjnych może zostać uznane za podważanie praw zawodów zaufania publicznego, tym bardziej w przypadku obowiązywania ocennych i nieobiektywnych przesłanek. (...)” (opinia Związku Banków Polskich),
- „(...) Doradcy profesjonalni są w związku z tym prawnie zobowiązani do zachowania tajemnicy, zatem jej zakres nie podlega ich ocenie lub dyskusji. Fakt możliwości ujawnienia przez organy informacji stanowiących tajemnicę zawodową w ramach kontroli podatkowej lub skarbowej u klienta nie zwalnia doradcy z ww. obowiązku. (...)” (Respondent 13),
- „(...) ustalenie podmiotów uczestniczących w przyszłej transakcji może być trudne, szczególnie przyjmując założenie, że ‘schemat podatkowy – jako efekt rozważań teoretycznych – jest pewnym planem działania, który stworzony może zostać w oderwaniu od konkretnego przypadku’. Skoro jest on oderwany od konkretnego przypadku, może zostać przekazany także bez wiedzy o podmiotach mających w nim w przyszłości uczestniczyć. (...)” (Respondent 2),
- „(...) wprowadzenie proponowanego rozwiązania doprowadziłoby do faktycznego przerzucenia funkcji kontrolnych z organów państwowych na podmioty

profesjonalne. Rozwiązanie to jest sprzeczne z istotą projektowanej regulacji, której celem jest uzyskanie przez MF informacji o schematach optymalizacyjnych, a nie imienna identyfikacja (w zastępstwie organów podatkowych) poszczególnych podmiotów uczestniczących lub jedynie 'mających uczestniczyć' w schemacie. (...)” (Respondent 9),

- „taka regulacja to donos na własnego klienta, sytuacja, która nie zdarza się prawnikom wykonującym zawody regulowane nawet w sytuacji, gdy ich klienci popełnili przestępstwo; proporcjonalność celu i zastosowanego środka jest całkowicie zaburzona.(...)” (Respondent 11).

Czternastu uczestników konsultacji podatkowych wyraźnie wskazało, że opowiada się za wprowadzeniem obowiązku raportowania bezpośrednio przez podatnika nabywającego lub wdrażającego schemat optymalizacyjny, przy jednoczesnym zobowiązaniu podmiotu profesjonalnego do pisemnego poinformowania klientów o obowiązku przekazania informacji Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej przez podatnika.

SEKCJA 6 - Inne kwestie

W przypadku pozostałych kwestii podmioty uczestniczące w konsultacjach podatkowych przekazały uwagi w zdecydowanej części dotyczące tajemnicy zawodowej:

- „Proponowane zmiany powinny być dokonywane z zachowaniem spójności systemu podatkowego, w szczególności poprzez ścisły związek z przepisami o klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania. Za niedopuszczalne należy uznać nałożenie na osoby wykonujące zawody zaufania publicznego obowiązku informowania o treści udzielonej porady. Proponowane rozwiązania powinny precyzyjnie wyłączyć możliwość nałożenia na pełnomocnika lub stronę obowiązku raportowania o taktyce procesowej postępowania podatkowego, kontroli podatkowej lub celno-skarbowej, względnie postępowania karno-skarbowego.” (opinia Kancelaria Adwokacka Adam Rajewski),
- „Uważam, że świadomość podatkowa polskiego społeczeństwa jest jeszcze na bardzo niskim poziomie. Kilka ‘czarnych owiec’ wśród osób wykonujących zawody zaufania publicznego nie może spowodować odebrania wszystkim podstawowego atrybutu,

jakim jest tajemnica zawodowa. (...)” - (opinia prof. dr hab. Jadwiga Glumińska-Pawlic),

- „Wydaje się, że jedynie nałożenie obowiązku na samego podatnika realizującego strukturę/uzgodnienie może realizować zakładane cele. Nałożenie tego obowiązku na inne podmioty budzi liczne wątpliwości odnośnie zakresu raportowania, tego co ma być raportowane (czysto teoretyczne konstrukcje, nierealizowane schematy), tego kto ma ponieść koszt raportowania jeśli klient doradcy nie zdecyduje się na zawarcie umowy i realizację proponowanego schematu, strony i podmioty jakie biorą udział w uzgodnieniu, oraz wartości pozwalające stosować progi transakcyjne. (...)” - (Opinia – Konfederacja Lewiatan, Respondent 2),
- „Odnosząc się jeszcze do kwestii tajemnicy zawodowej doradców podatkowych - biorąc pod uwagę powyższe formułę, która w największym zakresie realizuje cel jakim jest szczelność systemu podatkowego zabezpiecza zachowanie tajemnicy zawodowej w niezmienionych kształcie a jednocześnie jest formuła ujęta w pkt (c) powyżej a zatem formuła w której doradca podatkowy jest zobowiązany do pisemnego poinformowania klienta o tym, że według jego profesjonalnej oceny klient - podatnik jest zobowiązany do poinformowania stosownego organu o planowanym wdrożeniu określonego schematu podatkowego. Tym samym wprowadzenie MDR w oparciu o formułę ujętą w pkt (c) powyżej może w największym stopniu zapewnić skuteczną realizację celów Ministerstwa przy zachowaniu funkcji doradcy podatkowego jako jednego z dotychczasowych filarów bezpieczeństwa systemu podatkowego.” (opinia Tomasz Michalik),
- „Tajemnica zawodowa powinna dotyczyć podmiotów profesjonalnych - zawodów regulowanych uwzględniających na ich liście również zawód doradcy podatkowego.” (Respondent 7),
- „Zwracamy uwagę, że w orzecznictwie oraz nauce prawa kwestią bezsporną pozostaje fakt, iż zawód zaufania publicznego pozostaje w ścisłym związku z obowiązkiem zachowania przez osoby wykonujące tego rodzaju zawód tajemnicy zawodowej. Immanentną cechą zawodów zaufania publicznego jest bowiem obsługa osobistych i poufnych potrzeb ludzkich, do czego potrzebne jest uzyskanie wrażliwych oraz bardzo prywatnych informacji, do których dostęp ma jedynie podmiot wykonujący zawód zaufania publicznego.(...) Dlatego też nie może być

dopuszczalne jakiekolwiek rozwiązanie legislacyjne, na mocy którego jedynie w oparciu o klauzule generalne oraz pojęcia niedookreślone innego rodzaju uchylana byłaby tajemnica zawodowa. Taka sytuacja podważałaby zupełnie sens istnienia jakichkolwiek zawodów zaufania publicznego i stanowiłaby przejaw działania na niekorzyść dobra wspólnego oraz zupełnej dowolności w kształtowaniu rozwiązań legislacyjnych przez prawodawcę.(...)” (Respondent 9 i 10),

- „Rozwiązanie z gruntu narusza większość podstawowych praw i wolności obywateli. Staje w absolutnej sprzeczności z tajemnicami zawodowymi. Z gruntu podkopuje pozycję wszystkich zawodów zobowiązanych do denuncjacji na własnych klientów. Narusza wzajemne zaufanie doradcy i klienta.(...)” (Respondent 12).

Załączniki:

- dwadzieścia pięć opinii uczestników konsultacji podatkowych.