

Objaśnienia podatkowe

INFORMACJE O SCHEMATACH PODATKOWYCH (MDR)

Czego dotyczą objaśnienia podatkowe?

Niniejsze objaśnienia podatkowe (dalej: **objaśnienia**) dotyczą stosowania przepisów związanych z obowiązkiem przekazywania do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej informacji o schematach podatkowych (ang. *Mandatory Disclosure Rules* – dalej: **MDR**).

Objaśnienia stanowią ogólne wyjaśnienia przepisów prawa podatkowego dotyczące stosowania tych przepisów i wydawane są na podstawie art. 14a § 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2018 r. poz. 800, z późn. zm., dalej: **Ordynacja podatkowa**). Zgodnie z art. 14n § 4 pkt 1 Ordynacji podatkowej zastosowanie się przez podatnika w danym okresie rozliczeniowym do objaśnień podatkowych powoduje objęcie go ochroną przewidzianą w art. 14k-14m tej ustawy. Zastosowanie się do niniejszych objaśnień powodować będzie więc objęcie zainteresowanego ochroną przewidzianą w przepisach podatkowych.

Których przepisów podatkowych dotyczą objaśnienia oraz jaki jest cel wydania objaśnień?

Z dniem 1 stycznia 2019 r. weszła w życie ustawa dnia z 23 października 2018 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 2193; dalej: **ustawa wprowadzająca**). Do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2018 r. poz. 800, z późn. zm.) w Dziale III dodano nowy rozdział 11a - Informacje o schematach podatkowych.

Wprowadzone przepisy MDR dotyczą w szczególności:

1. określenia organu podatkowego, do którego będą kierowane informacje,
2. określenia definicji schematu podatkowego oraz przesłanek raportowania,
3. wskazania kręgu podmiotów obowiązanych do przekazywania informacji,
4. sposobu i terminu raportowania,
5. zakresu raportowanych informacji,
6. konsekwencji karnych niewypełnienia tego obowiązku przez podmioty zobowiązane.

Celem objaśnień jest wyjaśnienie niezbędnych pojęć z zakresu regulacji wprowadzonych ustawą wprowadzającą i przedstawienie sposobu postępowania dla prawidłowego spełnienia obowiązków informacyjnych o schematach podatkowych. Przepisy MDR nie występowały dotychczas w polskim systemie podatkowym, ważne jest więc pisemne przedstawienie kierunku interpretacji tych przepisów przez Ministerstwo Finansów.

W jaki sposób doszło do powstania objaśnień?

Ministerstwo Finansów w dniach 16 listopada – 9 grudnia 2018 r. przeprowadziło konsultacje podatkowe dotyczące objaśnień. Objasnienia podatkowe uwzględniają uwagi zgłoszone

podczas konsultacji podatkowych prowadzonych z partnerami społecznymi. Ponadto 11 grudnia 2018 r. w Ministerstwie Finansów odbyło się spotkanie konsultacyjne, podczas którego przedstawiono najważniejsze zagadnienia związane ze stosowaniem nowych przepisów. Uczestnicy konferencji mieli możliwość przedstawienia swoich uwag, które również znalazły swoje odzwierciedlenie w treści objaśnień podatkowych.

Czy to ostateczna wersja objaśnień?

Niniejszy dokument to projekt objaśnień. Zapraszamy do przesyłania konkretnych uwag do przedstawionego projektu nie później niż 7 stycznia 2019 r. na adres mailowy Departamentu Systemu Podatkowego Ministerstwa Finansów (sekretariat.SP@mf.gov.pl). Będziemy wdzięczni za przesyłanie plików w edytowalnej wersji. Objasnienia planujemy opublikować w połowie stycznia 2019 r.

Warto jednak podkreślić, że kierunek wyjaśnień zaprezentowany w niniejszym projekcie objaśnień nie powinien ulegać zmianom na niekorzyść podmiotów zobowiązanych.

Dodatkowo informujemy, że objaśnienia mogą być w przyszłości uzupełniane o przedstawienie nowych zagadnień i komentarzy. Na kierunek ewentualnych zmian wpływać będzie analiza praktyki stosowania przepisów MDR.

SPIS TREŚCI

1. Informacje o schematach podatkowych – informacje wstępne	5
1.1. Zakres objaśnień.....	5
1.2. Cel regulacji MDR	5
1.3. Kwestie intertemporalne oraz obowiązek retrospektywnego przekazania informacji o schematach podatkowych.....	6
1.3.1. Bezpośrednie działanie ustawy nowej.....	6
1.3.2. Przepis przejściowy	7
1.3.3. Pierwsza czynność oraz odrębne traktowanie schematu podatkowego	8
1.3.4. Zasady retrospektywnego raportowania schematów podatkowych	9
1.4. Jakich podatków dotyczy obowiązek informacyjny?.....	10
2. Co jest przedmiotem informowania?	11
2.1. Schemat podatkowy	11
2.1.1. Wpływ kryterium kwalifikowanego korzystającego.....	12
2.1.2. Uzgodnienie	13
2.1.3. Kryterium głównej korzyści	16
2.2. Schemat podatkowy standaryzowany	17
2.3. Schemat podatkowy transgraniczny.....	18
3. Kto jest zobowiązany do przekazania informacji o schematach podatkowych.	21
3.1. Promotor.....	21
3.1.1. Identyfikacja promotora – wielość podmiotów.....	23
3.1.2. Identyfikacja promotora – opracowanie uzgodnienia w przypadku braku korzystającego	24
3.1.3. Sytuacje nietypowe	25
3.2. Korzystający.....	28
3.2.1. Definicja korzystającego	28
3.2.2. Kryterium kwalifikowanego korzystającego	29
3.3. Wspomagający	31
3.4. Uczestnik uzgodnienia	33
4. Kiedy należy przekazać informację o schemacie podatkowym.	34
4.1. Obowiązki promotora.....	34
4.1.1. Obowiązki informacyjne promotora	34
4.1.2. Udostępnienie oraz wdrożenie schematu podatkowego.....	37
4.1.3. Prawnie chroniona tajemnica zawodowa	38
4.1.4. Więcej niż jeden promotor obowiązany do przekazania informacji	40
4.2. Obowiązki korzystającego	41
4.2.1. Obowiązki informacyjne korzystającego – informacje ogólne.....	41

4.2.2. Obowiązki informacyjne korzystającego, który nie zwolnił promotora z prawnie chronionej tajemnicy zawodowej	42
4.2.3. Więcej niż jeden korzystający	43
4.2.4. Obowiązek przekazania informacji o schemacie podatkowym MDR-3	44
4.3. Obowiązki wspomagającego	45
4.3.1. Obowiązki wspomagającego – schemat postępowania	45
4.3.2. Odpowiedzialność wspomagającego względem zlecającego – modyfikacja MDR	48
5. Cechy rozpoznawcze	49
5.1. Ogólne cechy rozpoznawcze	49
5.2. Szczególne cechy rozpoznawcze	55
5.3. Inne szczególne cechy rozpoznawcze	61
6. Co powinna zawierać informacja o schemacie podatkowym i sposób jej przekazania do Szefa KAS.	65
6.1. Zakres danych podlegających ujawnieniu w informacji o schemacie podatkowym.	65
6.2. Co zawiera informacja o schemacie podatkowym standaryzowanym	68
6.2. Informacja korzystającego o schemacie podatkowym MDR-3	68
6.3. Oświadczenie	69
6.4. Klauzula	69
7. Numer schematu podatkowego (NSP).....	70
7.1. Potwierdzenie nadania NSP	70
7.2. Obowiązki związane z NSP	71
8. Procedura wewnętrzna	73
8.1. Kto jest zobowiązany do posiadania procedury wewnętrznej.....	73
8.2. Jaki jest cel posiadania procedury wewnętrznej	73
8.3. Konsekwencje nieprowadzenia procedury wewnętrznej	74
9. Sankcje	76

1. Informacje o schematach podatkowych – informacje wstępne

1.1. Zakres objaśnień

Ustawa wprowadzająca dokonała częściowej transpozycji Dyrektywy Rady (UE) 2018/822¹ (dalej: **Dyrektywa**) z dnia 25 maja 2018 r. zmieniającej dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania w odniesieniu do podlegających zgłoszeniu uzgodnień transgranicznych.

Dokument podzielony jest na poszczególne sekcje zawierające objaśnienia w zakresie:

- celu regulacji,
- kwestii intertemporalnych, w tym zasad retrospektywnego obowiązku informacyjnego,
- zakresu przedmiotowego i sytuacji podlegających obowiązkowi przekazania informacji o schemacie podatkowym (definicja schematu podatkowego),
- kręgu podmiotów obowiązanych do przekazywania informacji (promotor, korzystający, wspomagający),
- sposobu i terminu raportowania schematów podatkowych,
- zasad respektowania ochrony zachowania tajemnicy zawodowej,
- cech rozpoznawczych schematu podatkowego (ang. *hallmarks*),
- zakresu informacji podlegających przekazaniu,
- procedury nadania numeru NRS,
- wewnętrznej procedury w zakresie przeciwdziałania niewywiązywania się z obowiązku przekazywania informacji o schematach podatkowych, sankcji za niewypełnianie obowiązków.

Aby powstał obowiązek informacyjny, uzgodnienie musi spełniać definicję schematu podatkowego (szerzej [część 2. objaśnień](#)), a w przypadku schematów innych niż schematy podatkowe transgraniczne, również kryterium kwalifikowanego korzystającego.

Obowiązek przekazania informacji o schematach podatkowych może dotyczyć trzech kategorii podmiotów (szerzej [część 3. objaśnień](#)):

- promotora,
- korzystającego,
- wspomagającego.

Przekazanym schematom podatkowym Szef Krajowej Administracji Skarbowej (dalej: **Szef KAS**) nadaje numery (dalej: **NSP**).

1.2. Cel regulacji MDR

Celem przepisów MDR jest dostarczenie administracji skarbowej informacji, która będzie wykorzystania przez organy podatkowe do poprawy jakości systemu podatkowego.

¹ Dyrektywa Rady (UE) 2018/822 z dnia 25 maja 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania w odniesieniu do podlegających zgłoszeniu uzgodnień transgranicznych.

Dostarczane informacje umożliwią również szybką reakcję w postaci ewentualnych zmian legislacyjnych.

Przepisy MDR nakierowane są zwłaszcza na umożliwienie szybkiego dostępu administracji podatkowej do informacji o potencjalnie agresywnym planowaniu lub nadużyciach związanych z planowaniem podatkowym oraz informacji o promotorach i korzystających ze schematów podatkowych. Przepisy te powinny również zniechęcić podatników oraz ich doradców do wdrażania u podatników uzgodnień mogących stanowić unikanie opodatkowania.

Podkreślić należy jednak, że z uwagi na generalne zdefiniowanie cech rozpoznawczych ([część 5. objaśnień](#)), **występowanie u danego podatnika schematu podatkowego nie powinno być postrzegane jako sytuacja niewłaściwa lub naganna**. Uznanie uzgodnienia za schemat podatkowy **nie jest** jednoznaczne z objęciem tego uzgodnienia zakresem zastosowania klauzuli ogólnej przeciwko unikaniu opodatkowania lub szczególnych regulacji przeciwdziałających unikaniu opodatkowania. Przepisy MDR mają bowiem szerszy zakres zastosowania niż przepisy nakierowane na zwalczanie unikania opodatkowania. Jednocześnie oznacza to również, że uzgodnienia dokonywane w dominującej mierze z uzasadnionych przyczyn ekonomicznych (a więc niespełniające kryterium „sztucznego sposobu działania” w rozumieniu klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania) **nie są automatycznie wyłączone** z obowiązku przekazywania informacji o schematach podatkowych.

W sytuacjach, w których uzgodnienie nie stanowi formy agresywnego planowania podatkowego, obowiązek przekazania informacji o schemacie podatkowym jest jedynie obowiązkiem sprawozdawczym. Przykładowo, obowiązek raportowania może powstać w związku ze zgodnym z celem ustawodawcy korzystaniem ze ulg i preferencji (jak np. ulga badawczo-rozwojowa lub „Innovation Box”). Nie oznacza to jednak, że podatnik będący korzystającym z takiego schematu podatkowego powinien spodziewać się kontroli podatkowej lub innych negatywnych konsekwencji. Choć podstawowym celem przepisów MDR jest uzyskiwanie informacji o uzgodnieniach, co do których zachodzi zwiększone ryzyko agresywnej optymalizacji podatkowej, to jest to również instrument, który może dostarczyć cennych informacji do analizy funkcjonowania określonych ulg lub preferencji pod kątem ich oceny ex-post.

Jednocześnie warto zaznaczyć, że brak reakcji organów podatkowych na przekazaną informację o schemacie podatkowym **nie oznacza**, że dany schemat podatkowy nie zostanie w przyszłości zakwestionowany.

1.3. Kwestie intertemporalne oraz obowiązek retrospektywnego przekazania informacji o schematach podatkowych

1.3.1. Bezpośrednie działanie ustawy nowej

Przepisy o MDR weszły w życie w dniu 1 stycznia 2019 r. Mają więc one zastosowanie do schematów podatkowych, dla których jedno ze zdarzeń skutkujących obowiązkiem przekazania informacji wystąpiło w tym dniu lub później – bezpośrednie działanie ustawy nowej. Terminy

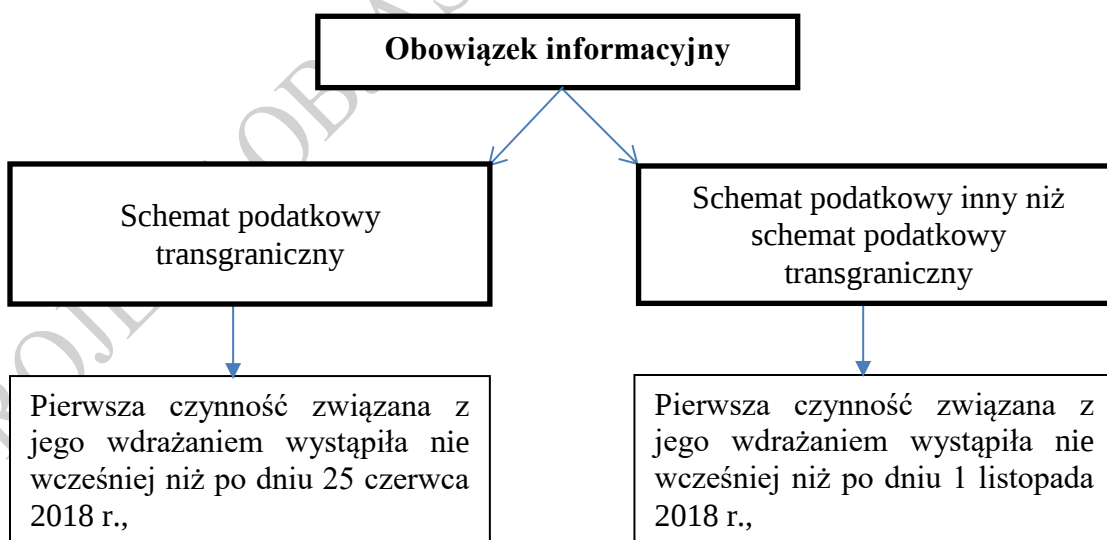
oraz procedura, w jaki sposób powinny zostać złożone informacje o schemacie podatkowym, zostały szczegółowo opisane w [części 4. objaśnień](#).

1.3.2. Przepis przejściowy

W ustawie wprowadzającej uregulowane zostały zagadnienia dotyczące kwestii intertemporalnych (zob. art 28 ustawy wprowadzającej). Rozwiązania te wynikają z obowiązku implementacji postanowień Dyrektywy (dla schematu podatkowego transgranicznego) bądź z chęci zabezpieczenia interesu publicznego (dla schematu innego niż schemat podatkowy transgraniczny). Przepis przejściowy wprowadza datę graniczną (odpowiednio 25 czerwca 2018 r. oraz 1 listopada 2018 r. – dalej: **data graniczna**) wskazując na obowiązek retrospektywnego przekazania informacji o schemacie podatkowym, jeżeli pierwszej czynności związanej z jego wdrożeniem dokonano po dacie granicznej.

Analiza przepisu przejściowego ustawy wprowadzającej prowadzi do wniosku, że okres czasu, za jaki należy złożyć informację o schemacie podatkowym w stosunku do czynności mających miejsce przed 1 stycznia 2019 r., zależy od typu schematu podatkowego, który podlega raportowaniu. W przypadku schematu podatkowego, którym jest:

- **schemat podatkowy transgraniczny**² ([patrz. pkt. 2.3.](#)) – schemat podlega raportowaniu, jeżeli pierwszej czynności związanej z jego wdrażaniem dokonano przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, nie wcześniej jednak niż po dniu 25 czerwca 2018 r.,
- **inny niż ww. schemat podatkowy**³ ([patrz pkt. 2.1.](#)) – schemat podlega raportowaniu, jeżeli pierwszej czynności związanej z jego wdrażaniem dokonano przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, nie wcześniej jednak niż po dniu 1 listopada 2018 r.



² Definicja schematu podatkowego transgranicznego – art. 86a §1 pkt 12 Ordynacji podatkowej.

³ Definicja schematu podatkowego – art. 86a §1 pkt 10 Ordynacji podatkowej.

1.3.3. Pierwsza czynność oraz odrębne traktowanie schematu podatkowego

Obowiązek retrospektywnego raportowania schematów podatkowych jest zatem uzależniony od dokonania pierwszej czynności związanej z wdrażaniem schematu podatkowego (rozpoczęciem procesu wdrożenia) po dniu 25 czerwca 2018 (w przypadku schematu transgranicznego) lub po dniu 1 listopada (w przypadku schematu innego niż schemat transgraniczny).

Ważne!

Pierwsza czynność związana z wdrożeniem schematu podatkowego może mieć postać zarówno czynności prawnych, czynności faktycznych jak i czynności związanych np. z wyborem określonej formy opodatkowania, umożliwiających wykonanie lub zmierzających do wykonania uzgodnienia. Przy ocenie czy dana czynność stanowi element uprzednio wdrażanego schematu, czy powinna zostać zakwalifikowana jako odrębny schemat należy jednak każdorazowo uwzględnić jej charakter, cel oraz skutek do jakiego prowadzi.

Podkreślić jednak należy, że w sytuacji gdy czynność lub zespół czynności wykonanych po dacie granicznej – które można by uznać za element uzgodnienia rozpoczętego przed tym dniem – spełnia samodzielnie (tj. bez uwzględnienia czynności dokonanych przed wejściem w życie ustawy) definicję schematu podatkowego, wówczas konieczne jest potraktowanie ich jako odrębnego schematu, podlegającego raportowaniu zgodnie z zasadą bezpośredniego działania ustawy nowej.

Uwaga!

Szczególną uwagę należy zwrócić na czynności dokonane po dacie granicznej, gdy samodzielnie spełniają one definicję schematu podatkowego. W tym przypadku obowiązek przekazania informacji podatkowej powstanie zgodnie z przepisami o retrospektywnym raportowaniu schematów podatkowych (gdy czynności tych dokonano jeszcze w 2018 roku) lub na zasadach ogólnych zgodnie z zasadą bezpośredniego działania ustawy nowej (gdy czynności tych dokonano w 2019 roku).

W związku z powyższym łączenie czynności dokonywanych po dacie granicznej z innymi, wcześniejszymi czynnościami, w celu uniknięcia obowiązku informowania o schematach podatkowych (np. poprzez próbę połączenia faktycznej pierwszej czynności wdrożenia schematu podatkowego dokonanej po dacie granicznej, z czynnością niepowiązaną z danym schematem podatkowym, ale dokonaną przed tą datą) **nie wyłączy obowiązku przekazania informacji o schemacie podatkowym**, jeżeli czynności dokonane po dacie granicznej można uznać samoistnie za uzgodnienie będące schematem podatkowym.

Obowiązek przekazywania informacji o schemacie podatkowym nie powstanie natomiast w sytuacji, w której pierwszej czynności związanej z wdrażaniem schematu podatkowego dokonano przed datą graniczną, a późniejsze czynności nie mogą zostać uznane za schemat podatkowy. W tej sytuacji obowiązek przekazania informacji o tym schemacie podatkowych

nie powstanie niezależne od okresów, w których osiągane są korzyści podatkowe wynikające z tego schematu podatkowego.

Powyższe oznacza, że gdy pierwsza czynność związana z wdrażaniem schematu podatkowego wystąpiła przed datą graniczną, obowiązek przekazania informacji o tym schemacie podatkowym nie powstanie także w następstwie zastosowania art. 86 j §2 Ordynacji podatkowej, tj. przepisu nakazującego przekazanie w określonych przypadkach informacji o schemacie podatkowym łącznie z deklaracją podatkową dotyczącą okresu rozliczeniowego, w którym korzystający uzyskuje korzyść podatkową.

1.3.4. Zasady retrospektywnego raportowania schematów podatkowych

Jeśli zgodnie z powyższym uwagami wystąpi konieczność złożenia retrospektywnej informacji o schemacie podatkowym przepis przejściowy przewiduje następujące terminy raportowania. **Promotor** przekazuje Szefowi KAS informację o takim schemacie podatkowym do dnia **30 czerwca 2019 r.** **Korzystający** przekazuje Szefowi KAS informację o schemacie podatkowym do **30 września 2019 r.**, jeżeli nie został poinformowany przez promotora o numerze NSP lub gdy schemat podatkowy nie posiada jeszcze NSP lub został poinformowany o obowiązku przekazania informacji o schemacie podatkowym standaryzowanym⁴.

Przepis art. 28 ustawy wprowadzającej nakazuje odpowiednie stosowanie wybranych przepisów nowego rozdziału 11a Ordynacji podatkowej. Przywołane tam przepisy art. 86b i art. 86c określają zasady przekazywania informacji odpowiednio przez promotora i korzystającego. Przepisy te dotyczą w szczególności obowiązków korzystającego, w przypadku niedopełnienia obowiązków przez promotora, jak również możliwość skorzystania przez promotora, będącego obowiązany do zachowania tajemnicy zawodowej, z uprawnień związanych z zachowaniem tej tajemnicy i związanych z tym obowiązków informacyjnych. Odwołanie do przepisu art. 86f określającego zakres przekazywanych informacji (w tym opis schematu podatkowego i jego streszczenie) nakazuje złożenie dla raportowanych retrospektywnie schematów podatkowych, informacji tożsamyh z tymi, jakie będą składane w przypadku bezpośredniego działania ustawy nowej. Podobny skutek wystąpi z uwagi na odwołanie się do przepisu art. 86i określającego sposób przekazania drogą elektroniczną informacji o schemacie podatkowym do Szefa KAS.

Uwaga!

Uwzględniając powyższe zasady retrospektywnego raportowania schematów podatkowych, uznać należy, że z deklaracją podatkową składaną w trakcie 2019 roku, a dotyczącą okresu wcześniejszego, nie ma obowiązku złożenia informacji o schemacie podatkowym, który nie posiada jeszcze NSP (tj. nie powstaje obowiązek, o którym mowa w art. 86j §2 Ordynacji podatkowej).

⁴ Warunki te wynikają odpowiednio z art. 28 ust. 2 lub 4 ustawy wprowadzającej w zw. z art. 86b §4 Ordynacji podatkowej.

Przykład: Korzystający dokonał pierwszej czynności związanej z wdrażaniem transgranicznego schematu podatkowego po dniu 25 czerwca 2018 r. W 2018 roku schemat podatkowy przynosił korzystającemu korzyści podatkowe w podatku dochodowym od osób prawnych i będzie przynosić te korzyści również w kolejnych okresach rozliczeniowych. Korzystający zwolnił promotora tego schematu z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Do dnia złożenia zeznania podatkowego za rok 2018 schemat podatkowy nie posiada NSP. Korzystający nie jest zobowiązany do przekazania do Szefa KAS w terminie złożenia deklaracji podatkowej danych dotyczących tego schematu podatkowego, o których mowa w art. 86f Ordynacji podatkowej.

1.4. Jakich podatków dotyczy obowiązek informacyjny?

Brak jest ograniczenia co do rodzajów podatków objętych regulacją MDR. Przekazywane zatem będą schematy podatkowe dotyczące podatków bezpośrednich, podatków pośrednich (VAT, akcyza) oraz tzw. podatków lokalnych, np. podatek od nieruchomości, oraz innych uzgodnień uregulowanych w przepisach prawa podatkowego. Przepisami MDR nie są natomiast objęte cła (nie stanowią one przedmiotu regulacji Ordynacji podatkowej).

Jednocześnie podkreślić należy, że w sytuacji w której uzgodnienie dotyczy wyłącznie podatku od wartości dodanej, w tym podatku od towarów i usług, lub podatku akcyzowego, nie będzie spełnione kryterium transgraniczne. Oznacza to, że jeśli schemat podatkowy dotyczy wyłącznie tych podatków (tj. wyłącznie skutki na gruncie tych podatków pozwalają na zakwalifikowanie uzgodnienia jako schematu podatkowego), nie będzie to schemat podatkowy transgraniczny.

2. Co jest przedmiotem informowania?

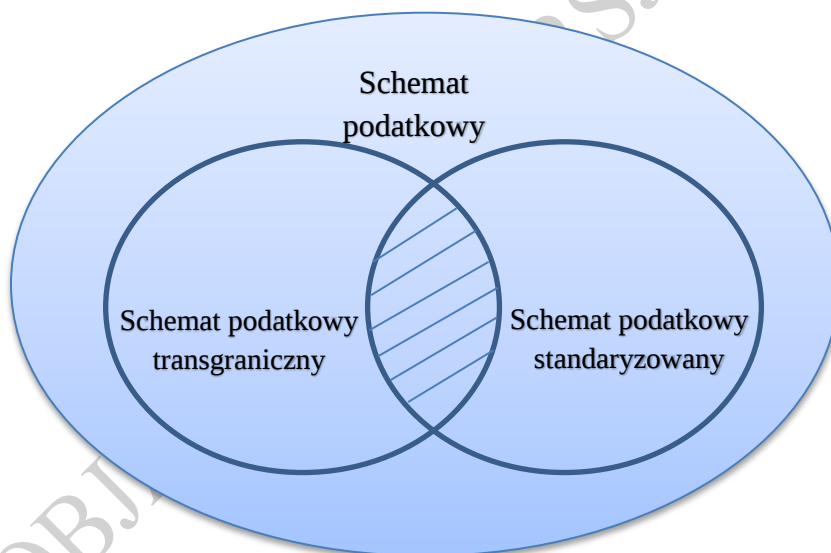
MDR rozróżnia trzy rodzaje schematów, które podlegają obowiązkowi przekazywania informacji:

- schemat podatkowy,
- schemat podatkowy standaryzowany,
- schemat podatkowy transgraniczny.

O kwalifikacji uzgodnienia jako określonego rodzaju schematu podatkowego decyduje spełnienie przesłanek opisanych w dalszej części objaśnień.

Ważne!

Schemat podatkowy oraz schemat podatkowy transgraniczny mogą być jednocześnie schematem podatkowym standaryzowanym. O standaryzacji schematu świadczy okoliczność, że można go wdrożyć lub udostępnić u więcej niż jednego korzystającego bez konieczności dokonywania zmiany jego istotnych założeń (patrz [pkt. 2.2.](#))



2.1. Schemat podatkowy

Przez schemat podatkowy⁵ rozumie się uzgodnienie, które:

- a) spełnia kryterium głównej korzyści oraz posiada ogólną cechę rozpoznawczą,
- b) posiada szczególną cechę rozpoznawczą, lub
- c) posiada inną szczególną cechę rozpoznawczą.

Żeby spełniona była definicja schematu podatkowego, zaistnieć musi więc jeden z następujących przypadków:

Przypadek 1: uzgodnienie ([patrz pkt. 2.1.2.](#)) spełnia kryterium głównej korzyści ([patrz pkt. 2.1.3.](#)) oraz posiada ogólną cechę rozpoznawczą ([patrz pkt. 5.1.](#)) – użycie łącznika „oraz” oznacza, że obie wymienione przesłanki muszą zostać spełnione łącznie;

⁵ Definicja schematu podatkowego – art. 86a §1 pkt 10 Ordynacji podatkowej.

Przypadek 2: uzgodnienie posiada szczególną cechę rozpoznawczą (w tej sytuacji nie musi być spełnione kryterium głównej korzyści – [patrz pkt. 5.2.](#));

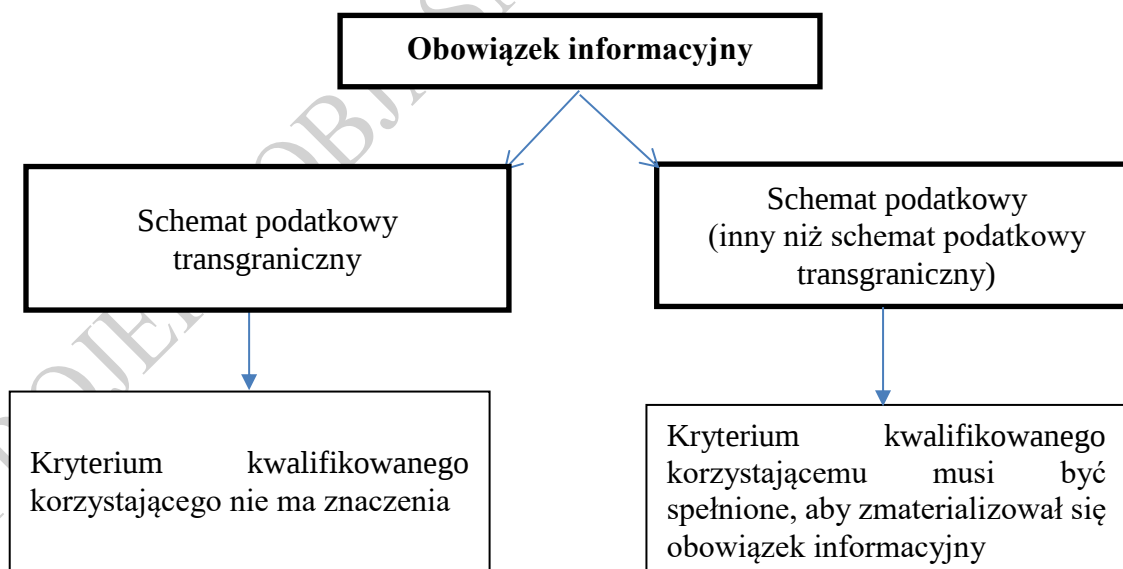
Przypadek 3: uzgodnienie posiada inną szczególną cechę rozpoznawczą (w tej sytuacji nie musi być spełnione kryterium głównej korzyści – [patrz pkt. 5.3.](#)).

Uwaga!

Uzgodnienie, które posiada ogólną cechę rozpoznawczą (a nie posiada szczególnej lub innej szczególnej cechy rozpoznawczej) musi również spełniać kryterium głównej korzyści, aby mogło zostać uznane za schemat podatkowy. Uzgodnienie w stosunku do którego została zidentyfikowana szczególna cecha rozpoznawcza lub inna szczególna cecha rozpoznawcza nie musi spełniać kryterium głównej korzyści, aby stanowić schemat podatkowy.

2.1.1. Wpływ kryterium kwalifikowanego korzystającego

Samo spełnienie definicji schematu podatkowego nie determinuje jednak automatycznie konieczności przekazania do Szefa KAS informacji o schemacie podatkowym. Powstanie tego obowiązku – jeśli taki schemat podatkowy nie spełnia definicji schematu podatkowego transgranicznego – będzie bowiem uzależnione od tego, czy spełnione jest kryterium kwalifikowanego korzystającego⁶. Dopiero bowiem przekroczenie jednego z progów zawartych w kryterium kwalifikowanego korzystającego (odpowiednio 10 mln euro lub 2,5 mln euro) powoduje, że schemat podatkowy innych niż transgraniczny będzie podlegał obowiązkowi informacyjnemu. Wskazany próg *de minimis* w definicji kwalifikowanego korzystającego znacząco redukuje zakres podmiotowy i przedmiotowy regulacji w obszarze, w jakim wychodzi ona poza minimum wynikające z Dyrektywy (szerzej [patrz pkt. 3.2.2.](#)).



Przepisy MDR nie nakładają na promotora lub wspomagającego obowiązku podejmowania dodatkowych czynności w celu weryfikacji czy doszło do spełnienia przez korzystającego kryterium kwalifikowanego korzystającego. Podmioty te nie są zobowiązane do aktywnego

⁶ Kryterium kwalifikowanego korzystającego zdefiniowano w art. 86a §4 Ordynacji podatkowej.

poszukiwania informacji wskazujących na sytuację finansową korzystającego lub jego podmiotów powiązanych z uwagi na przepisy MDR.

Podkreślić jednak należy, że w sytuacji, w której promotor lub wspomagający w ramach świadczenia usług lub dla innych potrzeb (np. przed zawarciem umowy lub złożeniem oferty korzystającemu) dokonali weryfikacji sytuacji finansowej korzystającego (lub jego podmiotów powiązanych), sytuacja ta jest powszechnie znana (np. korzystający jest spółką publiczną), promotor lub wspomagający nie mogą tych informacji pominąć, przy weryfikacji czy doszło do spełnienia tego kryterium.

W praktyce, w sytuacji stałej współpracy z korzystającym, promotor/wspomagający mogą posiadać wiedzę pozwalającą na stwierdzenie, czy kryterium kwalifikowanego korzystającego jest spełnione. Niekiedy informacje dotyczące uzgodnienia będą dokładnie określać konsekwencje i wskazywać na wartość rzeczy lub praw, których to uzgodnienie dotyczy. Czasami zdarzyć się może również, że niemożliwe będzie racjonalne przyjęcie, że kryterium to nie zostało spełnione – np. uzgodnienie dotyczyć będzie kilku zabudowanych nieruchomości w centrum dużego miasta.

W sytuacji braku innych informacji lub powodów by uznać za spełnione analizowane kryterium, działaniem wystarczającym będzie odebranie od korzystającego oświadczenia, czy w jego przypadku doszło do spełnienia definicji kwalifikowanego korzystającego.

2.1.2. Uzgodnienie

Uzgodnienie to czynność lub zespół powiązanych ze sobą czynności, w tym czynność planowana lub zespół czynności planowanych, których co najmniej jedna strona jest podatnikiem lub które mają lub mogą mieć wpływ na powstanie lub niepowstanie obowiązku podatkowego⁷.

Ważne!

W zależności od okoliczności danego przypadku uzgodnieniem będzie pojedyncza czynność lub zespół powiązanych ze sobą czynności. Określenie „czynność” dotyczy zarówno czynności prawnych, czynności faktycznych jak i czynności związanych np. z wyborem określonej formy opodatkowania, umożliwiających wykonanie lub zmierzających do wykonania uzgodnienia.

W przypadku relacji pomiędzy promotorem/wspomagającym a korzystającym uzgodnieniem będzie generalnie przedmiot prac promotora/wspomagającego, a nie same czynności lub efekty prac promotora/wspomagającego (tzn. uzgodnieniem nie będzie opinia prawna dotycząca konsekwencji podatkowych planowanej czynności, może nim zaś być komentowana w opinii czynność).

⁷ Uzgodnienie zdefiniowano w art. 86a §1 pkt 16 Ordynacji podatkowej.

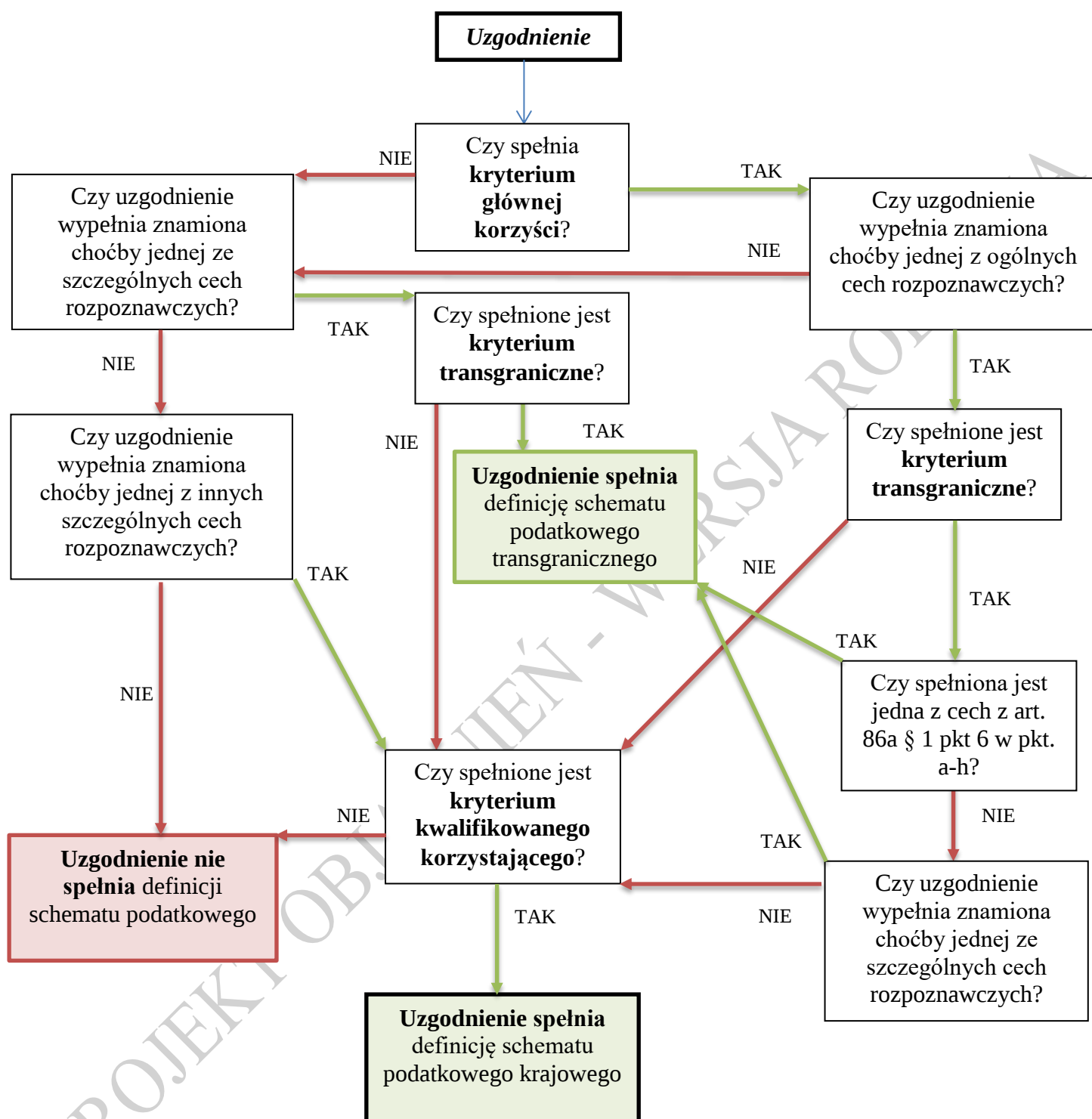
Jak już wskazywano, nie należy dokonywać nieracjonalnego łączenia lub dzielenia powiązanych ze sobą czynności, np. w celu analizy podlegania pod zgłoszenie poszczególnych uzgodnień, bądź w celu pominięcia pewnych jego części w przekazywanej informacji o schemacie podatkowym.

Wystarczające jest, aby czynność lub czynności wchodzące w skład uzgodnienia były na tyle określone, aby mogły być w zrozumiały sposób przedstawione innej osobie, np. aby możliwe było zaprezentowanie sposobu wdrożenia tego uzgodnienia. Niemniej jednak czynności w ramach uzgodnienia nie muszą przybierać określonej formy prawnej, wystarczające będzie opisanie ekonomicznego efektu tych czynności (np. przejście prawa do dysponowania rzeczą jak właściciel, niezależnie od formy prawnej dokonania tej czynności).

Aby spełniona była definicja uzgodnienia, co najmniej jedna strona uzgodnienia musi być podatnikiem w rozumieniu art. 7 Ordynacji podatkowej lub podejmowanie czynności mają lub mogą mieć wpływ na powstanie lub niepowstanie obowiązku podatkowego. Przepisy ustaw materialnego prawa podatkowego wskazują, kto jest podatnikiem dla celów stosowania tych przepisów. Uznać należy, że definicja uzgodnienia będzie więc spełniona także w przypadku, gdy żadna ze stron uzgodnienia nie jest podatnikiem w rozumieniu art. 7 Ordynacji podatkowej i ustaw szczególnych, ale podejmowane czynności mają wpływ na powstanie lub niepowstanie obowiązku podatkowego np. w przypadku gdy celem podjętych czynności jest doprowadzenie do sytuacji, w której korzystający mimo prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium Polski (lub innego kraju) nie posiada tam stałego zakładu w rozumieniu właściwej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania lub stałego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów VAT.

W praktyce, stroną uzgodnienia będzie, co do zasady, podatnik, który jest korzystającym w rozumieniu nowego rozdziału 11a Ordynacji podatkowej.

Poniżej graficznie przedstawiono diagram wskazujący na procedurę oceny czy uzgodnienie podlega obowiązkowi raportowania na podstawie przepisów MDR.



2.1.3. Kryterium głównej korzyści

Ocena kryterium głównej korzyści wymaga zdefiniowania w pierwszym kroku jak definiowana jest korzyść podatkowa na gruncie przepisów MDR. Przez korzyść podatkową dla celów MDR rozumie się:

- niepowstanie zobowiązania podatkowego,
- odsunięcie w czasie powstania zobowiązania podatkowego,
- obniżenie wysokości zobowiązania podatkowego,
- powstanie lub zawyżenie straty podatkowej,
- powstanie nadpłaty lub prawa do zwrotu podatku,
- zawyżenie kwoty nadpłaty,
- zawyżenie kwoty zwrotu podatku,
- brak obowiązku pobrania podatku przez płatnika, jeżeli wynika on z niepowstania zobowiązania podatkowego, odsunięcia w czasie powstania zobowiązania podatkowego lub obniżenia jego wysokości,
- podwyższenie kwoty nadwyżki podatku naliczonego nad należnym – w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług – do przeniesienia na następny okres rozliczeniowy,
- niepowstanie obowiązku lub odsunięcie w czasie powstania obowiązku sporządzania i przekazywania informacji podatkowych, w tym informacji o schematach podatkowych.

Kryterium głównej korzyści uważa się za spełnione, jeżeli na podstawie istniejących okoliczności oraz faktów należy przyjąć, że podmiot działający rozsądnie i kierujący się zgodnymi z prawem celami innymi niż osiągnięcie korzyści podatkowej mógłby zasadnie wybrać inny sposób postępowania, z którym nie wiązałoby się uzyskanie korzyści podatkowej rozsądnie oczekiwanej lub wynikającej z wykonania uzgodnienia, a korzyść podatkowa jest główną lub jedną z głównych korzyści, którą podmiot spodziewa się osiągnąć w związku z wykonaniem uzgodnienia.

Ważne!

Korzyść podatkowa jest główną lub jedną z głównych korzyści, jeśli stanowi istotną lub determinującą przesłankę uzgodnienia, a nie jest jedynie pobocznym lub nieoczekiwanym skutkiem uzgodnienia. Kryterium głównej korzyści będzie więc, co do zasady spełnione, w przypadku, w którym uzgodnienie nie zostałoby wdrożone, gdyby nie oczekiwana korzyść podatkowa.

Z doświadczenia wynika, że korzystający z danego uzgodnienia lub jego promotorzy wiedzą, w którym przypadku uzgodnienie ma na celu osiągnięcie korzyści podatkowej lub kiedy osiągnięcie korzyści podatkowej jest jednym z głównych celów uzgodnienia, a wspomagający – przy uwzględnieniu zawodowego charakteru ich działalności – również mogą być w stanie to ocenić.

Kryterium głównej korzyści powinno być rozpatrywane z punktu widzenia dwóch przesłanek:

- **Przesłanka związana z alternatywną drogą postępowania** – Kryterium głównej korzyści nie będzie spełnione, co do zasady, jeżeli na podstawie istniejących okoliczności oraz faktów należy przyjąć, że podmiot działający rozsądnie wskutek stosowania zgodnych z prawem rozwiązań nie ma lub nie miał alternatywnej, racjonalnej drogi postępowania, nawet jeżeli skutkiem postępowania jest osiągnięcie korzyści podatkowej. Na brak alternatywnej drogi postępowania może wskazywać np. fakt, że analiza możliwości uzyskania korzyści podatkowej (np. ulgi badawczo-rozwojowej) została rozpoczęta dopiero po dokonaniu czynności, które kwalifikują do skorzystania z tej preferencji. Taka sytuacja wskazuje bowiem na to, że wybór danej drogi postępowania nie był podyktowany względami podatkowymi.
- **Przesłanka wystąpienia korzyści podatkowej** – Kryterium głównej korzyści nie będzie spełnione, jeżeli z wybranym sposobem postępowania nie wiązałoby się uzyskanie korzyści podatkowej, faktycznej albo rozsądnie oczekiwanej. Korzyść podatkowa **nie musi być sprzeczna z przedmiotem lub celem ustawy podatkowej lub jej przepisu** (tak jak w przypadku klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania).

Aby kryterium głównej korzyści miało za stosowanie, obie przesłanki powinny zostać spełnione łącznie. Nie jest natomiast konieczne występowanie przesłanki „sztucznego sposobu działania”, o której mowa w art. 119c Ordynacji podatkowej.

Ważne!

Przy ocenie przesłanki alternatywnej drogi postępowania każdorazowo należy wziąć pod uwagę całokształt okoliczności faktycznych uzgodnienia. Ocena tej okoliczności powinna być ponadto dokonywana w sposób zobiektywizowany (konceptja „podmiotu działającego rozsądnie”), a nie wyłącznie w oparciu o subiektywne przekonanie podatnika o braku racjonalnej, alternatywnej drogi postępowania. Jeżeli bowiem już na etapie planowania celem jest stworzenie sytuacji, w której brak alternatywnej drogi postępowania będzie konsekwencją uzgodnienia, wówczas kryterium głównej korzyści może zostać spełnione. Przykładowo, dla dowiedzenia braku alternatywnej drogi postępowania nie jest wystarczająca chronologia działań podatnika polegającej na uiszczeniu podatku w wyższej wysokości a następnie wystąpienia o zwrot nadpłaty.

2.2. Schemat podatkowy standaryzowany

Schemat podatkowy standaryzowany, to schemat możliwy do wdrożenia lub udostępnienia u więcej niż jednego korzystającego bez konieczności zmiany jego istotnych założeń, w szczególności dotyczących rodzaju czynności podejmowanych lub planowanych w ramach schematu podatkowego. Schematem podatkowym standaryzowanym może być jednocześnie schemat podatkowy inny niż schemat podatkowy transgraniczny, jaki i schemat podatkowy transgraniczny.

Schemat podatkowy standaryzowany musi spełniać jednocześnie definicję schematu podatkowego ([pkt. 2.1.](#)). Schemat podatkowy standaryzowany transgraniczny musi spełniać dodatkowo kryterium transgraniczne.

Ważne!

Podział w ustawie na schemat podatkowy standaryzowany oraz inny niż standaryzowany ma istotne znaczenie. Przepisy Ordynacji podatkowej różnicują bowiem obowiązki informacyjne związane z tymi schematami. Odmienne są także konsekwencje kwalifikacji schematu standaryzowanego na gruncie przepisów o tajemnicy zawodowej (zob. [część 4 objaśnień](#)).

Wdrożenie, które nie wymaga dodatkowych analiz, opinii, modyfikacji czy istotnych zmian w przypadku jego wdrażania u różnych korzystających, spełnia, co do zasady, definicję schematu podatkowego standaryzowanego.

Stwierdzenie, czy w danym przypadku mamy do czynienia ze schematem podatkowym standaryzowanym należy do promotora lub korzystającego, który udostępnia lub wdraża schemat podatkowy. Podmioty te muszą stwierdzić, czy opracowany schemat podatkowy będzie możliwy do wdrożenia lub udostępnienia u więcej niż jednego korzystającego (czy istnieje hipotetyczna możliwość udostępnienia lub wdrożenia przez inne podmioty bez modyfikacji istoty schematu). Jednocześnie schemat taki nie „zmienia się” w schemat inny niż standaryzowany, tj. zindywidualizowany, z chwilą jego udostępnienia, wdrożenia przez zamawiającego. Dlatego w praktyce może się zdarzyć, że schemat podatkowy standaryzowany będzie udostępniony lub wdrożony tylko przez jednego korzystającego, zamawiającego opracowanie optymalizacyjne.

Ocena czy udostępnienie lub wdrożenie schematu podatkowego może odbyć się bez istotnej zmiany jego założeń powinna być każdorazowo dokonywana z uwzględnieniem charakteru poszczególnych czynności. Nie będzie istotną zmianą założeń schematu podatkowego standaryzowanego, np. zmiana wysokości korzyści podatkowej, która jest skutkiem podjętych działań i wynikać może ze skali działalności korzystającego lub posiadanych przez niego aktywów czy wielkość transakcji.

Jednocześnie nie jest właściwe sztuczne dzielenie schematu podatkowego „krojonego na miarę” na szereg odrębnych schematów podatkowych w celu uznania ich za zbiór kilku schematów podatkowych standaryzowanych. O tego rodzaju sztuczności można by mówić w szczególności, gdyby na skutek podziału na mniejsze schematy podatkowe standaryzowane wyłączone byłoby spełnienie pewnych przesłanek (cech rozpoznawczych lub kryterium głównej korzyści), które spełniałby „większy” schemat podatkowy inny niż standaryzowany.

2.3. Schemat podatkowy transgraniczny

Kolejną grupę schematów podatkowych tworzą schematy podatkowe transgraniczne.

Schemat podatkowy transgraniczny to uzgodnienie, które spełnia:

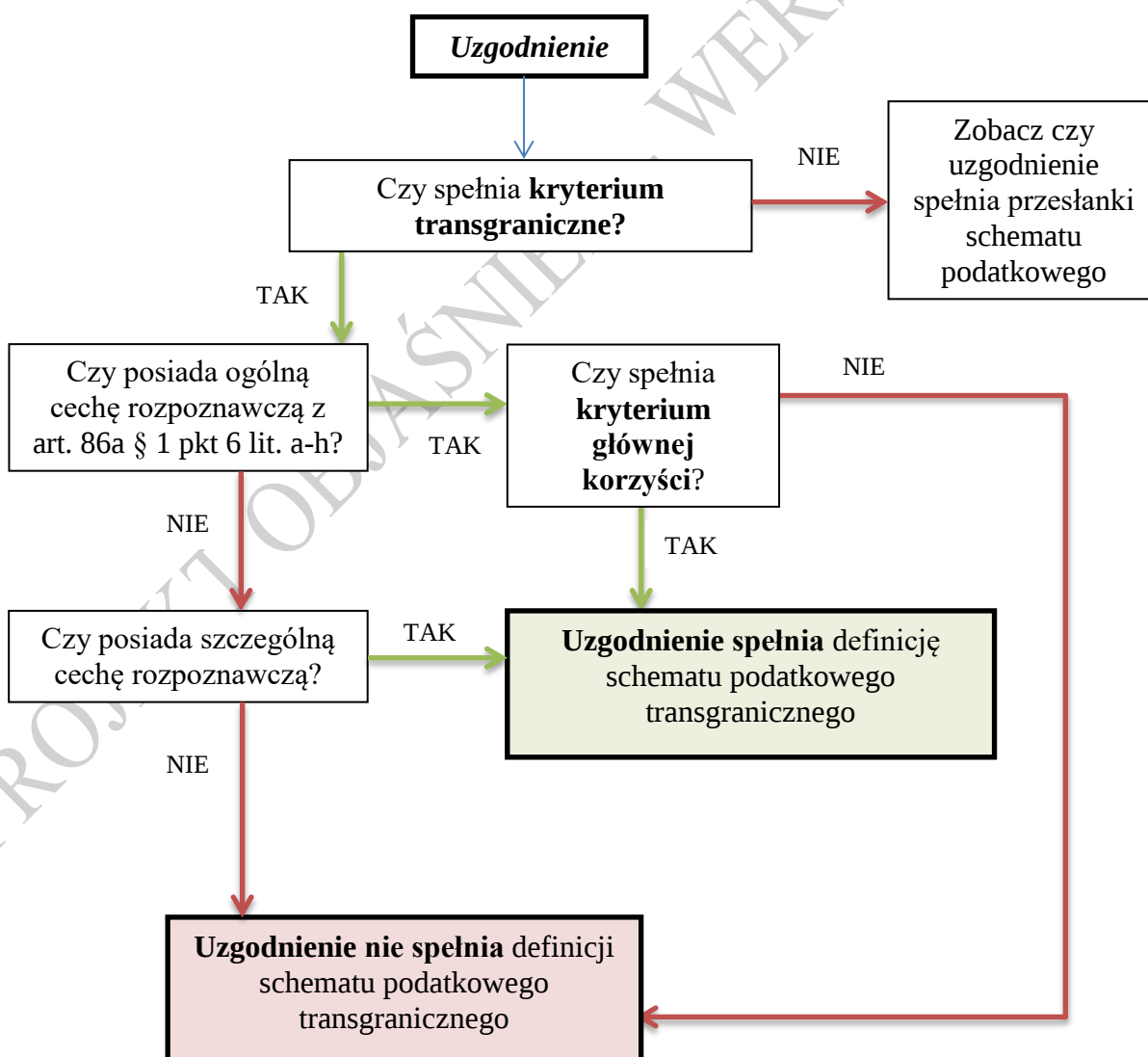
Przypadek 1: (1) [kryterium transgraniczne](#) oraz (2) [kryterium głównej korzyści](#) oraz (3) posiada którąkolwiek z [ogólnych cech rozpoznawczych](#), o których mowa w art. 86a §1 pkt 6 lit. a–h Ordynacji podatkowej,

Przypadek 2: (1) [kryterium transgraniczne](#) oraz (2) posiada [szczególną cechę rozpoznawczą](#).

Uwaga!

Schemat podatkowy transgraniczny, który posiada szczególną cechę rozpoznawczą nie musi spełniać kryterium głównej korzyści.

Przepisy odnoszące się do schematu podatkowego transgranicznego stanowią transpozycję przepisów Dyrektywy. W praktyce, w sytuacji raportowania schematu podatkowego, podmiot dokonujący zgłoszenia powinien w pierwszej kolejności zweryfikować czy raportowany przez niego schemat podatkowy spełnia przesłanki do uznania za schemat podatkowy transgraniczny. Jeśli tak, to konieczne jest zaraportowanie tego faktu w przedkładanej informacji o schemacie podatkowym. Konieczność badania tej okoliczności w pierwszej kolejności wynika z faktu wymiany tej informacji z innymi państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Jedynie w sytuacji, w której schemat podatkowy nie spełnia przesłanek do uznania za schemat podatkowy transgraniczny, możliwe jest raportowanie danego schematu w ramach innej kategorii schematów.



Kryterium transgraniczne

Kryterium transgraniczne uważa się za spełnione, jeżeli uzgodnienie dotyczy więcej niż jednego państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Unii Europejskiej i państwa trzeciego oraz spełnia co najmniej jeden z poniższych warunków:

- a) nie wszyscy uczestnicy uzgodnienia mają miejsce zamieszkania, siedzibę lub zarząd na terytorium tego samego państwa,
- b) co najmniej jeden uczestnik uzgodnienia ma miejsce zamieszkania, siedzibę lub zarząd na terytorium więcej niż jednego państwa,
- c) co najmniej jeden uczestnik uzgodnienia prowadzi działalność na terytorium danego państwa za pośrednictwem zagranicznego zakładu w tym państwie, a uzgodnienie stanowi część albo całość działalności gospodarczej tego zagranicznego zakładu,
- d) co najmniej jeden uczestnik uzgodnienia prowadzi działalność na terytorium innego państwa nie mając miejsca zamieszkania ani siedziby na terytorium tego państwa oraz nie posiadając zagranicznego zakładu na terytorium tego państwa,
- e) uzgodnienie może mieć wpływ na automatyczną wymianę informacji, o której mowa w dziale III ustawy z dnia 9 marca 2017 r. o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami, lub na wskazanie beneficjenta rzeczywistego w rozumieniu ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu (Dz. U. poz. 723)

– z wyjątkiem sytuacji, gdy uzgodnienie dotyczy wyłącznie podatku od wartości dodanej, w tym podatku od towarów i usług, podatku akcyzowego lub ceł, nakładanych na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej.

Kryterium transgraniczne jest transpozycją definicji uzgodnienia transgranicznego, definicji o której mowa w dodawanym pkt 18 do art. 3 Dyrektywy 2011/16/UE. Tylko schematy podatkowe transgraniczne będą podlegały automatycznej wymianie z innymi państwami członkowskimi.

Ważne!

W zakresie przesłanek dotyczących spełniania kryterium transgranicznego istotna jest rezydencja podatkowa uczestnika. Należy pamiętać, że jest to pojęcie szersze niż korzystający ze schematu podatkowego (szerzej [patrz pkt. 3.4.](#))

3. Kto jest zobowiązany do przekazania informacji o schematach podatkowych.

Kolejnym krokiem po ustaleniu czy dany schemat objęty jest obowiązkiem przekazywania informacji o schematach podatkowych jest ustalenie, w jakiej roli występuje podmiot, który wykonuje czynności związane z uzgodnieniem.

Obowiązek przekazania informacji o schematach podatkowych może dotyczyć trzech kategorii podmiotów:

- promotora,
- korzystającego,
- wspomagającego.

Obowiązki informacyjne w MDR mogą ciążyć na wskazanych podmiotach bez względu to, czy ich miejsce zamieszkania, siedziba lub zarząd znajduje się na terytorium Polski, terytorium państw UE, czy terytorium państw trzecich. W przypadku, gdy obowiązek informowania o schematach podatkowych przez promotora, korzystającego lub wspomagającego dotyczy schematu podatkowego transgranicznego, przepisy Ordynacji podatkowej wskazują na sposób postępowania, umożliwiający określenie państwa, które powinno otrzymać informację o schemacie podatkowym oraz procedurę przekazywania tej informacji. (zob. art. 86b §8, art. 86c §3 oraz art. 86d §7 Ordynacji podatkowej).

Obowiązek przekazywania informacji o schemacie podatkowym obejmuje wszystkich, którzy dokonują czynności wskazanych w przepisach (np. opracowywanie, oferowanie, udostępnianie, wdrażanie lub zarządzanie wdrażaniem – dla promotora). Nie jest więc to tylko obowiązek nakładany na określone grupy zawodowe (np. na doradców podatkowych lub radców prawnych). Obowiązek ten może obejmować również osoby niewykonyjące żadnego zawodu regulowanego (np. księgowych) lub podmioty, które dokonują czynności wskazanych w przepisach MDR, nawet gdy nie są do tego uprawnione w świetle przepisów ustaw regulujących konkretne zawody.

Ważne!

Zarówno promotor jak i wspomagający, co do zasady, nie będą zobowiązani do aktywnego poszukiwania informacji w celu wypełnienia obowiązku informacyjnego o schematach podatkowych. Obowiązek informowania o schematach podatkowych będzie dotyczył informacji znanych przekazującemu, będących w jego posiadaniu. Jeżeli jednak w zakresie wykonywanych przez taki podmiot czynności (np. realizacji obowiązków wynikających z przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu) zidentyfikowane zostaną informacje podlegające zgłoszeniu MDR, powinny one zostać uwzględnione w zgłoszeniu.

3.1. Promotor

Promotorem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, w szczególności doradca podatkowy, adwokat, radca prawny, pracownik banku lub innej instytucji finansowej doradzający klientom, również w przypadku gdy nie posiada miejsca zamieszkania, siedziby ani zarządu na terytorium kraju (art. 86a §1 pkt 7

Ordynacji podatkowej)). Definicja ta odpowiada pierwszemu akapitowi definicji „pośrednika” zawartej w Dyrektywie.

Definicja promotora stanowi katalog otwarty, zawierający przykładowo wskazane zawody zaufania publicznego. Poza wymienioną w definicji grupą zawodów zaufania publicznego, promotorem może być także inna osoba wykonująca czynności pozostające w zakresie działania tych osób lub posiadająca podobne kwalifikacje. Oznacza to, że wykonywanie zawodu z grupy wskazanej w tym przepisie nie stanowi samo w sobie przesłanki uznania takiej osoby za promotora, o ile w ramach wykonywanych czynności nie zostanie spełniony warunek ustawowy (opracowania, oferowania, udostępnienia, wdrożenia lub zarządzenia wdrożeniem uzgodnienia). Oceny należy każdorazowo dokonać z uwzględnieniem funkcji pełnionych przez dany podmiot.

Podmiot pełni role promotora, jeśli w zakresie wykonywanych czynności:

- opracowuje uzgodnienie,
- oferuje uzgodnienie,
- udostępnia opracowane uzgodnienie,
- wdraża opracowane uzgodnienie, lub
- zarządza wdrażaniem uzgodnienia.

Ważne!

Wskazane kategorie czynności należy rozpatrywać w znaczeniu funkcjonalnym. W tym kontekście wdrażanie uzgodnienia lub zarządzanie wdrażanym uzgodnieniem nie musi wiązać się formalnym podejmowaniem decyzji. Przygotowywanie i koordynowanie realizacji działań w ramach obranego scenariusza wdrożenia (np. przygotowywanie lub koordynacja przygotowania dokumentów związanych z wdrożeniem lub uczestnictwo w faktycznym podejmowaniu decyzji) może świadczyć o spełnieniu przesłanki wdrażaniu uzgodnienia.

Doradca wewnętrzny – tzw. „in-house”

W praktyce stosowania nowych przepisów trudności mogą dotyczyć oceny obowiązków osób zatrudnionych lub wykonujących obowiązki na podstawie umowy o pracę lub umów cywilnoprawnych opracowujących schematy podatkowe na potrzeby danego podmiotu, np. doradcy podatkowi wykonujący czynności doradztwa podatkowego w spółce, której przedmiotem działalności nie są czynności doradztwa podatkowego (tzw. „in-house”). W tym kontekście formalna nazwa umowy, na podstawie której dokonywane są te czynności nie jest czynnikiem bezwzględnie determinującym rolę pełnioną przez podmiot.

W powyższym przypadku, co do zasady, ani podmiot zatrudniający taką osobę ani ona sama nie powinni być uznani za promotorów. Podmiot zatrudniający doradcę podatkowego (lub inną osobę świadczącą na jej rzecz czynności doradztwa podatkowego) może zostać uznany za korzystającego. Obowiązki informacyjne korzystającego zostały określone w przepisach art. 86c i 86j Ordynacji podatkowej (zobacz: [pkt. 3.2.](#)).

Ważne!

Przy ocenie roli, w jakiej występuje dany podmiot wziąć należy pod uwagę całokształt okoliczności i funkcji jakie pełnione są przez dany podmiot. Jeżeli bowiem z charakteru wykonywanych czynności i realizowanych zadań wynika, że doradca wewnętrzny udziela porad również podmiotom innym niż ten, w którym jest zatrudniony, może on wystąpić w roli promotora.

Przykład: Doradca wewnętrzny zatrudniony wyłącznie w jednej spółce (na umowie o pracę) opracował uzgodnienie stanowiące schemat podatkowy. W pierwszym etapie uzgodnienie zostało wdrożone wyłącznie w spółce zatrudniającej doradcę wewnętrznego. Następnie uzgodnienie to zostało udostępnione przez tę spółkę innym podmiotom z grupy kapitałowej. Sytuacja taka oznacza, że w pierwszym etapie spółka zatrudniająca doradcę działała w charakterze korzystającego (doradca wewnętrzny nie spełniał definicji promotora). W momencie, w którym uzgodnienie zostało udostępnione kolejnym podmiotom, doradca wewnętrzny udostępniający to uzgodnienie wypełnił przesłanki do uznania go za promotora. Bez znaczenia dla określenia statusu promotora jest ocena dopuszczalności dokonywania takich czynności na gruncie np. ustawy o doradztwie podatkowym.

W roli promotora może także wystąpić doradca wewnętrzny zatrudniony na jednocześnie w kilku podmiotach w grupie kapitałowej, wykonujący czynności związane z opracowaniem, oferowaniem, udostępnianiem, wdrażaniem lub zarządzaniem uzgodnienia na rzecz tych podmiotów.

3.1.1. Identyfikacja promotora – wielość podmiotów

Pewne wątpliwości mogą powstać w przypadku podmiotów świadczących usługi doradcze (w tym zwłaszcza podmioty świadczące usługi doradztwa podatkowego), które zatrudniają lub współpracują z osobami wykonującymi czynności opracowania, oferowania, udostępnienia, wdrożenia lub zarządzania wdrożeniem uzgodnienia.

W przypadku gdy podmiot inny niż osoba fizyczna zatrudnia osoby fizyczne w celu wywiązywania się z zawieranych przez ten podmiot umów o świadczenie usług wchodzących w zakres przedmiotowy pojęcia promotora, za promotora należy uznać podmiot zatrudniający te osoby a także osobę lub osoby fizyczne, które faktycznie kierują wykonywaniem tych czynności – tzn. podejmują rozstrzygające decyzje lub akceptują kierunek prowadzonych działań. Przykładowo, definicję promotora spełniać będzie zarówno spółka doradcza jak i osoba fizyczna odpowiedzialna merytorycznie za daną usługę lub „projekt” (np. partner, dyrektor lub wspólnik tego podmiotu). Nie ma przy tym znaczenia forma stosunku prawnego łączącego podmiot zatrudniający z daną osobą fizyczną (np. partner w spółce doradztwa podatkowego, które merytorycznie odpowiada za usługę, której przedmiotem jest schemat podatkowy, nie może powoływać się na fakt zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, w której formalnie pozostaje on „pod kierownictwem pracodawcy”, jako okoliczność wyłączająca go z zakresu pojęcia promotora). Ponadto, nie jest dopuszczalne przeniesienie odpowiedzialności za obowiązek przekazania informacji na osobę, która nie odpowiada merytorycznie za usługę,

której przedmiotem jest schemat podatkowy, nawet jeśli osoba ta w ramach danej organizacji odpowiada ogólnie za nadzór nad przestrzeganiem wewnętrznej procedury w zakresie przeciwdziałania niewywiązywaniu się z obowiązku przekazywania informacji o schematach podatkowych.

Jednocześnie, uznać należy, że tak jak korzystającym jest osoba prawna, której skutki optymalizacji podatkowej dotyczą bezpośrednio, a nie osoba reprezentująca osobę prawną, np. prezes, zatrudniony u korzystającego radca prawny lub dyrektor finansowy, który faktycznie odbiera usługi dotyczące uzgodnienia, tak w przypadku promotora, nie byłoby właściwe skoncentrowanie uwagi i uznawanie za promotora osoby, która wykonuje czynności administracyjne (np. wysyła ofertę lub opinię w imieniu innych osób) lub pomocnicze (np. przygotowuje analizę orzecznictwa i doktryny lub w oparciu o instrukcje przełożonego przygotowuje opinię prawną lub inny dokument). Taka osoba (również gdy posiada tytuł doradcy podatkowego lub radcy prawnego) nie będzie traktowana jako promotor w stosunku do schematu podatkowego, jeżeli czynności, które mogłyby skutkować uznaniem jej za promotora, są dokonywane na polecenie przełożonego lub wynikają z faktycznego podporządkowania służbowego.

Odróżnić jednak należy sytuację pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę oraz osób niebędących samozatrudnionymi i współpracujących z promotorem na podstawie umów cywilnoprawnych od sytuacji osób samozatrudnionych, które z uwagi na ustalenia z podmiotem (promotorem), z którym stale współpracują, dysponują pewną samodzielnością w wykonywaniu zadań związanych z uzgodnieniem lub czerpią korzyści finansowe, których wysokość uzależniona jest od realizacji danego uzgodnienia. W tej sytuacji dochodzić może do wielości podmiotów, które jednocześnie spełniać będą definicję promotora (zakładając, że osoby samozatrudnione wykonują czynności opracowania, oferowania, udostępnienia, wdrożenia lub zarządzenia wdrożeniem uzgodnienia, a nie wyłącznie czynności o charakterze administracyjnym lub pomocniczym).

3.1.2. Identyfikacja promotora – opracowanie uzgodnienia w przypadku braku korzystającego

Dla dalszego lepszego zrozumienia funkcji promotora w przepisach MDR, warto posłużyć się przykładem osoby, która opracowuje uzgodnienie będąc pracownikiem naukowym, która opublikowała w prasie lub książce efekty swoich badań dotyczących porównania systemów podatkowych i możliwych rozwiązań podatkowych dla podmiotów gospodarczych, w sytuacji w której osoba taka nie działa w imieniu podmiotu doradczego. Nie ma wówczas konieczności przekazania informacji o schemacie podatkowym do Szefa KAS, gdyż opublikowane informacje nie stanowią udostępnienia, przygotowania do wdrożenia lub dokonania pierwszej czynności związanej z wdrażaniem schematu podatkowego (tj. nie stanowią czynności, od których zaczyna biec termin na przekazania Szefowi KAS informacji o schemacie podatkowym). Uzgodnienie udostępnia się konkretnemu korzystającemu lub korzystającym. Przygotowanie do wdrożenia wymaga chociażby poznania dokładnej sytuacji podatnika, jego szczególnych cech, natomiast publikacja (np. w formie książki, artykułu naukowego) nie

powoduje więc spełnienia warunków informowania o schemacie podatkowym (zob. [część 4 objaśnień](#)).

3.1.3. Sytuacje nietypowe

W niektórych przypadkach mogą powstać wątpliwości w ocenie czy dana czynność, wykonywana przez podmiot udzielający wsparcia w zakresie kwestii podatkowych, będzie prowadziła do uznania go za promotora. Pewne wątpliwości, w trakcie konsultacji nad przepisami ustawy wprowadzającej, powstały w zakresie oceny czy czynności wchodzące w zakres doradztwa podatkowego, których celem jest zapewnienie prawidłowego stosowania przepisów prawa podatkowego przez przedsiębiorców, w zakresie prawidłowego wypełniania przez nich obowiązków podatkowych oraz korzystania z dozwolonych przez ustawodawcę rozwiązań, ulg, preferencyjnych form opodatkowania oraz zwolnień mogą prowadzić do nabycia przez podmiot statusu promotora.

Oceny w każdym przypadku należy dokonać indywidualnie, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności i funkcji jakie pełnione są przez dany podmiot. W zakresie każdej z wykonywanych czynności należy ocenić, czy jej charakter i pełnione funkcje świadczą o tym, że czynności te są elementem opracowania, oferowania, udostępniania, wdrażania lub zarządzania wdrożeniem uzgodnienia. Elementami takiej oceny są m.in.:

- określenie charakteru czynności (twórczego, odtwórczego),
- wystąpienie elementu rekomendacji (bezpośredniego lub pośrednio wynikającego z treści opracowania),
- horyzont czasowy którego dotyczy dana czynność (ocena zdarzeń przeszłych, ocena planowanych działań lub wpływ na skutki podatkowe zdarzeń przeszłych).

Należy zwrócić uwagę, że jeśli nawet charakter danej czynności sprawia, że dokonujący jej podmiot nie będzie z tego tytułu promotorem, nie wyklucza to uznania go za wspomagającego. W każdym przypadku powinien on dokonać oceny, czy – pomimo tego, że nie jest promotorem – na podstawie swojej wiedzy i doświadczenia nie dostrzega – że dane uzgodnienie stanowi schemat podatkowy. Przy weryfikacji wypełnienia obowiązku z zakresu MDR ocena, czy dany wspomagający właściwie się z niego wywiązał będzie zobiektywizowana, tj. odnosić się będzie do tego, czy powinien on dostrzec, że dane uzgodnienie stanowi schemat podatkowy, a nie tylko do wyrażanego subiektywnego przeświadczenia, że dostrzegł bądź nie dostrzegł on tego faktu.

Dla zilustrowania powyższego zagadnienia przedstawiamy typowe grupy czynności stanowiących czynności doradztwa podatkowego, które co do zasady nie są typowe dla funkcji promotora.

Przygotowywanie i pomoc w przygotowaniu kalkulacji podatkowych, deklaracji, informacji i zeznań podatkowych

Grupa czynności związana z przygotowywaniem i pomocą w przygotowaniu kalkulacji podatkowych, deklaracji, informacji i zeznań podatkowych, jak również czynności związane

z bieżącym wypełnianiem obowiązków podatkowych na podstawie dokumentów, danych oraz informacji przekazanych przez klienta (tzw. *compliance*), co do zasady, nie będą stanowiły czynności typowych dla funkcji promotora.

Czynności te dotyczą bowiem stanów faktycznych, które zaszły w przeszłości, a ich celem jest prawidłowe odzwierciedlenie przeszłych i zamkniętych stanów faktycznych dla celów rozliczenia podatkowego.

Ważne!

Jeżeli charakter i funkcja świadczonych czynności nie zawiera elementów związanych z opracowywaniem, oferowaniem, udostępnianiem lub wdrażaniem i zarządzaniem wdrożeniem uzgodnienia, ale dotyczy jedynie pomocy lub opinii w zakresie prawidłowego odzwierciedlenia przeszłych i zamkniętych stanów faktycznych dla celów ewidencji podatkowej, co do zasady, czynności takie nie będą typowe dla funkcji promotora.

Przygotowywanie i pomoc w przygotowaniu dokumentacji oraz wniosków o udzielanie pozwoleń/zezwoleń

Co do zasady, czynności związane z przygotowywaniem i pomocą w przygotowaniu dokumentacji oraz wniosków o udzielanie pozwoleń/zezwoleń, innych wniosków oraz zgłoszeń/notyfikacji/powiadomień przewidzianych w regulacjach podatkowych, jak również przekazywanie informacji o warunkach korzystania z przewidzianych w przepisach podatkowych ulgach i uproszczeniach, nie będą stanowiły czynności typowych dla funkcji promotora.

Nie można jednak wykluczyć, iż samo uzyskanie pozwoleń/zezwoleń lub składanie wniosków np. w zakresie uzyskania ulg i uproszczeń podatkowych będzie stanowiło element schematu podatkowego. Wówczas podmiot świadczący takie usługi powinien dokonać oceny, czy nie spełnia definicji wspomagającego w zakresie takiego uzgodnienia.

Przeglądy dotyczące rozliczeń podatkowych

Czynności obejmujące dokonania przeglądu w zakresie oceny poprawności działań dokonanych w przeszłości, z perspektywy obowiązującego wówczas prawa podatkowego, podczas których podmiot identyfikuje nieprawidłowości w rozliczeniach podatkowych lub informacjach raportowanych organom podatkowym w przeszłych okresach lub istniejące ryzyka podatkowe oraz może wskazywać sposób działania zmierzający do usunięcia tych nieprawidłowości lub ryzyk i doprowadzenia do prawidłowego zastosowania przepisów prawa podatkowego, nie będą co do zasady, stanowiły czynności typowych dla funkcji promotora. Ocena ta znajdzie zastosowanie w przypadku gdy w trakcie takich czynności podmiot świadczący usługi nie udziela rekomendacji, co do podejmowania określonych działań relewantnych dla rozliczeń podatkowych w przyszłości.

Przygotowywanie i pomoc w przygotowywaniu dokumentacji cen transferowych

Czynności związane z przygotowywaniem i pomocą w przygotowywaniu dokumentacji cen transferowych, a także pomoc w zakresie potwierdzenia prawidłowości wyboru metody ustalania cen transakcyjnych – w ramach których doradca pomaga klientowi wywiązać się z obowiązku sporządzenia dokumentacji podatkowej wymaganej przepisami prawa podatkowego – nie będą, co do zasady, prowadziły do nabycia statusu promotora.

Przy ocenie jednak, czy czynności związane z przygotowywaniem i pomocą w przygotowywaniu dokumentacji cen transferowych nie będą powodowały, że podmiot je świadczący będzie działał jako promotor należy uwzględnić jednak całokształt okoliczności z nimi związanych oraz ich charakter. W tym kontekście bowiem, udzielanie rekomendacji klientowi w zakresie ustrukturyzowania transakcji z podmiotami powiązanymi na przyszłość, lub zaprojektowania odpowiedniej dokumentacji wspierającej na przyszłość prawidłowość rozliczeń transakcji za okresy przeszłe, może stanowić rodzaj czynności związanych z funkcją promotora.

Opinie i komentarze podatkowe

Co do zasady, udzielanie opinii i komentarzy w zakresie skutków podatkowych, w których doradca informuje klienta o konsekwencjach podatkowych oraz ryzykach wynikających z istniejących interpretacji podatkowych i orzecznictwa dotyczących już dokonanych przez klienta transakcji lub zdarzeń gospodarczych oraz w ramach udzielonych opinii i komentarzy może wskazywać sposób działania zmierzający do usunięcia ewentualnych nieprawidłowości lub ryzyk, nie stanowią sytuacji typowych dla funkcji promotora.

Ważne!

Przy ocenie charakteru wskazanych powyżej czynności należy jednak w każdym przypadku ocenić ich charakter. Jeśli mają one charakter:

- **odtwórczy** polegający na ocenie stanu prawnego w stosunku do zdarzeń, które wystąpiły albo mają wystąpić u klienta i nie zawierają elementów rekomendacji co do podejmowanych decyzji (wprost lub wynikających pośrednio z charakteru udzielonej opinii lub komentarze) - nie będą stanowiły, co do zasady, sytuacji powodujących nabycie statusu promotora;
- **twórczy** – zawierający elementy rekomendacji co do ukształtowania działań podatnika w przyszłości lub rekomendacji co do uzasadnienia podjętych decyzji podatkowych w przeszłości – mogą stanowić sytuacje powodujące nabycie statusu promotora.

Inne czynności doradztwa podatkowego

Czynności związane z profesjonalnym udzielaniem wsparcia w zakresie kwestii podatkowych mogą obejmować także szereg innych czynności takich jak np.:

- udzielanie porad i wsparcia w zakresie wprowadzania przez podatników procedur podatkowych w celu zapewnienia zgodności rozliczeń podatkowych z obowiązującymi przepisami i praktyką podatkową;

- udzielanie porad i wsparcia w zakresie odzyskiwania nadpłaconych zobowiązań podatkowych;
- szkolenia dotyczące obowiązujących przepisów prawa podatkowego lub planowanych zmian w przepisach prawa podatkowego (o wyłącznie informacyjnym charakterze);
- usługi bieżącego doradztwa podatkowego;
- wsparcie i reprezentowanie klienta przed organami administracji publicznej, sądami administracyjnymi, sądami powszechnymi oraz przez Sądem najwyższym;
- wsparcie lub przygotowywanie oświadczeń dla celów podatkowych.

Każdy z przypadków powinien zostać jednak oceniony indywidualnie mając na uwadze cel i charakter wykonywanych usług.

3.2. Korzystający

3.2.1. Definicja korzystającego

Korzystającym⁸ jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej:

- której udostępniane jest uzgodnienie,
- u której wdrażane jest uzgodnienie,
- która jest przygotowana do wdrożenia uzgodnienia,
- która dokonała czynności służącej wdrożeniu uzgodnienia.

Ważne!

Co do zasady korzystającym będzie podatnik bez względu na formę prawną, bez względu na jego miejsce zamieszkania, siedzibę lub zarząd. W przypadku podmiotów transparentnych podatkowo dla potrzeb podatków dochodowych (np. spółka jawna), korzystającym będzie ten podmiot. W tej sytuacji za korzystającego należy również uznać współnika lub współników takiego podmiotu, jeśli wykonano względem ich czynności opisane w definicji korzystającego.

Dodatkowych objaśnień wymaga sytuacja, bycia „przygotowanym do wdrożenia” przez korzystającego. Co do zasady, oznacza to sytuację, w której korzystający jest gotowy wdrożyć uzgodnienie, po udostępnieniu mu uzgodnienia spełniającego definicję schematu podatkowego. Generalnie dopiero po udostępnieniu, po zapoznaniu się z czynnościami uzgodnienia można stwierdzić, że korzystający „przygotowany jest do wdrożenia”. Niemniej jednak, w sytuacji, w której doszło do powołania spółki specjalnego przeznaczenia, która została założona jako jedna z czynności uzgodnienia, podmiot taki – z uwagi na cel, w jakim został utworzony – z chwilą zawiązania przygotowany jest do wdrożenia uzgodnienia.

Sformułowanie „czynności służącej wdrożeniu takiego uzgodnienia” obejmuje wszelkie czynności zarówno czynności faktyczne, jak i czynności prawne umożliwiające wykonanie lub zmierzające do wykonania uzgodnienia przez tego korzystającego. Nie są czynnościami służącymi wdrożeniu uzgodnienia czynności podejmowane przez podmioty trzecie,

⁸ art. 86a §1 pkt 1 Ordynacji podatkowej

np. notariusza, działającego na zlecenie w stosunku do danego uzgodnienia. Takie podmioty trzecie nie będą więc wypełniać definicji korzystającego.

3.2.2. Kryterium kwalifikowanego korzystającego

Spełnienie kryterium kwalifikowanego korzystającego decyduje o powstaniu obowiązku informowania o schemacie podatkowym w zakresie schematów innych niż schemat podatkowy transgraniczny. Obowiązek przekazania informacji o schemacie podatkowym nie powstaje, gdy uzgodnienie jest schematem podatkowym, inny niż schemat podatkowy transgraniczny, ale dotyczy korzystającego, dla którego nie jest spełnione kryterium kwalifikowanego korzystającego (art. 86a §4 Ordynacji podatkowej).

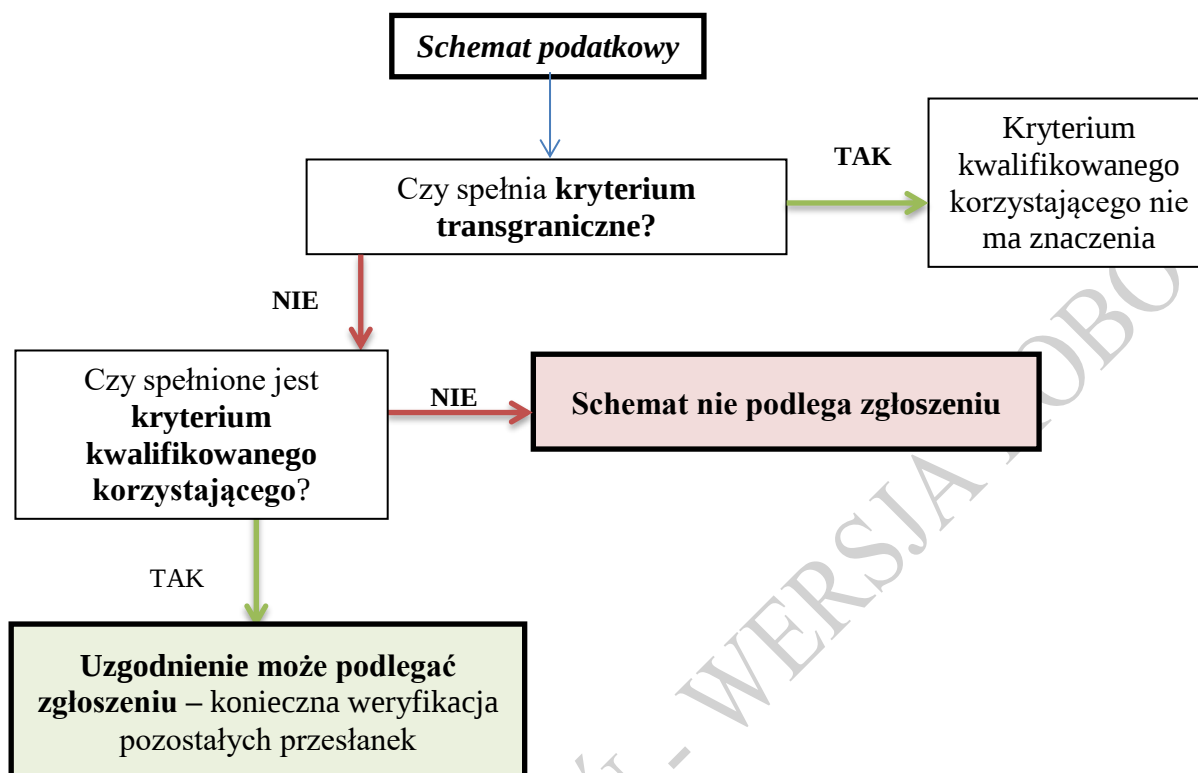
Kryterium kwalifikowanego korzystającego uważa się za spełnione, jeżeli:

- a) przychody lub koszty korzystającego albo wartość aktywów tego podmiotu w rozumieniu przepisów o rachunkowości, ustalone na podstawie prowadzonych ksiąg rachunkowych, przekroczyły w roku poprzedzającym lub w bieżącym roku obrotowym równowartość 10 000 000 euro, lub
- b) udostępniane lub wdrażane uzgodnienie dotyczy rzeczy lub praw o wartości rynkowej przekraczającej równowartość 2 500 000 euro, lub
- c) korzystający jest podmiotem powiązaniem w rozumieniu art. 23m ust. 1 pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych lub art. 11a ust. 1 pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych z takim podmiotem.

W przypadku podmiotów, które nie prowadzą ksiąg rachunkowych, przychody i koszty ustala się odpowiednio zgodnie z ustawą PIT lub ustawą CIT w odpowiednich latach podatkowych, a wartość aktywów – zgodnie z ich wartością rynkową w odpowiednich latach kalendarzowych. Wyrażone w euro kwoty przelicza się na złote według średniego kursu ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok, w którym nastąpiło zdarzenie skutkujące obowiązkiem przekazania informacji o schemacie podatkowym innym niż schemat podatkowy transgraniczny.

Ustalone progi kwotowe spełniają funkcję progu *de minimis* w odniesieniu do schematu podatkowego innego niż schemat podatkowy transgraniczny. W tym kontekście pamiętać jednak należy, że każdorazowo w przypadku zaistnienia schematu podatkowego, w pierwszej kolejności analizie należy poddać kryterium transgraniczne (tj. weryfikacji podlegać powinno czy dane uzgodnienie spełnia definicję schematu podatkowego transgranicznego). Jedynie w przypadku, gdy analiza prowadzi do wniosku, że kryterium transgraniczne nie zostało spełnione, analizie należy poddać fakt spełnienia przez korzystającego kryterium kwalifikowanego korzystającego.

Objaśnienia odnośnie pozyskiwania przez promotora lub wspomagającego informacji o spełnieniu tego kryterium były przedstawione wcześniej (szerzej [patrz pkt. 2.1.3.](#)).



3.3. Wspomagający

Wspomagającym w rozumieniu Ordynacji podatkowej jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, w szczególności biegły rewident, notariusz, osoba świadcząca usługi prowadzenia ksiąg rachunkowych, księgowy lub dyrektor finansowy, bank lub inna instytucja finansowa a także ich pracownik, który przy zachowaniu staranności ogólnie wymaganej w dokonywanych czynnościach, przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności, obszaru specjalizacji oraz przedmiotu wykonywanych czynności, podjęła się udzielić, bezpośrednio lub za pośrednictwem innych osób, pomocy, wsparcia lub porad dotyczących opracowania, wprowadzenia do obrotu, organizowania, udostępnienia do wdrożenia lub nadzorowania wdrożenia uzgodnienia (art. 86a § 1 pkt 19 Ordynacji podatkowej). Definicja ta odpowiada drugiemu akapitowi definicji „pośrednika” zawartej w Dyrektywy.

Definicja zawiera katalog otwarty podmiotów, które w świetle ustawy mogą być uznane za wspomagającego. Z uwagi na odmienny zakres realizowanych czynności względem uzgodnienia oraz związany z tym inny poziom wiedzy odnośnie przebiegu całego uzgodnienia (tzn. generalnie promotor jest świadomy kluczowych czynności podejmowanych w ramach uzgodnienia, podczas gdy wspomagający, z uwagi swoje zaangażowanie w uzgodnienie – co do zasady – posiada wiedzę jedynie o pewnym wycinku tych czynności), na potrzeby MDR promotor oraz wspomagający pełnią różne funkcje i nałożono na te podmioty obowiązki sprawozdawcze charakteryzujące się innymi przesłankami inicjującymi te obowiązki.

Spełnienie definicji wspomagającego nie przesądza automatycznie o obowiązku przekazania informacji o schemacie podatkowym (szerzej [patrz pkt. 4.3.](#)).

Wspomagający, co do zasady, nie będą również zobowiązani do aktywnego poszukiwania informacji o uzgodnieniu i jego konsekwencjach podatkowych. Ewentualnie powstały obowiązek informowania o schematach podatkowych będzie dotyczył jedynie tych informacji, w posiadaniu których jest wspomagający. Należy przy tym mieć na uwadze, że chodzi o informacje posiadane przez osoby fizyczne, a nie np. system informatyczny danej instytucji. Jeżeli jednak w zakresie czynności wykonywanych przez taki podmiot (lub jego pracowników) – np. w wyniku realizacji obowiązków wynikających z przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu – zidentyfikowane zostaną informacje podlegające zgłoszeniu MDR, powinny one zostać wzięte pod uwagę przy analizie, czy czynności w których uczestniczy wspomagający mogą być elementem uzgodnienia stanowiącego schemat podatkowy oraz, jeśli okaże się to konieczne, informacje te powinny zostać uwzględnione w ewentualnie przekazywanej informacji o schemacie podatkowym.

W praktyce, dla prawidłowego stosowania obowiązków przez wspomagającego, szczególną uwagę należy zwrócić na interpretację części definicji, która mówi o „zachowaniu staranności ogólnie wymaganej w dokonywanych czynnościach, przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności, obszaru specjalizacji oraz przedmiotu wykonywanych czynności”. Na ocenę tego, czy wspomagający powinien być dostrzec, że uzgodnienie, w odniesieniu do którego jest wspomagającym, stanowi schemat podatkowy, wpływać może wiele czynników,

np. dotychczasowe czynności wykonywane przez wspomagającego w stosunku do tych samych lub powiązanych podmiotów, stosowanie rozwiązań nietypowych w danej branży.

Przykładowo przyjąć należy, że w sytuacji, w której wspomagającemu (np. notariuszowi) zleczonych jest w pewnych odstępach czasu wykonanie szeregu czynności w odniesieniu do tych samych lub powiązanych podmiotów, które się wzajemnie znoszą i prowadzą do efektu zbliżonego lub tożsamego z sytuacją występującą na początku tych czynności, uznać należy, że wspomagający powinien był dostrzec, że wykonywane przez jego czynności mogą stanowić element uzgodnienia stanowiącego schemat podatkowy.

Z drugiej strony uwzględnić jednak należy fakt, że wspomagający wykonuje ograniczone zakresowo czynności, które stanowić mogą jedynie pewną część uzgodnienia. Czynności te mogą być jednocześnie typowe i rozpowszechnione – np. sporządzenie aktu notarialnego przy tworzeniu spółek prawa handlowego. Nie oczekuje się, że wspomagający powinien był dostrzec, że udziela wsparcia przy wdrożeniu schematu podatkowego, w sytuacji, w której posiada on wycinkową wiedzę o uzgodnieniu oraz dokonuje jednej lub kilku typowych w danej branży czynności i na podstawie posiadanych informacji oraz doświadczenia nie było zasadne przyjęcie, że wspomagający świadczy usługi dotyczące uzgodnienia będącego schematem podatkowym.

Ważne!

Rozróżnienie czy dany podmiot pełni funkcję promotora czy wspomagającego uzależnione jest każdorazowo od oceny funkcji i zaangażowania w prace danego podmiotu oraz od zakresu czynności podejmowanych przez dany podmiot. Generalnie, w sytuacji, w której czynności danego podmiotu, nie są związane z czynnościami doradztwa podatkowego, prawdopodobieństwo, że podmiot ten będzie działać w charakterze promotora jest niewielkie.

Przykład: Lokalne biuro podatkowe przygotowujące na rzecz zagranicznej spółki z grupy klienta jedynie komentarz zawierający informację podatkową odnośnie oceny skutków podatkowych planowanego działania na gruncie polskiego prawa podatkowego i niezaangażowane w opracowanie danego uzgodnienia, będzie pełniło funkcję wspomagającego a nie promotora.

Jednak to samo lokalne biuro, w przypadku współuczestniczenia w przygotowywaniu analizy skutków podatkowych różnych alternatywnych, współkreowanych przez to biuro, rozwiązań, w sytuacji przedstawienia opinii z rekomendacjami w zakresie rozwiązania korzystnego z punktu widzenia skutków podatkowych, będzie już wypełniać definicję promotora.

Podobnie jak w przypadku promotora – szerzej [patrz pkt. 3.1.3.](#) – nie będą typowymi czynnościami skutkującymi uznaniem danego podmiotu za wspomagającego podejmowanie czynności w stosunku do „zamkniętych” stanów i zdarzeń przeszłych. W tych bowiem sytuacjach nie dochodzi do wymaganego przez przepis „wsparcia lub porad dotyczących

opracowania, wprowadzenia do obrotu, organizowania, udostępnienia do wdrożenia lub nadzorowania wdrożenia uzgodnienia”.

Przykład: Biegły rewident z reguły nie będzie wspomagającym z tytułu czynności obowiązkowego badania sprawozdania finansowego. Jednak w sytuacji, w której osoba taka udziela porad na etapie wdrażania schematu podatkowego (tj. zanim zostanie on w pełni ukształtowany i „zamknięty”), może ona być uznana za wspomagającego i w zależności od okoliczności danej sprawy (dotyczących tego czy uzgodnienie stanowi schemat podatkowy, czy inne podmioty dokonały odpowiednich zgłoszeń oraz czy osoba ta dostrzegła bądź powinna była dostrzec, że uzgodnienie stanowi schemat) powstać mogą obowiązki informacyjne po stronie wspomagającego.

Zachowanie należytej staranności

Zachowanie staranności ogólnie wymaganej należy inaczej oceniać w stosunku do pracownika banku, instytucji finansowej kadry zarządzającej wyższego szczebla, a inaczej do pracownika wykonującego polecenia służbowe poprzez redakcję umów bankowych o świadczenie wyspecjalizowanych usług bankowych lub finansowych. W podobny sposób należy określać wymagania w stosunku do notariusza i pracownika kancelarii notarialnej. Zarówno w stosunku do pracownika wyższego szczebla np. banku oraz notariusza należy uwzględnić zawodowy charakter działalności, jego wykształcenie oraz dotychczasowe doświadczenie.

W interpretacji przedmiotu wykonywanych czynności należy pamiętać, iż sformułowanie to obejmuje wszelkiego rodzaju czynności związane z uzgodnieniem, tj. czynności faktyczne, np. sporządzanie opinii, porady przez pracownika banku, który jest prawnikiem, czynności prawne np. związane z przygotowaniem aktu notarialnego.

3.4. Uczestnik uzgodnienia

Zarówno przepisy Ordynacji podatkowej oraz Dyrektywa posługują się pojęciem uczestnik uzgodnienia (art. 86a §3 Ordynacji podatkowej oraz art. 1 pkt 2 [w dodawanym pkt 18] Dyrektywy).

Uczestnik to podmiot biorący udział w uzgodnieniu, w czynności lub czynnościach, które mają lub mogą mieć wpływ na powstanie lub niepowstanie obowiązku podatkowego u korzystającego, któremu udostępniane jest lub u której wdrażane jest uzgodnienie, lub która jest przygotowana do wdrożenia uzgodnienia lub dokonała czynności służącej wdrożeniu takiego uzgodnienia. Pojęcie uczestnika jest pojęciem szerszym, niż korzystający i swoim zakresem pojęciowym obejmuje również korzystającego. Uczestnik uzgodnienia staje się korzystającym w momencie, w którym to temu podmiotowi udostępniono uzgodnienie lub u tego podmiotu następuje wdrożenie uzgodnienia.

Przykładem uczestnika uzgodnienia są spółki „pośredniczące” w schemacie podatkowym, tzw. „conduit company”, „letterbox company” w większości z siedzibą w innym państwie niż podmiot korzystający.

4. Kiedy należy przekazać informację o schemacie podatkowym.

Krajowe regulacje MDR przewidują w jakiej kolejności podmioty są zobowiązane do składania informacji o schematach podatkowych:

- W przypadku, gdy w uzgodnieniu uczestniczy **promotor** jest on zobowiązany w pierwszej kolejności do przekazania informacji o schemacie podatkowym do Szefa KAS. Obowiązki promotora uzależnione są od tego, czy promotor podlega obowiązkowi zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej (względnie – czy został z niego zwolniony przez korzystającego) (szerzej [pkt. 4.1. Obowiązki promotora](#)).
- W sytuacji braku promotora lub w przypadku, gdy obowiązek w zakresie informacji o schemacie podatkowym nie został przez promotora wypełniony, obowiązek ten na zasadach określonych w Ordynacji podatkowej przechodzi na **korzystającego** (szerzej [pkt. 4.2. Obowiązki korzystającego](#)).
- Ordynacja podatkowa przewiduje także pewne sytuacje, w których obowiązek przekazania informacji będzie spoczywał na **wspomagającym** (szerzej [pkt. 4.3. Obowiązki wspomagającego](#)).

Ważne!

Obowiązki wskazanych podmiotów są ze sobą wzajemnie powiązane. Niespełnienie obowiązku informacyjnego przez promotora (lub brak promotora) powoduje aktywizację obowiązku informacyjnego korzystającego lub wspomagającego, który nie otrzymał od promotora potwierdzenia nadania schematowi podatkowemu numeru NSP.

4.1. Obowiązki promotora

4.1.1. Obowiązki informacyjne promotora

Podstawowym obowiązkiem promotora jest przekazanie Szefowi KAS informacji o schemacie podatkowym w terminie 30 dni:

- 1) od dnia następnego po udostępnieniu schematu podatkowego,
 - 2) od następnego dnia po przygotowaniu do wdrożenia schematu podatkowego, lub
 - 3) od dnia dokonania pierwszej czynności związanej z wdrażaniem schematu podatkowego
- w zależności od tego, które z tych zdarzeń nastąpi wcześniej (dalej: ***termin złożenia informacji o schemacie podatkowym***).

Przykład: Promotor udostępnił schemat podatkowy 15 stycznia 2019 r., obowiązek przekazania informacji o schemacie podatkowym do Szefa KAS musi być zrealizowany do 14 lutego 2019 r.

Procedura składania przez promotora informacji o schemacie podatkowym uzależniona jest od tego czy promotor podlega obowiązkowi zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej i został z niej zwolniony:

1. W przypadku, gdy **promotor nie podlega obowiązkowi zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej**, wówczas składa on w terminie złożenia informacji o schemacie podatkowym informację o schemacie podatkowym na formularzu MDR – 1. Promotor informuje pisemnie korzystającego o NSP schematu podatkowego,

załączając potwierdzenie nadania NSP, niezwłocznie po jego otrzymaniu. Dochowanie obowiązku informacyjnego przez promotora oraz poinformowanie korzystającego zwolnia korzystającego z konieczności złożenia odrębnej informacji o schemacie podatkowym.

Jeżeli jednak schemat podatkowy nie posiada jeszcze NSP, promotor informuje o tym pisemnie korzystającego oraz przekazuje mu wszystkie dane dotyczące schematu podatkowego.

W sytuacji niedochowania obowiązku złożenia informacji o schemacie podatkowym przez promotora, zobowiązanym do przekazania informacji o schemacie podatkowym jest korzystający (szerzej [pkt. 4.2. Obowiązki korzystającego](#)).

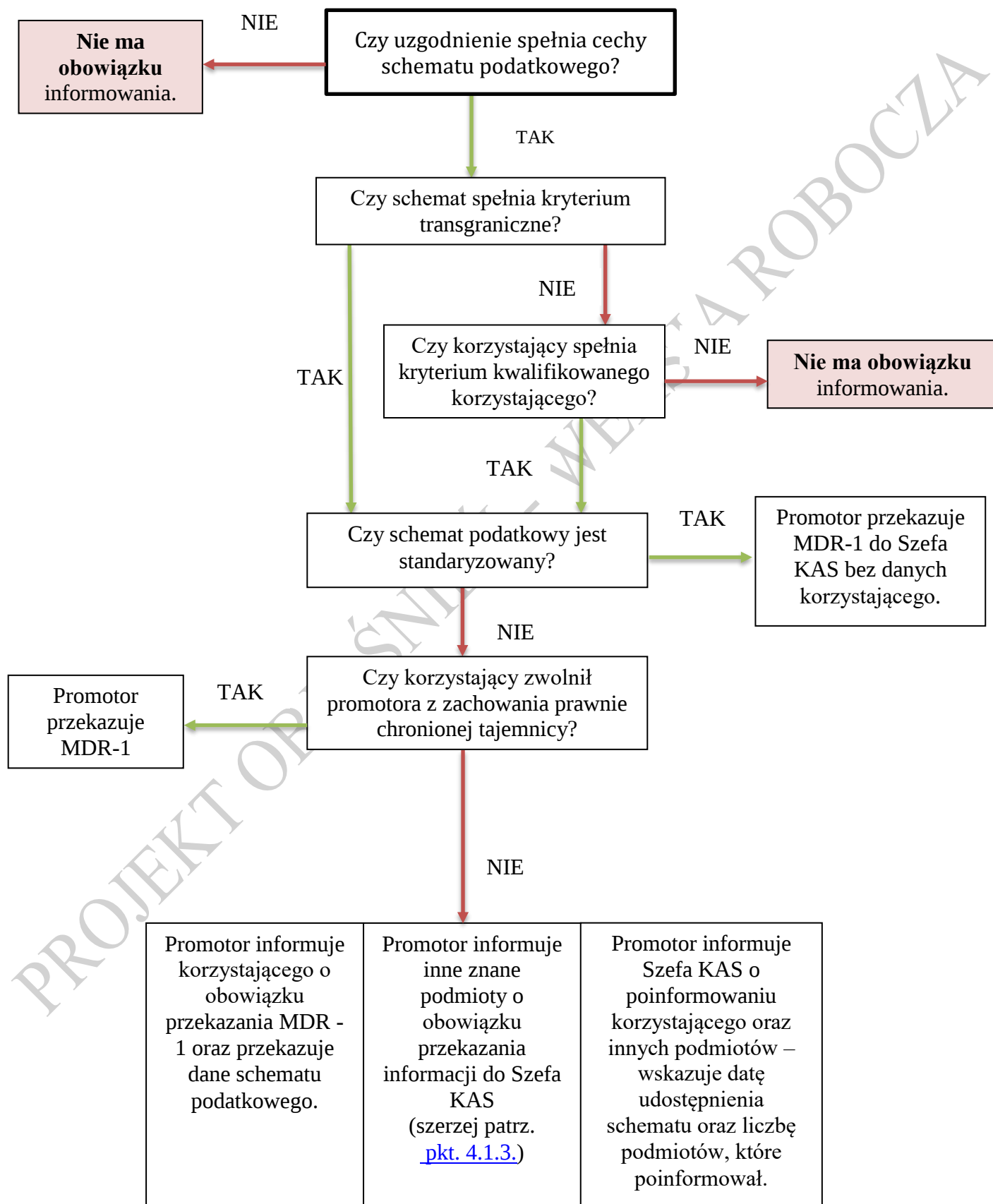
2. W przypadku, gdy **promotor podlega obowiązkowi zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej** oraz:

- **Został zwolniony z obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej** – wówczas sytuacja przedstawia się analogicznie jak w pkt 1.
- **Nie został zwolniony z obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej**, wówczas:
 - w terminach przewidzianych do złożenia informacji o schemacie podatkowym
 - informuje korzystającego o terminach, w jakich powinien on złożyć informacje o schemacie podatkowym do Szefa KAS na formularzu MDR -1;
 - przekazuje korzystającemu dane niezbędne do uwzględnienia w informacji o schemacie podatkowym (patrz. [część 6. objaśnień](#));
 - informuje pisemnie inne znane podmioty o obowiązku przekazania informacji do Szefa KAS;
 - w terminie 30 dni od dnia, w którym poinformował korzystającego lub inne podmioty o obowiązku przekazania informacji o schemacie podatkowym
 - zawiadamia Szefa KAS o poinformowaniu korzystającego oraz innych podmiotów o obowiązku przekazania schematu podatkowego wskazując datę udostępnienia schematu oraz liczbę podmiotów, które poinformował na formularzu MDR -2;

Przykład: Promotor 15 marca 2019 r. udostępnił korzystającemu schemat podatkowy inny niż schemat podatkowy standaryzowany. Promotor nie został zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej i w konsekwencji w dniu 8 kwietnia 2019 r. przekazał informację korzystającemu o obowiązku przekazania informacji o schemacie podatkowym do Szefa KAS. W terminie do 8 maja 2019 r. promotor przekazuje do Szefa KAS informację MDR-2.

Ustawa MDR nie określa formy, w jakiej informacja o schemacie podatkowym powinna zostać przekazana korzystającemu, pozostawiając sposób wyboru poinformowania promotorom. Niemniej jednak informacja taka powinna zawierać dane dotyczące schematu podatkowego, o których mowa w art. 86f Ordynacji podatkowej. Dla celów dowodowych rekomenduje się

archiwizowanie faktu przekazania tych danych korzystającemu, jeśli ich przekazanie nastąpiło poprzez wysłanie pliku załączonego do korespondencji elektronicznej. Schemat postępowania promotora w zakresie obowiązku informowania o schematach podatkowych został przedstawiony na poniższym schemacie:



4.1.2. Udostępnienie oraz wdrożenie schematu podatkowego

Przez udostępnienie⁹ schematu podatkowego rozumie się:

- oferowanie uzgodnienia korzystającemu, zawarcie umowy, której przedmiotem jest przekazanie informacji o uzgodnieniu, lub przyjmowanie wynagrodzenia z tytułu przekazania informacji o uzgodnieniu,
- przekazywanie korzystającemu w jakiegokolwiek formie, w tym drogą elektroniczną, telefoniczną lub osobiście, informacji o uzgodnieniu, w szczególności poprzez przedstawianie jego założeń.

Aby można było stwierdzić, że schemat podatkowy został udostępniony przez promotora, przekazane założenia powinny być na tyle skonkretyzowane, żeby korzystający mógł podjąć decyzję w zakresie wdrożenia uzgodnienia lub działania, których skutkiem będzie wdrożenie uzgodnienia. Przedstawione informacje powinny więc zawierać kluczowe elementy mechanizmu pozwalającego na uzyskanie korzyści podatkowej.

Należy podkreślić, że udostępnienie oznacza przekazywanie korzystającemu informacji o uzgodnieniu w jakiegokolwiek formie (niekoniecznie w formie pisemnej), w tym drogą elektroniczną, telefoniczną lub osobiście. Warto zwrócić uwagę, że założenia dotyczące schematu podatkowego mogą być udostępnione chociażby podczas spotkania biznesowego.

W kontekście definicji udostępniania schematu podatkowego „oferowanie” uzgodnienia może jednak polegać, co do zasady, wyłącznie na świadomym otrzymaniu oferty przez korzystającego od promotora. Obowiązek przekazania informacji podatkowych o schemacie podatkowym w zakresie ofert, z których korzystający nigdy nie zamierzał nawet korzystać lub ofert niemożliwych do skorzystania, które zostały otrzymane bez jego woli, nie powstaje.

Pojęcie **wdrażania**¹⁰ schematu podatkowego definiowane jest jako dokonywanie czynności faktycznych lub prawnych umożliwiających wykonanie lub zmierzających do wykonania uzgodnienia, w tym:

- a) zarządzanie, faktyczne uczestniczenie w podejmowaniu decyzji lub przeprowadzanie czynności związanych z uzgodnieniem, także gdy podejmowanie decyzji lub czynności dotyczy wykonania uzgodnienia przez inny podmiot,
- b) pośredniczenie lub udzielanie pomocy w czynnościach związanych z uzgodnieniem,
- c) dokonywanie innych czynności będących elementem uzgodnienia, lub
- d) oferowanie czynności wskazanych w lit. a-c, zawarcie umowy, której przedmiotem są te czynności, lub przyjmowanie wynagrodzenia z tytułu tych czynności lub umowy.

Definicja wdrożenia obejmuje otwarty katalog czynności faktycznych lub prawnych umożliwiających wykonanie lub zmierzających do wykonania uzgodnienia.

⁹ Definicja udostępniania - art. 86a §1 pkt 15 Ordynacji podatkowej

¹⁰ Definicja udostępniania - art. 86a §1 pkt 17 Ordynacji podatkowej

Warto podkreślić, że w rozumieniu ustawy wprowadzającej, podejmować czynności związane z wdrożeniem uzgodnienia może zarówno promotor, wspomagający jak i korzystający. Rola każdego z tych podmiotów będzie miała jednak inny charakter i powinna być interpretowana z punktu widzenia pełnionych przez nie funkcji. Pojęcie wdrażania schematu podatkowego należy więc rozumieć w znaczeniu funkcjonalnym. W tym kontekście wdrażanie opracowanego uzgodnienia lub zarządzanie wdrażanym uzgodnieniem nie musi wiązać się formalnym podejmowaniem decyzji przez promotora. Przygotowywanie i koordynowanie scenariusza wdrożenia, przygotowywanie lub koordynacja przygotowania dokumentów związanych z wdrożeniem, czy uczestnictwo w faktycznym podejmowaniu decyzji może świadczyć o spełnieniu przesłanki wdrażania uzgodnienia.

Jeśli stopień zaangażowania podmiotu we wdrożenie uzgodnienia świadczy, że jest on zaangażowany jedynie w wybrane czynności związane z wdrożeniem i nie uczestniczy w koordynacji uzgodnienia, a jego rola sprowadza się do pomocy, wsparcia i udzielania porad wówczas należy się raczej zastanowić, czy nie będzie działał w roli wspomagającego.

Przykład: Doradca podatkowy, który opracował dane uzgodnienie, sporządza harmonogram wdrożenia tego uzgodnienia oraz wzory dokumentów związanych z jego wdrożeniem dla klienta, będzie występował w roli promotora. Ten sam doradca jednak, którego rolą będzie zaopiniowanie wzorów dokumentów związanych z wdrożeniem (tzw. *second opinion*) stworzonych przez inny podmiot (np. innego doradcę podatkowego) będzie działał w roli wspomagającego.

4.1.3. Prawnie chroniona tajemnica zawodowa

Prawnie chroniona tajemnica zawodowa to tajemnica wynikająca ze szczegółowych regulacji ustawowych dotyczących określonej grupy zawodowej nakładających wprost obowiązek zachowania tajemnicy w związku z wykonywaniem określonego zawodu lub wykonywaniem pełnionych funkcji. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej powinien mieć więc, oprócz zapisów zawartych w treści ślubowania, umocowanie ustawowe.

Wskazać należy, że zakres tajemnicy zawodowej nie jest limitowany do ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym. W tym kontekście więc, określenie „*prawnie chroniona tajemnica zawodowa*” wskazane w przepisach Rozdziału 11a Działu III Ordynacji podatkowej obejmuje swoim zakresem m.in. również

- tajemnicę zawodową, którą zgodnie z art. 75 ust. 5 w zw. z art. 6 ustawy - Prawo o adwokaturze i art. 33 ust. 5 w zw. z art. 3 ust. 4-6 ustawy o radcach prawnych związani są odpowiednio aplikanci adwokaccy i aplikanci radcowscy;
- tajemnicę bankową w rozumieniu art. 104 i nast. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe,
- tajemnicę ubezpieczeniową w rozumieniu art. 35 i nast. ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej,
- tajemnicę zawodową regulowaną art. 147 i nast. ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi.

Zakres tajemnicy zawodowej oraz katalog osób objętych danym rodzajem tajemnicy zawodowej powinien być ustalany zgodnie z regulacjami poszczególnych ustaw. W odniesieniu przykładowo do czynności związanych z wykonywaniem zawodu doradcy podatkowego tajemnica zawodowa będzie rozciągała się na wszystkie zatrudnione przez doradcę podatkowego osoby, w zakresie wykonywania przez te osoby czynności doradztwa podatkowego. Pojęcie osób zatrudnionych nie powinno być zawężone jedynie do osób pozostających z doradcą podatkowym w stosunku pracy, ale obejmuje również osoby, którymi posługuje się ten doradca przy wykonywaniu swojego zawodu w oparciu o umowy cywilnoprawne.

Możliwość zwolnienia doradcy podatkowego przez jego klienta z tajemnicy zawodowej w odniesieniu do danego schematu podatkowego nie pozostaje w sprzeczności z nakazem zachowania tajemnicy wynikającym z ustawy o doradztwie podatkowym. Wejście w życie przepisów MDR zbiega się z nowelizacją ustawy o doradztwie podatkowym (a także innych ustaw „korporacyjnych” przewidujących obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej). W art. 37 ust. 4 ustawy o doradztwie podatkowym dodany został pkt 2 wskazujący, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie dotyczy informacji przekazywanych na podstawie przepisów rozdziału 11a działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa – w zakresie określonym tymi przepisami. Jednocześnie, zgodnie z art. 86b par. 7 pkt 1 Ordynacji podatkowej, nie stanowi naruszenia obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej przekazanie informacji o schemacie podatkowym w sytuacji, w której przekazujący tę informację został zwolniony z obowiązku jej zachowania. Należy również wskazać, że zgodnie z art. 86b par. 4 Ordynacji podatkowej możliwość nieprzekazania informacji o schemacie podatkowym przez promotora lub wspomagającego dotyczy tylko sytuacji gdy nie został on zwolniony przez korzystającego z obowiązku jej zachowania w zakresie tego schematu podatkowego.

Wobec powyższego doradca podatkowy (lub osoba wykonująca inny zawód zaufania publicznego), który został zwolniony przez korzystającego z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w odniesieniu do danego schematu, nie znajdzie się w sytuacji „kolizji prawnej” pomiędzy obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej a obowiązkiem przekazania informacji o schemacie podatkowym. Jego sytuacja prawna będzie klarowna, tj. podmiot ten będzie zobowiązany do przekazania informacji o schemacie podatkowym.

Za skuteczne zwolnienie z tajemnicy zawodowej uznać należy pisemne oświadczenie korzystającego lub osoby umocowanej do jego reprezentowania, że zwalnia on promotora z tajemnicy zawodowej w zakresie danego schematu podatkowego. Promotor jednak nie posiada uprawnień, aby nie zaakceptować zwolnienia go z tajemnicy zawodowej – z uwagi, że kompetencja w zakresie zwolnienia z tajemnicy zawodowej leży po stronie korzystającego. W sytuacji, gdy otrzyma pisemne oświadczenie o zwolnieniu z tajemnicy zawodowej, będzie na nim ciążył obowiązek przekazania informacji o schemacie podatkowym, a następnie powinien niezwłocznie przekazać korzystającemu pisemną informację o NSP tego schematu

podatku, załączając potwierdzenie nadania NSP¹¹ lub pisemną informację, że schemat nie posiada jeszcze NSP, wraz z danymi dotyczącymi schematu podatkowego¹². Korzystający, który otrzyma taką informację, nie będzie zobowiązany do samodzielnego przekazania informacji o schemacie podatkowym Szefowi KAS¹³.

4.1.4. Więcej niż jeden promotor obowiązany do przekazania informacji

W sytuacji, gdy korzystający nie zwolnił promotora z tajemnicy zawodowej i jest więcej niż jeden promotor obowiązany do przekazania informacji o schemacie podatkowym innym niż schemat podatkowy standaryzowany, promotor, który poinformował pisemnie korzystającego, informuje pisemnie inne znane mu podmioty zobowiązane do przekazania informacji o schemacie podatkowym o tym, że nie przekaże informacji o schemacie podatkowym do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej.

Również w tym przypadku ustawa nie określa formy i danych jakie powinna zawierać taka informacja. Niemniej jednak z treści pisma musi wynikać, że promotor z uwagi na obowiązek zachowania prawnie chronionej tajemnicy, z której korzystający go nie zwolnił, nie przekaże tej informacji o schemacie podatkowym do Szefa KAS. Podmiot, który otrzymał tę informację musi przeanalizować swoje obowiązki informacyjne w świetle Ordynacji podatkowej. Jednocześnie zauważyć należy, że obowiązek przekazania informacji o schemacie podatkowym przez ten podmiot nie aktualizuje się z chwilą otrzymania informacji od innego promotora. Obowiązek ten wynika bowiem z ustawy. Przekazana przez innego promotora informacja ma głównie walor informacyjny – wskazuje, że schemat podatkowy nie został zaraportowany przez inny podmiot.

Odrębnie została uregulowana sytuacja promotorów w zakresie zgłaszania informacji o schematach podatkowych transgranicznych. W tym przypadku, jeżeli promotor jest obowiązany do przekazania informacji o schemacie podatkowym transgranicznym w więcej niż jednym państwie członkowskim Unii Europejskiej obowiązek ten podlega wykonaniu wyłącznie w tym państwie członkowskim, które widnieje wyżej na poniższej liście:

- 1) państwo, w którym ma miejsce zamieszkania, siedzibę lub zarząd;
- 2) państwo, w którym za pośrednictwem zagranicznego zakładu świadczy usługi dotyczące schematu podatkowego;
- 3) państwo, w którym jest zarejestrowany, lub którego przepisom prawa podlega;
- 4) państwo, w którym jest członkiem samorządu zawodowego lub innej organizacji pozarządowej posiadającej siedzibę lub zarząd na terytorium tego państwa reprezentującego osoby lub podmioty świadczące usługi prawne, doradztwa podatkowego lub doradcze.

¹¹ art. 86 par. 2 Ordynacji podatkowej

¹² art. 86 par. 3 Ordynacji podatkowej

¹³ art. 86c par. 1 Ordynacji podatkowej

4.2. Obowiązki korzystającego

4.2.1. Obowiązki informacyjne korzystającego – informacje ogólne

MDR określa dwa obowiązki w stosunku do podmiotu będącego korzystającym:

Zgodnie z **pierwszym obowiązkiem**, korzystający obowiązany jest poinformować Szefa KAS o schemacie podatkowym, jeżeli:

- promotor udostępniający korzystającemu uzgodnienie nie wypełnił obowiązku przekazania informacji o schemacie podatkowym;
- promotor nie poinformował korzystającego o nadaniu schematu NSP;
- korzystający nie zwolnił promotora z zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej.

W tym przypadku korzystający składa informację o schemacie podatkowym na formularzu MDR-1.

Terminy

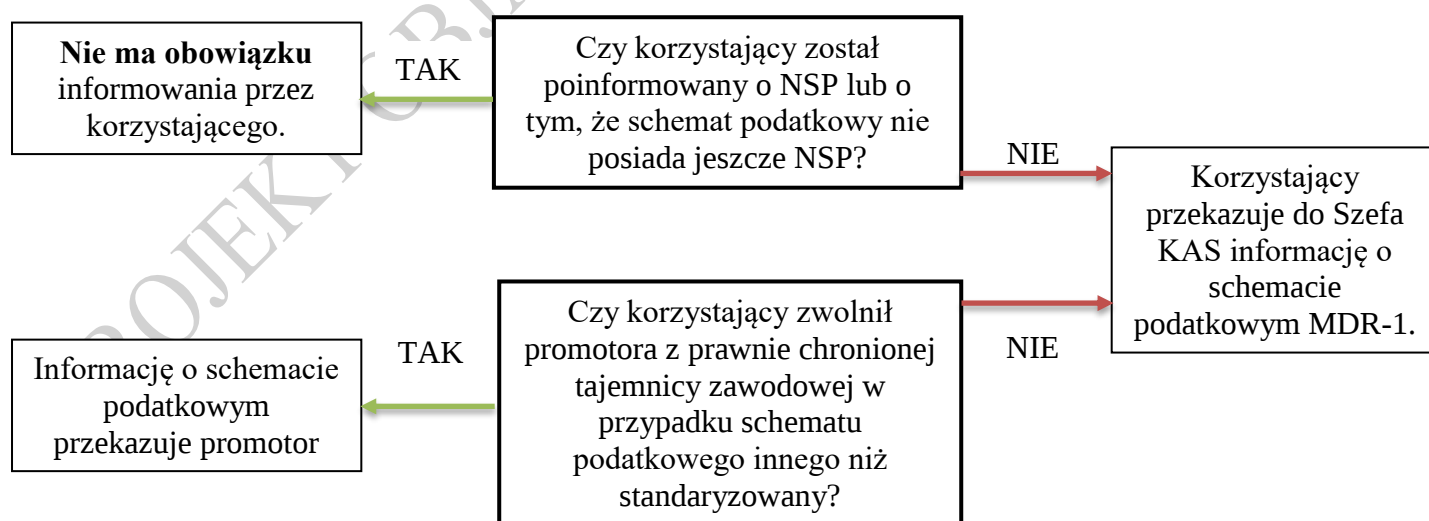
Korzystający przekazuje Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej informacje o schemacie podatkowym w terminie w terminie 30 dni:

- 1) od dnia następnego po udostępnieniu schematu podatkowego,
- 2) od następnego dnia po przygotowaniu do wdrożenia schematu podatkowego, lub
- 3) od dnia dokonania pierwszej czynności związanej z wdrażaniem schematu podatkowego

- w zależności od tego, które z tych zdarzeń nastąpi wcześniej.

Ważne!

Obowiązek informacyjny w stosunku do korzystającego zmaterializuje się dopiero w przypadku jego niespełniania przez promotora (lub sytuacji, w której brak jest promotora).



Jeżeli korzystający dokonywał w danym okresie rozliczeniowym jakichkolwiek czynności, które są elementem schematu podatkowego lub uzyskiwał wynikającą z takiego schematu podatkowego korzyść podatkową, jego **drugim obowiązkiem** będzie przekazanie informacji

do Szefa KAS, że zastosował w danym okresie rozliczeniowym schemat podatkowy. Informacja taka powinna zawierać:

- **NSP schematu podatkowego** – a w przypadku gdy schemat podatkowy nie posiada NSP, informacja składana do Szefa KAS powinna zawierać dane dotyczące schematu podatkowego składane na formularzy MDR – 1 (art. 86f Ordynacji podatkowej);
- **wysokość korzyści podatkowej, która wynika ze schematu podatkowego** – jeśli korzystający uzyskiwał w danym okresie rozliczeniowym taką korzyść.

Informacja taka składana jest na formularzu MDR-3 w terminie złożenia deklaracji podatkowej dotyczącej tego okresu rozliczeniowego (art. 86j Ordynacji podatkowej). W przypadku korzystającego, który wchodzi w skład podatkowej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, korzystający składa MDR – 3 w terminie złożenia deklaracji podatkowej dotyczącej danego okresu rozliczeniowego podatkowej grupy kapitałowej.

Obowiązek złożenia MDR-3 przez korzystającego istnieje tylko w przypadku wykonania jakichkolwiek czynności będących elementem schematu podatkowego lub uzyskania korzyści podatkowej. Obowiązek ten jest niezależny od obowiązku przekazania informacji o schemacie podatkowym (MDR-1).

Ważne!

Obowiązek złożenia MDR-3 nie wystąpi w przypadku, gdy dana deklaracja podatkowa dotyczy podatku, w którym dany schemat podatkowy nie wywiera skutków podatkowych. Przykładowo, jeżeli schemat podatkowy wywiera skutki na gruncie podatku dochodowego od osób prawnych, ale już nie na gruncie podatku od towarów i usług, nie wystąpi obowiązek złożenia MDR-3 w terminie złożenia deklaracji podatkowej dotyczącej tego okresu rozliczeniowego.

Kto jest zobowiązany do podpisu deklaracji MDR-3?

- W przypadku korzystającego będącego osobą fizyczną zobowiązanym do złożenia deklaracji MDR-3 jest sam podatnik (art. 86j §4 Ordynacji podatkowej). W przypadku podatników niebędących osobami prawnymi także wspólnicy posiadający co najmniej 10% udziału w zyskach spółki niebędącej osobą prawną, poświadczą prawdziwość danych zawartych w tej informacji.
- W przypadku podatników będących osobami prawnymi wskazana informacja podpisywana jest przez wszystkich członków organu zarządzającego podatnika.

4.2.2. Obowiązki informacyjne korzystającego, który nie zwolnił promotora z prawnie chronionej tajemnicy zawodowej

Korzystający, który został poinformowany przez promotora o obowiązku przekazania informacji o schemacie podatkowym do Szefa KAS w związku z niezwołaniem promotora z prawnie chronionej tajemnicy zawodowej, powinien sam przekazać Szefowi KAS informację o schemacie podatkowym. Ułatwieniem dla niego powinien być fakt, że promotor jest

zobowiązany do przekazania mu danych, o których mowa w art. 86f § 1, dotyczących tego schematu podatkowego¹⁴.

Korzystający powinien przekazać informację MDR-1 Szefowi KAS w terminie 30 dni:

- 1) od dnia następującego po udostępnieniu mu schematu podatkowego lub
- 2) przygotowaniu schematu podatkowego do wdrożenia przez tego korzystającego lub
- 3) od dnia dokonania pierwszej czynności związanej z wdrażaniem schematu podatkowego przez tego korzystającego,

- w zależności, od tego, które z tych zdarzeń nastąpi wcześniej.

Ważne!

W przypadku, gdy korzystający nie zwolnił promotora z obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej, w momencie otrzymania od promotora informacji o obowiązku przekazania informacji o schemacie podatkowym do Szefa KAS powinien taką informację przekazać nawet wówczas, jeśli w jego ocenie uzgodnienie nie stanowi schematu podatkowego. W takiej sytuacji jednak, korzystający weryfikuje informacje jakie otrzymał od promotora dokonując odpowiedniej modyfikacji informacji uzyskanych od promotora, tak aby zapewnić ich zgodność ze stanem rzeczywistym. Wraz z przekazaną informacją korzystający przekazuje informacje, jakie otrzymał od promotora. Korzystający może dodatkowo wskazać w formularzu MDR-1 dodatkowe informacje dotyczące zgłaszanego uzgodnienia np. informację, że w jego ocenie uzgodnienie nie stanowi schematu podatkowego lub też uzgodnienie to nie jest i nie będzie wdrażane.

4.2.3. Więcej niż jeden korzystający

W przypadku schematu podatkowego innego niż schemat podatkowy transgraniczny każdy korzystający, który ma obowiązek przekazania informacji o tym samym schemacie podatkowym, powinien ten obowiązek spełnić bez względu na jego realizację przez innych korzystających.

Odrębnie została uregulowana sytuacja korzystających w zakresie zgłaszania informacji o schematach podatkowych transgranicznych. W tym przypadku, jeżeli więcej niż jeden korzystający ma obowiązek przekazania informacji o tym samym schemacie podatkowym transgranicznym, obowiązek ten podlega wykonaniu przez korzystającego, który widnieje wyżej na poniższej liście:

- 1) korzystający, który uzgodnił schemat podatkowy transgraniczny z promotorem lub wspomagającym,
- 2) korzystający, który zarządza wdrożeniem schematu podatkowego transgranicznego – przy czym pozostali korzystający są zwolnieni z tego obowiązku, jeżeli udowodnią, że informacja o tym schemacie podatkowym transgranicznym została przekazana przez tego korzystającego, w szczególności poprzez przedstawienie potwierdzenia nadania NSP.

¹⁴ Art. 86b § 4 pkt 2 Ordynacji podatkowej.

Przykład: Polski promotor uzgodnił z korzystającym z siedzibą na Cyprze schemat podatkowy transgraniczny inny niż standaryzowany. Schemat jest wdrażany przez drugiego korzystającego z siedzibą w Polsce, który jest podmiotem powiązany z podmiotem na Cyprze. Podmiot z Cypru nie zwolnił z obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy promotora z Polski. Obowiązki informacyjne będą ciążyły zatem na dwóch korzystających. Korzystający z Polski nie zostanie zwolniony z obowiązku, jeśli nie będzie w stanie udowodnić, że informacja o tym schemacie podatkowym transgranicznym została przekazana przez „wcześniejszego” w kolejności korzystającego, z którym promotor uzgodnił schemat podatkowy transgraniczny.

4.2.4. Obowiązek przekazania informacji o schemacie podatkowym MDR-3

Korzystający, który dokonywał w danym okresie rozliczeniowym jakichkolwiek czynności będących elementem schematu podatkowego lub uzyskiwał wynikającą z niego korzyść podatkową, w terminie złożenia deklaracji podatkowej dotyczącej tego okresu rozliczeniowego przekazuje do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej informację, według ustalonego wzoru, o zastosowaniu schematu podatkowego zawierającą:

- 1) NSP tego schematu podatkowego;
- 2) wysokość korzyści podatkowej wynikającej ze schematu podatkowego – jeżeli korzystający uzyskiwał w danym okresie rozliczeniowym taką korzyść.

Przesłanką konieczności złożenia formularza MDR-3 jest sytuacja, w której:

- Korzystający dokonał w danym okresie rozliczeniowym jakichkolwiek czynności będących elementem schematu podatkowego – w tym kontekście, aby powstał obowiązek złożenia formularza MDR-3 czynności wykonane przez korzystającego powinny dotyczyć schematu będącego u niego przedmiotem wdrożenia. Dopóki bowiem schemat nie podlega wdrożeniu, trudno jest mówić o podjęciu czynności, które są jego elementem.
- Korzystający uzyskał wynikającą ze schematu korzyść podatkową – sytuacja to może zajść w przypadku wdrożenia schematu lub jego części.

Schemat nie posiada NSP

W przypadku gdy korzystający dokonywał w danym okresie rozliczeniowym jakichkolwiek czynności będących elementem schematu podatkowego lub uzyskiwał wynikającą z niego korzyść podatkową, który nie posiada NSP, informacja MDR-3 składana przez korzystającego zawiera również dane dotyczące schematu podatkowego analogiczne jak informacja o schemacie podatkowym (MDR-1).

Korzystający posiada dane, które odbiegają od danych przekazanych przez promotora

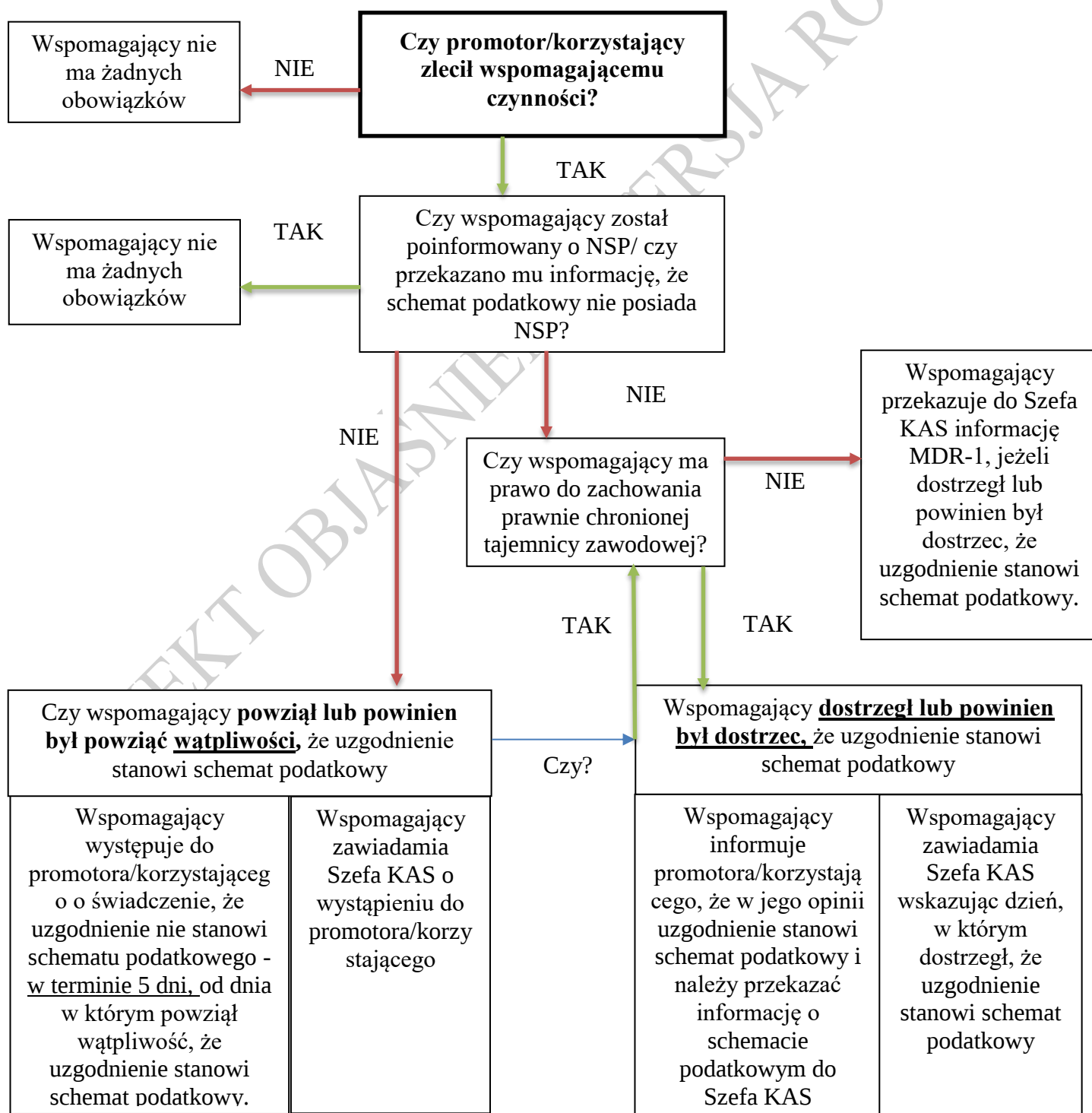
Jeżeli korzystający posiada dane dotyczące schematu podatkowego, które odbiegają od danych zawartych w otrzymanym przez niego potwierdzeniu nadania NSP lub informacji przekazanej przez promotora, korzystający w składanej informacji modyfikuje te dane dla zapewnienia ich zgodności ze stanem rzeczywistym.

4.3. Obowiązki wspomagającego

4.3.1. Obowiązki wspomagającego – schemat postępowania

Obowiązki wspomagającego aktywizują się w sytuacji, w której korzystający lub wspomagający zlecił wspomagającemu wykonanie czynności pozostających w zakresie jego działania w odniesieniu do schematu podatkowego, a obowiązek informacyjny nie został przez promotora lub wspomagającego wypełniony na wcześniejszym etapie. Wspomagający w zakresie realizacji prac nad schematem podatkowym powinien uzyskać potwierdzenie nadania numeru NSP (lub informację, że schemat jeszcze go nie posiada) najpóźniej w dniu poprzedzającym wykonanie przez niego zleconych czynności.

Schemat postępowania wspomagającego zależy więc od wcześniejszego spełniania obowiązków informacyjnych przez korzystającego lub promotora:



Wspomagający, w przypadku gdy zlecający nie poinformował go o NSP schematu podatkowego lub też nie przekazał mu informacji o schemacie podatkowym (złożonej na formularzu MDR-1), jeżeli:

1: Powziął lub powinien był powziąć wątpliwości, że uzgodnienie, w odniesieniu do którego jest wspomagającym, może stanowić schemat podatkowy wówczas powinien:

- a) nie później niż w terminie 5 dni roboczych od dnia, w którym powziął lub powinien był powziąć wątpliwości, że uzgodnienie może stanowić schemat podatkowy, wystąpić z odrębnym pismem do promotora lub korzystającego zlecających wykonanie czynności o przekazanie mu pisemnego oświadczenia, że uzgodnienie nie stanowi schematu podatkowego;
- b) nie później niż w terminie 5 dni roboczych od dnia, w którym powziął lub powinien był powziąć wątpliwości, że uzgodnienie może stanowić schemat podatkowy, zawiadomić Szefa Krajowej Administracji Skarbowej o wystąpieniu sytuacji wskazanej w zdaniu poprzedzającym, wskazując:
 - dzień, w którym powziął wątpliwości, że uzgodnienie stanowi schemat podatkowy
 - liczbę podmiotów, do których wystąpił o przekazanie mu pisemnego oświadczenia, że uzgodnienie nie stanowi schematu podatkowego – bez ich identyfikacji.

Należy pamiętać, że składana na tym etapie informacja nie zawiera danych dotyczących elementów konstrukcyjnych uzgodnienia oraz nie identyfikuje danych podmiotów zaangażowanych w uzgodnienie – wskazując jedynie ich liczbę.

- Przepisy Ordynacji podatkowej nie ustalają wzoru pisma do zlecającego. Istotne jest natomiast, aby były one odrębne od istniejących umów pomiędzy zlecającym a wspomagającym (nie jest dopuszczalne zastąpienie procedury przewidzianej ustawą standardowymi klauzulami lub oświadczeniami umownymi).
- Wspomagający może wstrzymać się z wykonaniem czynności w odniesieniu do uzgodnienia do dnia otrzymania oświadczenia, że uzgodnienie nie stanowi schematu podatkowego, potwierdzenia nadania NSP lub informacji, że schemat nie posiada jeszcze NSP (patrz [pkt 4.3.2.](#))

Ważne!

- Powzięcie wątpliwości, że uzgodnienie może stanowić schemat podatkowy, powinno nastąpić przy zachowaniu ogólnie wymaganej staranności wymaganej od podmiotów profesjonalnych w zakresie czynności jakie wykonuje oraz przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności, obszaru specjalizacji oraz przedmiotu i doświadczenia w wykonywanych zadaniach.
- Wspomagający, co do zasady, nie będą zobowiązani do aktywnego poszukiwania informacji celem ustalenia czy uzgodnienie stanowi schemat podatkowy. Wątpliwości powinny wynikać z informacji będących w ich posiadaniu. Jeżeli jednak w zakresie wykonywanych przez taki podmiot czynności (np. obowiązków wynikających z przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu) zidentyfikowane zostaną informacje na podstawie których

wspomagający może mieć wątpliwości, że uzgodnienie stanowi schemat podatkowy, powinny one zostać uwzględnione w ocenie.

W jaki sposób ma postąpić wspomagający, jeżeli zostanie poinformowany przez zlecającego, że uzgodnienie nie stanowi schematu podatkowego?

Sytuacja 1: Wspomagający rozwiązał swoje wątpliwości

Może zdarzyć się sytuacja, że po poinformowaniu zlecającego, że uzgodnienie może stanowić schemat podatkowy, wspomagający otrzyma informację zwrotną od zlecającego wykonanie czynności, że **uzgodnienie nie jest schematem podatkowym**. Wówczas w przypadku, gdy na podstawie przekazanych informacji, wspomagający rozwieje swoje wątpliwości w zakresie kwalifikacji uzgodnienia jako schemat podatkowy, nie ma już dalszych obowiązków.

Sytuacja 2: Wspomagający nie rozwiązał swoich wątpliwości

Jeśli wspomagający nie otrzymał żadnej informacji od zlecającego wykonanie czynności lub też przekazane przez zleceniodawcę informacje powodują, że wspomagający dostrzega lub powinien był dostrzec, że uzgodnienie stanowi schemat podatkowy, wówczas powinien on spełnić obowiązki informacyjne wskazane w poniższym punkcie.

2: Dostrzegł lub powinien był dostrzec, że uzgodnienie, w odniesieniu do którego jest wspomagającym, stanowi schemat podatkowy, wówczas dalsze kroki jego postępowania zależą od tego, czy wykonywane przez niego czynności są przedmiotem prawnie chronionej tajemnicy zawodowej.

- a) Jeżeli wykonywane przez niego czynności są przedmiotem prawnie chronionej tajemnicy zawodowej oraz nie został zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy przez korzystającego w tym zakresie, jest on obowiązany:
 - niezwłocznie **poinformować pisemnie** korzystającego lub promotora **zlecających** mu czynności, że w jego opinii uzgodnienie stanowi schemat podatkowy, dla którego należy przekazać informację o schemacie podatkowym Szefowi KAS **oraz**
 - W terminie w terminie 30 dni po dniu w którym udzielił bezpośrednio lub za pośrednictwem innych osób, pomocy, wsparcia lub porad dotyczących opracowania, wprowadzenia do obrotu, organizowania, udostępnienia do wdrożenia lub nadzorowania wdrożenia schematu podatkowego **zawiadomić Szefa KAS** o tym, że:
 - nie został zwolniony z zachowania prawnie chronionej tajemnicy skarbowej
 - wskazać dzień, w którym dostrzegł, że uzgodnienie stanowi schemat podatkowy oraz
 - wskazać liczbę podmiotów, które poinformował o obowiązku przekazania informacji Szefowi KAS (drogą elektroniczną na formularzu MDR-2.)

W związku z tym, że wspomagający mógł najpierw powziąć wątpliwości, a w dalszej kolejności w wyniku np. dalszych prac lub udostępnienia dodatkowych dokumentów dostrzec, że uzgodnienie stanowi schemat podatkowy, może zdarzyć się sytuacja, w której wspomagający dwa razy prześle informacje o schemacie podatkowym do Szefa KAS, pierwszy raz, gdy powziął wątpliwości, a drugi raz kiedy dostrzegł, że uzgodnienie stanowi schemat

podatkowy – przy czym będą to dwie jakościowo różne informacje (tylko ta druga – MDR-1 – zawierać będzie pełne dane dotyczące schematu podatkowego).

Termin: Co do zasady, z uwagi na pełnione funkcje, wspomagający będzie zobowiązany do przekazania do Szefa KAS informacji o schemacie podatkowym w terminie 30 dni od następnego dnia po udzieleniu bezpośrednio lub za pośrednictwem innych osób, pomocy, wsparcia lub porad dotyczących opracowania, wprowadzenia do obrotu, organizowania, udostępnienia do wdrożenia lub nadzorowania wdrożenia schematu podatkowego. Wspomagający będzie także jednak zobowiązany do przekazania informacji o schemacie podatkowym w ciągu 30 dni od dnia następnego po udostępnieniu, przygotowaniu do wdrożenia lub dokonania pierwszej czynności związanej z wdrażaniem schematu podatkowego – jeśli dokonał takich czynności. Niemniej jednak, wspomagający jest również obowiązany do przekazania informacji o schemacie podatkowym.

Ważne!

Przekazanie informacji do Szefa KAS nie stanowi naruszenia obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej (art. 86b §7 Ordynacji podatkowej - patrz [pkt 4.1.3.](#)).

Ważne!

Na ocenę tego, czy wspomagający powinien być dostrzec, że uzgodnienie, w odniesieniu do którego jest wspomagającym, stanowi schemat podatkowy, wpływać może wiele czynników, np. dotychczasowe czynności wykonywane przez wspomagającego w stosunku do tych samych lub powiązanych podmiotów, stosowanie rozwiązań nietypowych w danej branży.

4.3.2 Odpowiedzialność wspomagającego względem zlecającego – modyfikacja MDR

Wspomagający, który ma wątpliwości czy uzgodnienie nie stanowi schematu podatkowego, może wstrzymać się z wykonaniem czynności w odniesieniu do uzgodnienia do dnia otrzymania oświadczenia, że uzgodnienie nie stanowi schematu podatkowego, potwierdzenia nadania NSP lub informacji, że schemat nie posiada jeszcze NSP.

Wstrzymanie się przez wspomagającego w opisanej sytuacji z wykonaniem czynności nie może prowadzić do powstania po jego stronie ryzyka odpowiedzialności cywilnej lub dyscyplinarnej względem zlecającego mu te czynności. Wyłączenie odpowiedzialności dotyczy jednak, co do zasady, tych czynności, które są związane ze wstrzymaniem się z pracami w odniesieniu do uzgodnienia (art. 86d § 5 Ordynacji podatkowej).

Uregulowania te mają na celu wzmocnienie niezależności wspomagających, w szczególności tych, którzy wykonują zawody zaufania publicznego, przez co powinni działać w sposób profesjonalny oraz zgodnie z zasadami etyki zawodowej.

Wspomagający nie ponosi również odpowiedzialności dyscyplinarnej związanej ze wstrzymaniem się z wykonaniem czynności w odniesieniu do uzgodnienia.

5. Cechy rozpoznawcze

Jak wskazano w [pkt. 2.1. objaśnień](#), przekazywanie informacji o schematach podatkowych dotyczy tylko tych uzgodnień, które spełniają definicję schematu podatkowego.

Żeby spełniona była definicja schematu podatkowego, zająć musi jeden z następujących przypadków:

Przypadek 1: uzgodnienie ([patrz pkt. 2.1.1.](#)) spełnia kryterium głównej korzyści ([patrz pkt. 2.1.2.](#)) oraz posiada ogólną cechę rozpoznawczą ([patrz pkt. 5.1.](#)) – użycie łącznika „oraz” oznacza, że obie wymienione przesłanki muszą zostać spełnione łącznie;

Przypadek 2: uzgodnienie posiada szczególną cechę rozpoznawczą (w tej sytuacji nie musi być spełnione kryterium głównej korzyści – [patrz pkt. 5.2.](#));

Przypadek 3: uzgodnienie posiada inną szczególną cechę rozpoznawczą (w tej sytuacji nie musi być spełnione kryterium głównej korzyści – [patrz pkt. 5.3.](#)).

Uwaga!

Jeżeli uzgodnienie nie podlega obowiązkowi informacyjnemu z uwagi na niespełnienie definicji schematu podatkowego w rozumieniu MDR, nie oznacza to, że nie będą miały zastosowania przepisy prawa podatkowego służące zwalczaniu nadużyć podatkowych (klauzule szczególne lub klauzula ogólna przeciwko unikaniu opodatkowania).

5.1. Ogólne cechy rozpoznawcze

Ważne!

Żeby zaistniał obowiązek informacyjny, obok spełnionej ogólnej cechy rozpoznawczej uzgodnienie musi dodatkowo **spełniać kryterium głównej korzyści** ([patrz pkt. 2.1.2.](#)).

Poniżej przedstawione zostały wyjaśnienia w zakresie ogólnych cech rozpoznawczych wyszczególnione w art. 86a pkt. 6 Ordynacji podatkowej:

Klauzula poufności (pkt 6 lit. a.)

- Ogólna cecha rozpoznawcza klauzuli poufności nie dotyczy sytuacji zawarcia przez strony wykonujące zawody zaufania publicznego (promotora, korzystającego) standardowych klauzul poufności związanych z tajemnicą przedsiębiorstwa i tajemnicą zawodową. Istota klauzuli poufności, która dla celów MDR stanowi ogólną cechę rozpoznawczą, sprowadza się do zastrzeżenia klauzuli poufności w stosunku do sposobu osiągnięcia korzyści podatkowej. Cecha znajdzie zastosowanie jeżeli promotor lub korzystający zobowiązuje się do zachowania w tajemnicy wobec osób trzecich np. planowanych sposobów osiągnięcia korzyści podatkowej, czy sekwencji czynności uzgodnienia. Zobowiązanie do zachowania poufności dotyczy więc sposobu, w jaki uzgodnienie pozwala na uzyskanie korzyści podatkowej.
- Klauzula poufności w rozumieniu MDR stanowiąca jedną z ogólnych cech rozpoznawczych nie będzie więc, co do zasady, dotyczyła uzgodnień, których schemat postępowania znany jest opinii środowiska profesjonalnego. Cecha ogólna rozpoznawcza klauzuli poufności wystąpi przykładowo w sytuacji uzgodnień „innowacyjnych”, np.

schematów dotyczących zmienianych przepisów prawa podatkowego, również międzynarodowego prawa podatkowego.

- Zobowiązanie promotora lub korzystającego może mieć pisemną lub ustną formę, może być także ograniczone lub nieograniczone terminem.

Wynagrodzenie (pkt 6 lit b i c)

- Ogólna cecha rozpoznawcza związana z uzależnieniem wysokości wynagrodzenia od wysokości korzyści podatkowej wynikającej z uzgodnienia dotyczy praktyki zawierania umów o wynagrodzeniu tzw. *success fee*.
- Umowa może przybierać formę ustną, pisemną, również sposób zapłaty może przybierać różne formy, np. zwolnienie z długu.
- Na identyfikację wskazanej cechy rozpoznawczej nie ma znaczenia wysokość wynagrodzenia, które w praktyce gospodarczej może się znacznie różnić, w zależności od np. renomy kancelarii, kwalifikacji promotora, miejsca jego działalności doradczej.

Ważne!

Wynagrodzenie może mieć związek z korzyścią podatkową, również w przypadku jej niepowstania. Chodzi tu sytuację, w której umowa przewiduje zwrot wynagrodzenia lub części wynagrodzenia w przypadku, gdy korzyść podatkowa nie powstanie lub powstała w wysokości niższej niż zakładano.

Przykład

Umowa zakłada wyłącznie wynagrodzenie w wysokości 20 000 zł. W związku z faktem, iż nie osiągnięto korzyści podatkowej lub korzyść podatkowa została osiągnięta w wysokości niższej niż zakładano, promotor zwraca wynagrodzenie lub jego część w wysokości np. 5 000 zł.

Nie stanowi wynagrodzenia *success fee* podlegającego kwalifikacji jako ogólna cecha rozpoznawcza w rozumieniu MDR np. wynagrodzenie, którego sposób kalkulacji oparty jest wyłącznie o ilość godz. analitycznych / godzin pracy spędzonych przez poszczególnych członków zespołu projektowego.

Ważne!

Ocena, czy sposób ustalenia wynagrodzenia może być kwalifikowany jako ogólna cecha rozpoznawcza w rozumieniu MDR powinna być dokonana w każdej sytuacji z uwzględnieniem rzeczywistego charakteru wynagrodzenia związanego z uzgodnieniem. Przepis ten obejmuje bowiem także wynagrodzenie, którego - wyłącznie na podstawie zapisów umownych - nie można bezpośrednio powiązać ze standardowo pobieranym wynagrodzeniem za usługi doradcze, ale w rzeczywistości jego wypłata uzależniona jest od osiągnięcia korzyści podatkowej (np. wynagrodzenie za usługi związane z doradztwem finansowym, których wykonanie jest uzależnione od osiągnięcia korzyści podatkowej wynikającej ze świadczonych usług doradztwa podatkowego).

Znacznie ujednolicona dokumentacja lub forma (pkt 6 lit. d)

Ogólna cecha rozpoznawcza w postaci wystąpienia sytuacji, w której dokonywane w ramach uzgodnienia czynności opierają się na znacznie ujednoliconej dokumentacji uzgodnienia albo przyjmują znacznie ujednoliconą formę związana jest funkcjonalnie z udostępnianiem schematów podatkowych standaryzowanych.

Cecha ta opiera się na założeniu, że dokonywane w ramach uzgodnienia czynności mogą opierać się na wykorzystywaniu przez korzystających lub promotorów-dokumentacji, która do wdrożenia nie wymaga znacznego dostosowania lub nie wymaga wprowadzania istotnych zmian, albo też przyjmują znacznie ujednoliconą formę. Wdrożenie takiego uzgodnienia nie wymaga dodatkowych działań lub modyfikacji uzgodnienia ze strony korzystającego.

Ważne!

Cecha znacznie ujednoliconej dokumentacji lub formy **nie dotyczy treści opinii prawnej**, która może być oparta na wypracowanych w danym podmiocie standardach wypowiedzi na dane zagadnienia.

To czynności wchodzące w skład uzgodnienia – aby spełniona była wskazana ogólna cecha rozpoznawcza – **muszą opierać się na znacznie ujednoliconej dokumentacji uzgodnienia lub przyjmować znacznie ujednoliconą formę**. Aby zobrazować, przesłanka znajdzie zastosowanie np. w następujących przypadkach:

- Znacznie ujednolicona dokumentacja obejmuje sytuacje związane z wykorzystywaniem dokumentacji / umów stworzonych i wykorzystywanych do zawierania specjalistycznych umów bankowych lub innych umów dotyczących zagadnień finansowych.
- Znacznie ujednolicona dokumentacja obejmuje sytuacje, w której promotor przekazał korzystającemu dokumentację dotyczącą przesłanek zastosowania 50% kosztów uzyskania przychodów (wzorcowy regulamin zastosowania 50% kosztów uzyskania przychodów), na podstawie którego korzystający podejmuje czynności implementacji nowych zasad wynagradzania pracowników z wykorzystaniem podwyższonych kosztów uzyskania przychodów
- Znacznie ujednolicona forma czynności dokonywanych w ramach uzgodnienia obejmuje sytuacje, w której promotor przekazał korzystającemu rekomendację co do pewnych standaryzowanych kroków (np. podjęcia uchwał o standardowym kształcie), które składają się na uzgodnienie. Aby uznać tę cechę za spełnioną, rekomendacja promotora powinna pozwalać na stosunkowo proste podjęcie wskazanych przez niego kroków, w szczególności poprzez wskazanie ich istotnych elementów.

Jakie przypadki nie zostaną zakwalifikowane jako ujednolicona dokumentacja?

- Ujednolicona dokumentacja nie obejmuje standaryzowanych produktów bankowych, takich jak np. wzór standardowej umowy rachunku bankowego;
- Ujednolicona dokumentacja nie obejmuje przekazanych korzystającemu druków urzędowych;

- Ujednolicona dokumentacja nie obejmuje wykorzystywanych przez notariuszy „wzorców” umów notarialnych;
- Ujednolicona forma czynności dokonywanych w ramach uzgodnienia nie obejmuje sytuacji nietypowych, gdzie dla realizacji określonych czynności wymagane jest istotne i twórcze zaangażowanie specjalistów np. z zakresu prawa handlowego.

Nabycie spółki ze stratą (pkt 6 lit. e)

Wskazana ogólna cecha rozpoznawcza dotyczy sytuacji, w której w ramach uzgodnienia podejmowane są celowe czynności dotyczące nabycia spółki przynoszącej straty, zaprzestania głównej działalności takiej spółki i wykorzystywania strat takiej spółki w celu zmniejszenia zobowiązań podatkowych, w tym poprzez przeniesienie tych strat do podmiotu na terytorium innego państwa lub przyspieszenie wykorzystania tych strat.

Wskazana ogólna cecha nabiera szczególnego znaczenia w przypadku transgranicznego rozliczenia strat podatkowych lub ich przenoszenia do podmiotu na terytorium innego państwa.

Ważne!

Weryfikacja, czy w przypadku danego uzgodnienia występuje ogólna cecha rozpoznawcza dotycząca nabywania spółki ze stratą, powinna być dokonana z uwzględnieniem rzeczywistego charakteru podejmowanych działań. W tym znaczeniu, zespół czynności prowadzących do przeprowadzenia odwrotnego połączenia z nabytą spółką posiadającą zakumulowane straty podatkowe zostanie zakwalifikowany jako ogólna cecha rozpoznawcza i w przypadku spełnienia kryterium głównej korzyści, będzie podlegać obowiązkowi informacyjnego w ramach MDR.

Zmiana kwalifikacji dochodów (przychodów) (pkt 6 lit. f)

Przedmiotowa cecha rozpoznawcza dotyczy sytuacji, w której w wyniku uzgodnienia dochodzi do zmiany kwalifikacji dochodów (przychodów) do innego źródła dochodów (przychodów) lub zmiany zasad opodatkowania, których skutkiem jest faktyczne niższe opodatkowanie, zwolnienie lub wyłączenie z opodatkowania.

Zmiana kwalifikacji lub zasad opodatkowania musi spowodować faktycznie niższe opodatkowanie, zwolnienie lub wyłączenie z opodatkowania. Nie ma znaczenia natomiast, czego jest ona wynikiem – może więc być skutkiem zarówno działań wyłącznie krajowych jak i czynności, do których zastosowanie znajdują umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania.

Ważne!

Dokonując oceny, czy dana czynność lub zespół czynności prowadzący do zmiany kwalifikacji dochodów (przychodów) lub zasad opodatkowania prowadzący do faktycznie niższego opodatkowania, zwolnienia z opodatkowania lub wyłączenia z opodatkowania powinien być zakwalifikowany jako ogólna cecha rozpoznawcza, należy każdorazowo uwzględnić charakter przesłanek takiego wyboru. Nie będzie automatycznie przedmiotem obowiązku informacyjnego MDR wybór 19% liniowego podatku dochodowego od osób fizycznych dla przychodów osiąganych ze źródła pozarolnicza działalność gospodarcza. W

sytuacji jednak, w której przyczyną zmiany zasad opodatkowania jest uzyskanie korzyści podatkowej – np. w przypadku zmiany zasad opodatkowania na kartę podatkową w celu uniknięcia opodatkowania podatkiem dochodowym transakcji zbycia przedsiębiorstwa lub przejścia na tzw. samozatrudnienie mim, że faktycznego wykonywania pracy w stosunku podporządkowania – wówczas sytuacja taka może być objęta obowiązkiem informacyjnym MDR (przy założeniu spełnienia innych przesłanek, np. kryterium kwalifikowanego korzystającego, jeśli znajdzie zastosowanie).

Okreźny obieg środków pieniężnych (pkt 6 lit. g)

Ogólna cecha rozpoznawcza związana z określonym obiegiem środków pieniężnych ma związek z wykorzystywaniem instrumentów oraz struktur hybrydowych w optymalizacji podatkowej. Określony obieg środków pieniężnych w tym przypadku nie oznacza, że środki pieniężne, w zasadniczej ich części, wracają do podmiotu, który zapoczątkował obieg tych środków.

Dla prawidłowego zastosowania cechy rozpoznawczej, musi jednak wystąpić, jedna z następujących przesłanek:

- *aspekt podmiotowy* – tzn. określony obieg musi się odbywać poprzez zaangażowanie co najmniej jednego podmiotu pośredniczącego niepełniącego istotnych funkcji gospodarczych. Podmiotami pośredniczącymi mogą być spółki zależne (np. spółki holdingowe) oraz podmioty formalnie niezależne (np. fundacje) lub
- *aspekt przedmiotowy* – podejmowane w ramach uzgodnienia działania wzajemnie się znoszą lub kompensują lub prowadzą do uzyskania stanu identycznego lub zbliżonego do stanu istniejącego przed dokonaniem tych czynności albo mają inne podobne cechy.

Transgraniczne płatności pomiędzy podmiotami powiązanymi (pkt 6 lit. h)

Wskazana ogólna cecha rozpoznawcza dotyczy płatności transgranicznych, które podlegają zaliczeniu do kosztów uzyskania przychodów przez podmiot posiadający rezydencję podatkową w Polsce, jeśli spełnione są następujące przesłanki:

- płatności transgraniczne dokonywane są przez podmioty powiązane;
- odbiorca płatności transgranicznej ma miejsce zamieszkania, siedzibą lub zarząd w państwie, w którym:
 - nie nakłada się podatku od osób prawnych lub pobiera podatek od osób prawnych według stawki zerowej lub stawki mniejszej niż 5%,
 - płatności te korzystają z całkowitego zwolnienia lub objęte są preferencyjnymi zasadami opodatkowania.

Celem wskazanej ogólnej cechy rozpoznawczej jest, co do zasady, wyeliminowanie płatności transgranicznych do krajów stosujących szkodliwą konkurencję podatkową. Niemniej jednak, ocena czy państwo odbiorcy np. pobiera podatek dochodowy według stawki mniejszej niż 5 % musi odbywać się indywidualnie w każdym przypadku. Dlatego przepisami wykonawczymi Ministra Finansów w sprawie określenia krajów i terytoriów stosujących szkodliwą konkurencję podatkową w zakresie np. podatku dochodowego od osób fizycznych można się jedynie posłużyć.

Zobowiązanie korzystającego (pkt 6 lit. i)

Wskazana przesłanka dotyczy sytuacji, w której korzystający zobowiązał się, że w przypadku wdrożenia uzgodnienia będzie współpracował z promotorem, który udostępnił to uzgodnienie, albo zapłaci promotorowi wynagrodzenie lub odszkodowanie.

Wskazana ogólna cecha rozpoznawcza dotyczy sytuacji, w której korzystający zobowiązał się do:

- dalszej współpracy z promotorem w zakresie uzgodnienia, które zostało przez niego opracowane i udostępnione, także na etapie wdrażania tego uzgodnienia;
- zapłaty promotorowi wynagrodzenia lub odszkodowania, który udostępnił uzgodnienie, w przypadku, gdy np. promotor nie został zaangażowany na etapie wdrażania uzgodnienia.

Zobowiązanie korzystającego może mieć różne formy prawne, może zostać zawarte ustnie lub pisemnie. Zobowiązanie to nie musi dotyczyć wdrożenia całego uzgodnienia. Przesłanka ta będzie bowiem spełniona, jeśli zobowiązanie do współpracy (lub wypłaty wynagrodzenia lub odszkodowania) będzie dotyczyło wybranych czynności uzgodnienia, czynności prawnych związanych z uzgodnieniem lub faktycznych działań.

Faktyczne respektowanie zobowiązań dotyczących wynagrodzenia (pkt 6 lit. i)

Wskazana ogólna cecha rozpoznawcza dotyczy sytuacji, w których brak jest w umowie wyraźnej podstawy do wypłaty *success fee*. Niemniej jednak, z uwagi na wystąpienie korzyści podatkowej oraz jej kwotę korzystający wypłaca w jakiejkolwiek formie promotorowi takie wynagrodzenie lub promotor faktycznie zwraca to wynagrodzenie gdy korzyść podatkowa nie powstała lub powstała w wysokości niższej, niż zakładano.

W tym przypadku, jeśli zapisy umowne nie przewidują dodatkowego wynagrodzenia związanego z osiągnięciem korzyści podatkowej, ale np. na podstawie dodatkowych uzgodnień, porozumienia lub dotychczasowych doświadczeń dotyczących współpracy pomiędzy promotorem a korzystającym promotorowi należne będzie dodatkowe wynagrodzenie związane z osiągnięciem korzyści podatkowej, wskazana ogólna cecha rozpoznawcza może znaleźć zastosowanie.

Cecha ta może znaleźć zastosowanie również, gdy zapisy umowne nie przewidują obowiązku zwrotu wynagrodzenia przez promotora (lub części tego wynagrodzenia) w sytuacji, w której korzyść podatkowa okazała się być niższa od zakładanej lub nie powstała w ogóle. Zwrot taki nastąpić może przykładowo poprzez udzielenie znaczących rabatów w stosunku do innych faktur wystawionych przez promotora, wyświadczenie przez promotora bez wynagrodzenia innych usług lub darowiznę środków pieniężnych.

Ocena jednak każdorazowo powinna uwzględniać całość okoliczności faktycznych dotyczących uzgodnienia.

Faktyczne respektowanie zobowiązań przez promotora lub korzystającego (pkt 6 lit. k)

Wskazana ogólna cecha rozpoznawcza dotyczy sytuacji, w których brak jest w umowie wyraźnej podstawy do wypłaty / zwrotu *success fee* lub zachowania szczególnej poufności w relacji korzystającego z promotorem. Niemniej jednak, mając na uwadze racjonalność postępowania korzystającego i promotora, na podstawie dodatkowych uzgodnień, porozumienia lub dotychczasowych doświadczeń dotyczących współpracy pomiędzy promotorem a korzystającym strony oczekują, że dodatkowe wynagrodzenie wynikające z uzyskania korzyści podatkowej zostanie wypłacone / zwrócone lub zachowana zostanie poufność co do sposobu osiągnięcia korzyści podatkowej.

Fakt, że promotor nie obciąża dodatkowym wynagrodzeniem korzystającego nie przesądza o braku możliwości zastosowania tej cechy rozpoznawczej. Cecha ta powinna być rozpatrywana bowiem również z perspektywy klienta, który dostrzegając korzyść z usługi doradczej (schematu podatkowego), która nie jest ogólnie dostępna dla innych podmiotów, byłby gotowy zapłacić dodatkowe wynagrodzenie z tę usługę.

Wskazana ogólna cecha rozpoznawcza powinna być rozpatrywana z uwzględnieniem przesłanki racjonalności postępowania promotora i korzystającego.

Ważne!

W związku z powyższym, aby spełniona została ta ogólna cecha rozpoznawcza dotycząca klauzuli poufności musi być spełniony „*hipotetyczny test poufności*”.

Hipotetyczny test poufności polega na weryfikacji, czy rozsądnie działający promotor lub korzystający chcieliby zachować w poufności informacje dotyczące sposobu osiągnięcia korzyści podatkowej. Cecha ta, co zasady, będzie spełniona w przypadku uzgodnień „*innowacyjnych*”, o których wiedza zapewnia promotorowi lub korzystającemu przewagę konkurencyjną. Dotyczy to również uzgodnień, których opłacalność dla promotorów lub korzystających znacząco by spadła w sytuacji, gdyby sposób uzyskiwania korzyści podatkowej stał się transparentny dla organów podatkowych.

Uwaga!

Ten test ma również zastosowanie w przypadku braku promotora (np. gdy korzystający samodzielnie opracuje „*innowacyjne*” uzgodnienie dające mu korzyści podatkowe w sposób, którym nie chciałby się dzielić z konkurentami lub organami podatkowymi).

5.2. Szczególne cechy rozpoznawcze

Ważne!

W przypadku uzgodnienia posiadającego szczególną cechą rozpoznawczą, schemat podatkowy, w tym schemat podatkowy transgraniczny **nie musi spełniać kryterium głównej korzyści**.

Zaliczenie do kosztów uzyskania przychodów transgranicznych płatności pomiędzy podmiotami powiązanymi (pkt 13 lit a)

Aby spełniona była wskazana szczególna cecha rozpoznawcza, muszą zajść następujące przesłanki:

- w ramach uzgodnienia dochodzi do zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów transgranicznych płatności pomiędzy podmiotami powiązanymi w rozumieniu nadanym w rozdziale 11a Ordynacji podatkowej **oraz**
- odbiorca płatności nie ma miejsca zamieszkania, siedziby ani zarządu w żadnym z państw lub też ma miejsce zamieszkania, siedzibę lub zarząd na terytorium lub w kraju stosującym szkodliwą konkurencję podatkową.

W interpretacji tego przepisu należy posilkować się listą państw wskazaną w rozporządzeniu ministra finansów w sprawie określenia krajów i terytoriów stosujących szkodliwą konkurencję podatkową. Odbiorca płatności może mieć miejsce zamieszkania, siedzibę lub zarząd w państwie UE, państwie lub terytorium poza UE.

Odpisy amortyzacyjne w odniesieniu do tego samego środka trwałego (pkt 13 lit b)

Wskazana cecha rozpoznawcza znajdzie zastosowanie, jeżeli uzgodnienie będzie prowadziło do sytuacji, w której ten sam podatnik, lub kilku podatników w stosunku do tego samego środka trwałego dokona faktycznych odpisów amortyzacyjnych na podstawie przepisów prawa podatkowego różnych państw.

Sytuacja taka może nastąpić w wyniku różnic w podatkowej kwalifikacji kosztów odpisów amortyzacyjnych na gruncie różnych jurysdykcji podatkowych np. jednoczesna całkowita lub częściowa amortyzacja tego samego środka trwałego u jego właściciela i leasingobiorcy mających miejsce zamieszkania, siedzibę lub zarząd w różnych państwach.

Dochód lub majątek korzysta z metod unikania opodatkowania w więcej niż jednym państwie (pkt 13 lit c)

Wskazana cecha rozpoznawcza wskazuje na sytuację, w której podatnik może korzystać w stosunku do tego samego dochodu lub majątku z różnych metod unikania podwójnego opodatkowania na podstawie przepisów różnych jurysdykcji podatkowych. Sytuacja ta może wynikać zarówno z zastosowania krajowych rozwiązań podatkowych / metod unikania podwójnego opodatkowania określonych jednostronnie przez dane państwo, metod unikania podwójnego opodatkowania określonych dwustronnie na podstawie bilateralnej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, czy też na podstawie umów wielostronnych.

Różnica co najmniej o 25% wynagrodzenia za przeniesienie aktywów (pkt 13 lit. d)

Wskazana cecha rozpoznawcza obejmuje sytuację, kiedy podatnik przenosi aktywa pomiędzy dwoma państwami. Przepis mówi o **przeniesieniu** poza terytorium kraju, do państwa UE lub państwa trzeciego, lub pomiędzy dwoma państwami UE, lub państwem UE a państwem trzecim. Przeniesienie oznacza każdą czynność lub inne zdarzenie wskutek, których dochodzi do faktycznego przeniesienia aktywa, np. na podstawie umowy leasingu, najmu, wniesienia aktywa aportem do innej spółki. Przeniesienie aktywów obejmuje w tym znaczeniu zarówno

przeniesienie pomiędzy podmiotami powiązаныmi oraz przeniesienie pomiędzy podmiotami niezależnymi, a także przeniesienie pomiędzy spółką a jej zakładem zagranicznym.

Przepis dotyczy również sytuacji, gdy wynagrodzenie w jednym z państw dla celów podatkowych jest równe 0.

Dla celów analizy wskazanej przesłanki, wynagrodzenie może przyjąć nie tylko formę pieniężną.

Obejście przepisów o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami (pkt 13 lit. e)

Obowiązkowi informacyjnemu MDR podlega uzgodnienie, które może skutkować obejściem obowiązku raportowania wynikającego z ustawy o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami lub równoważnych ustaw, umów lub porozumień w zakresie automatycznej wymiany informacji o rachunkach finansowych, włączając umowy lub porozumienia z państwami trzecimi lub wykorzystywać brak równoważnych przepisów, umów lub porozumień lub ich niewłaściwe wdrożenie.

Sytuacja ta będzie dotyczyła w szczególności uzgodnień, w których:

- wykorzystywany jest rachunek, produkt lub inwestycja, które nie spełniają definicji rachunku finansowego, lecz posiadają cechy rachunku finansowego,
- dochodzi do przeniesienia rachunku finansowego lub aktywów do państw lub dochodzi do wykorzystania regulacji prawnych tych państw, z którymi brak jest podstawy do automatycznej wymiany informacji z państwem rezydencji posiadacza rachunku,
- dochodzi do przekwalifikowania dochodu lub majątku na produkty lub płatności, które nie podlegają automatycznej wymianie informacji o rachunkach finansowych,
- dochodzi do przeniesienia lub przekwalifikowania instytucji finansowej, rachunku finansowego lub znajdujących się w nich aktywów na instytucje finansowe, rachunki lub aktywa, które nie podlegają obowiązkowi raportowania w ramach automatycznej wymiany informacji o rachunkach finansowych,
- wykorzystywane są podmioty, porozumienia umowne lub struktury, które prowadzą lub których celem jest doprowadzenie do braku raportowania o przynajmniej jednym posiadaczu rachunku lub przynajmniej jednej osobie kontrolującej w ramach automatycznej wymiany informacji o rachunkach finansowych,
- wykorzystywana jest nieskuteczność lub niedoskonałość procedur należytej staranności stosowanych przez instytucje finansowe w celu wywiązania się z obowiązków raportowania informacji o rachunkach finansowych, włączając wykorzystanie państw z nieadekwatnymi lub nieefektywnymi systemami egzekwowania przepisów dotyczących przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy lub posiadającymi nieefektywne przepisy dotyczące przejrzystości w odniesieniu do osób prawnych, jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej lub porozumień prawnych.

Występuje nieprzejrzysta struktura (pkt 13 lit f)

Obowiązek informacyjny MDR zaktualizuje się, co do zasady, jeżeli w ramach uzgodnienia zostanie ustalona nieprzejrzysta struktura własności prawnej lub trudny do ustalenia jest beneficjent rzeczywisty z uwagi na wykorzystanie osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, konstrukcji lub struktur prawnych:

- które nie prowadzą znaczącej działalności gospodarczej z wykorzystaniem lokalu, personelu oraz wyposażenia wykorzystywanego w prowadzonej działalności gospodarczej,
 - które są zarejestrowane, zarządzane, znajdują się, są kontrolowane lub założone w jurysdykcji innej niż jurysdykcja miejsca zamieszkania, siedziby lub zarządu beneficjenta rzeczywistego aktywów będących w posiadaniu takich osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, konstrukcji lub struktur prawnych,
- jeżeli nie można wskazać beneficjenta rzeczywistego osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, konstrukcji lub struktur prawnych, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

Uproszczenie w stosowaniu przepisów związanych z ustalaniem cen transferowych oraz przeniesienie funkcji, ryzyka lub aktywów pomiędzy podmiotami powiązanymi (pkt 13 lit g) oraz i))

Zgłaszaniu w ramach MDR podlegają, co do zasady uzgodnienia, w ramach których wykorzystuje się wprowadzone jednostronnie w danym państwie uproszczenie w stosowaniu przepisów związanych z ustalaniem cen transferowych. W rozumieniu MDR, nie uważa się za uproszczenie, które podlega obowiązkowi informacyjnemu MDR wprowadzone jednostronnie uproszczenie, które wynika bezpośrednio z Wytycznych Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju w sprawie cen transferowych dla przedsiębiorstw wielonarodowych oraz administracji podatkowych, a także innych międzynarodowych regulacji, wytycznych lub rekomendacji w zakresie cen transferowych.

Kryterium wyłączenia z kategorii „szczególnej cechy rozpoznawczej” **spełnia w szczególności „bezpieczna przystań”** w odniesieniu do „usług o niskiej wartości dodanej”, jako wynikająca z wytycznych OECD.

Zagadnienie cen transferowych, rozumiane jako ogół kwestii związanych z warunkami ustalonymi pomiędzy podmiotami powiązanymi, nie stanowi samo w sobie kluczowego czynnika, determinującego istnienie schematu podatkowego. Niemniej, nadużywanie mechanizmu cen transferowych na potrzeby optymalizacji podatkowej - poprzez kształtowanie ich na warunkach innych, niż zostałyby ustalone przez podmioty niezależne - stanowić może jeden z elementów schematu podatkowego. Przykładami takiego wykorzystania mechanizmu cen transferowych mogą być w szczególności:

- schematy wykorzystujące opłaty za usługi grupowe;
- przeprowadzenie pozornych restrukturyzacji lub wypłacenie niezasadnego wynagrodzenia za wyjście (ang. *exit fee*).

W przedstawionych przykładach mechanizm nadużywania cen transferowych stanowił istotny element całości schematu podatkowego. Niemniej, z uwagi na fakt, iż wskazane powyżej przykłady schematów zostały wielokrotnie i szczegółowo opisane, poniżej przedstawiono przykładowy opis działań, które mogłyby zostać uznane za schemat podatkowy, a dotyczą wykorzystania mechanizmu nadużywania cen transferowych w obrocie towarowym.

Powyższe schematy znajdują zastosowania w szerokim spektrum podmiotów i nie mają ograniczeń w stosowaniu – z tego powodu można założyć, że będą spełnione przynajmniej niektóre przesłanki ogólnej cechy rozpoznawczej: poufność, typowość, wynagrodzenie uzależnione od oszczędności podatkowej.

Przykładowy schemat:

- międzynarodowy koncern nabywa przez spółkę zakupową w Polsce produkowane w Polsce płytki ceramiczne – zastrzegając, że producent nie może sprzedawać płytek o tym samym wzorze/kolorze innym podmiotom;
- ww. spółka zakupowa, nakładając niską marżę odprzedaje je celem uszlachetnienia do podmiotu powiązanego, zarejestrowanego w korzystnej dla siebie jurysdykcji podatkowej, ujętej na liście państw lub terytoriów stosujących szkodliwą konkurencję podatkową, przy czym uszlachetnienie ma polegać jedynie na nadaniu nazwy (logo) płytce bez fizycznego przemieszczenia wyrobów poza granice Polski;
- płytki z magazynu producenta są transportowane bezpośrednio do magazynu polskiej spółki dystrybucyjnej koncernu, a po uszlachetnieniu płytki są następnie odprzedawane po kilkukrotnie wyższej cenie polskiej spółce dystrybucyjnej koncernu;
- ta z kolei, nakładając niską marżę rozprowadza je wśród dealerów marki, którzy są zobowiązani umową dealerską do korzystania dokładnie z płytek o tej nazwie/wzorze/kolorze, których jedynym dystrybutorem na terenie Polski jest polska spółka dystrybucyjna koncernu.

We wskazanym przykładzie występują następujące szczególne cechy rozpoznawcze w rozumieniu art. 86a § 1 pkt 13 ustawy Ordynacja:

- następuje transgraniczna płatność pomiędzy podmiotami powiązanymi oraz jednocześnie:
 - odbiorca płatności nie ma miejsca zamieszkania, siedziby ani zarządu w żadnym z państw,
 - odbiorca płatności posiada miejsce zamieszkania, siedzibę lub zarząd na terytorium lub w kraju stosującym szkodliwą konkurencję podatkową, określonych na podstawie przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych;
- przeniesienie aktywów i określone przez dwa państwa wynagrodzenie z tego tytułu dla celów podatkowych różni się co najmniej o 25%;
- występuje nieprzejrzysta struktura własności prawnej lub trudny do ustalenia jest beneficjent rzeczywisty z uwagi na wykorzystanie osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, konstrukcji lub struktur prawnych:

- które nie prowadzą znaczącej działalności gospodarczej z wykorzystaniem lokalu, personelu oraz wyposażenia wykorzystywanego w prowadzonej działalności gospodarczej,
- które są zarejestrowane, zarządzane, znajdują się, są kontrolowane lub założone w państwie lub na terytorium innym niż państwo lub terytorium miejsca zamieszkania, siedziby lub zarządu beneficjenta rzeczywistego aktywów będących w posiadaniu takich osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, konstrukcji lub struktur prawnych,
- jeżeli nie można wskazać beneficjenta rzeczywistego osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, konstrukcji lub struktur prawnych, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. poz. 723, 1075 i 1499).

Przeniesienie praw trudnych do wyceny wartości niematerialnych (pkt 13 lit. h)

Obowiązek informacyjny MDR wynikający z wystąpienia szczególnej cechy rozpoznawczej wystąpi w przypadku, jeśli dochodzi do przeniesienia praw do trudnych do wyceny wartości niematerialnych.

Określenie „**trudne do wyceny wartości niematerialne**” należy rozumieć jako wartości niematerialne, w tym wartości prawne a także prawa do tych wartości, które w momencie ich przenoszenia między podmiotami powiązаныmi nie miały wiarygodnie określonej wartości porównywalnej oraz prognozy przyszłych przepływów pieniężnych lub spodziewanych przychodów z tych wartości, lub założenia zastosowane przy ich wycenie, obarczone są wysokim poziomem niepewności.

Za stosowaniem takiej definicji, przemawia fakt, iż użycie pojęcia „wartości niematerialnych i prawnych” sugeruje odniesienie do regulacji prawa bilansowego – w szczególności zaś ustawy o rachunkowości. Anglojęzyczna wersja Dyrektywy używa zaś w tym zakresie określenia *intangibles*. Na gruncie cen transferowych pojęcie to ma znaczenie istotnie szersze niż „wartości niematerialne i prawne”, odnosząc się również do dóbr (wartości) niematerialnych nieodzwierciedlonych w księgach, a mających ekonomiczną wartość, rozumianą najczęściej jako potencjał do generowania zysków. Przykładami tego rodzaju wartości niematerialnych mogą być baza klientów albo relacje z klientami. Uznać należy, że w świetle osiągnięcia celów Dyrektywy, posłużenie się stosowanym dotychczas w polskim prawie podatkowym pojęciem „wartości niematerialne i prawne” mogłoby okazać się zawężeniem definicji w stosunku do wymagań Dyrektywy. Choć więc definicja trudnych do wyceny wartości niematerialnych posługuje się zwrotami „wartości niematerialne” oraz „wartości prawne” nie należy tego utożsamiać z pojęciem „wartości niematerialne i prawne”.

5.3. Inne szczególne cechy rozpoznawcze

Ważne!

W przypadku uzgodnienia posiadającego inną szczególną cechą rozpoznawczą, schemat podatkowy, w tym schemat podatkowy transgraniczny **nie musi spełniać kryterium głównej korzyści**.

W przypadku innych szczególnych cech rozpoznawczych określone zostało dodatkowe kryterium przedmiotowe, które uzależnia wystąpienie obowiązku informacyjnego od przekroczenia progów kwotowych.

Poniżej przedstawione zostały wyjaśnienia w zakresie innych szczególnych cech rozpoznawczych wyszczególnione w art. 86a pkt. 1 Ordynacji podatkowej

Wpływ na część odroczonego podatku dochodowego lub aktywa, rezerwy przekracza kwotę 5 mln zł (pkt 1 lit. a)

W przypadku wskazanej cechy rozpoznawczej analizie podlega, w jaki sposób uzgodnienie ma wpływ na część odroczoną podatku dochodowego lub aktywa albo rezerwy z tytułu podatku odroczonego u korzystającego. Celem wprowadzenia przedmiotowej cechy jest zaadresowanie praktyk mających na celu optymalizację rozliczeń podatkowych polegającą na odroczeniu w czasie aktywizacji przychodów lub kosztów podatkowych.

Aby zaistniał obowiązek informacyjny w tym zakresie, wpływ na część odroczoną podatku dochodowego - *wynikający* lub *oczekiwany* w związku z wykonaniem uzgodnienia - jest dla **korzystającego**:

- istotny w rozumieniu przepisów o rachunkowości;
- **oraz** przekracza łącznie, bez względu na okres, kwotę 5 000 000 złotych.

W tym przypadku, zarówno ocena istotności oraz zasady ustalania części odroczonej podatku odroczonego odbywają się w oparciu o przepisy odpowiednich ustaw szczególnych.

Nie każda sytuacja, w której powstanie aktywo lub rezerwa z tytułu podatku odroczonego, będzie jednak automatycznie objęta obowiązkiem informacyjnym na gruncie przepisów MDR.

Nie będą podlegały temu obowiązkowi, co do zasady, sytuacje, w których wpływ na część odroczoną podatku dochodowego będzie wynikał z typowych / standardowych czynności wykonywanych przez podatników wynikających z zasad przewidzianych w odpowiednich regulacjach i standardach prawa bilansowego takich jak np.:

- transakcje typu buy-sell back i sell-buy back (dokonywane standardowe w działalności banków);
- gdy powstanie aktywa lub rezerwy z tytułu podatku odroczonego wynika z wyceny bilansowej aktywów i pasywów na koniec okresu sprawozdawczego takich jak np. wycena niezrealizowanych różnic kursowych, wycena należności i zobowiązań w walutach obcych;

- gdy powstanie aktywa lub rezerwy z tytułu podatku odroczonego wynika z wyceny bilansowej aktywów i pasywów do wartości godziwej;
- gdy wpływ na część odroczoną podatku dochodowego wynika z dokonania odpisu aktualizacyjnego zgodnie z wymogami prawa bilansowego lub utworzeniem rezerwy;
- gdy wpływ na część odroczoną podatku wynika z różnego ujęcia w czasie kosztów remontów dla celów bilansowych i podatkowych;
- gdy wpływ na część odroczoną podatku wynika z różnic momentu ujęcia odsetek dla celów prawa podatkowego i bilansowego.

Płatnik byłby zobowiązany do pobrania podatku w wysokości przekraczającej 5 mln zł (pkt 1 lit. b)

Wskazana inna szczególna cecha rozpoznawcza dotyczy sytuacji, w których hipotetyczny podatek, który zostałby pobrany przez płatnika, gdyby nie miałyby zastosowania właściwe umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania lub zwolnienia podatkowe przewidziane w ustawodawstwie krajowym, przekraczałby 5 mln zł. W przypadku wypłat transgranicznych podlegających podatkowi u źródła, aby ocenić, czy wskazana inna szczególna cecha rozpoznawcza ma zastosowanie, należy ocenić jaka byłaby hipotetyczna wartość podatku podlegająca pobraniu przez płatnika.

Co do zasady, ocena czy ma zastosowanie wskazana cecha, będzie rozpatrywana z punktu widzenia sumy wysokości hipotetycznego podatku wynikającego z wypłat transgranicznych podlegających podatkowi u źródła w danym roku kalendarzowym w stosunku do danego podatnika. Powinna być ona jednak rozpatrywana każdorazowo z punktu widzenia **całości kształtu okoliczności, które dotyczą rozpatrywanego uzgodnienia**. W przypadku bowiem, gdy podmioty dokonują podziału płatności transgranicznych w wyniku którego wartość hipotetycznego podatku w stosunku do danego podatnika jest nieznacznie poniżej kwalifikowanego progu 5 mln zł, należy się zastanowić, czy zastosowania nie znajdzie sytuacja, w której podział ten został dokonany celem uniknięcia obowiązku informacyjnego MDR. W takim przypadku oceny czy zastosowanie znajdzie omawiana cecha rozpoznawcza należy dokonać przez pryzmat zespołu czynności, które funkcjonalnie tworzą jedną całość, a nie pojedynczych czynności, których wyodrębnienie miało na celu uniknięcie obowiązku informacyjnego MDR.

Ważne!

Jednocześnie należy podkreślić, iż **sam fakt spełnienia tej innej cechy rozpoznawczej, w żaden sposób nie przesądza, że mamy do czynienia z agresywną optymalizacją podatkową**. Zakwalifikowanie czynności do schematu w ramach MDR nie jest bowiem jednoznaczne z objęciem ich zakresem zastosowania klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania.

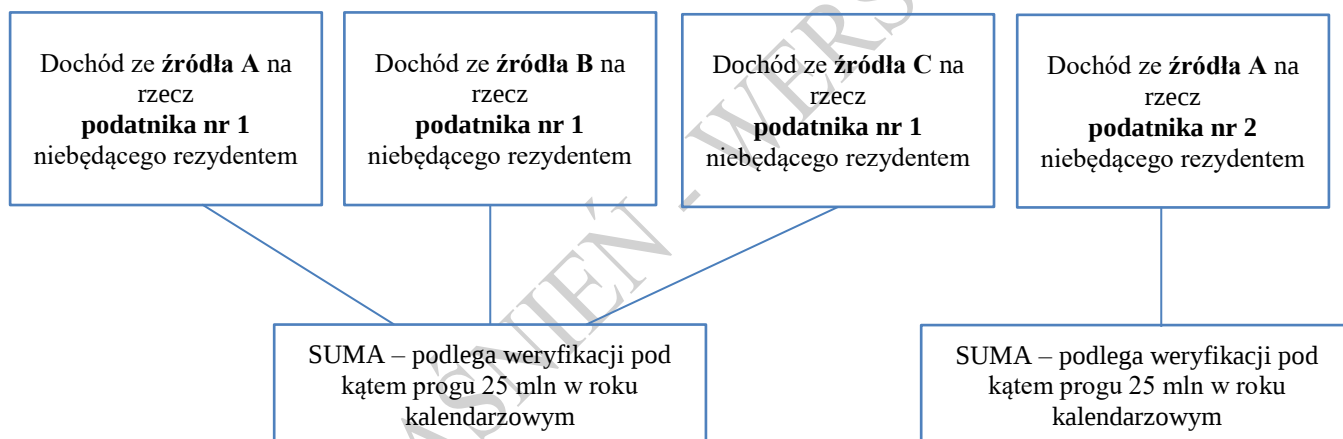
Dochody (przychody) nierezydenta wynikające z uzgodnienia przekraczają łącznie kwotę 25 mln zł (pkt 1 lit. c)

Wskazana inna szczególna cecha rozpoznawcza dotyczy sytuacji, w której dochodzi do osiągnięcia przez nierezydenta dochodu (przychodu) w danym roku kalendarzowym w wysokości przekraczającej 25 mln złotych.

Aby zweryfikować, czy w danym przypadku zaistniała wskazana inna szczególna cecha rozpoznawcza należy zsumować wszystkie dochody (przychody) wypłacane na rzecz danego podatnika niebędącego rezydentem podatkowym w roku kalendarzowym bez względu na ich źródło powstania.

Ważne!

Sumowaniu podlegają jedynie dochody (przychody) nierezydenta co do których w Polsce powstaje ograniczony obowiązek podatkowy. Nie podlegają więc sumowaniu transakcje towarowe.



Ważne!

Jednocześnie należy podkreślić, iż **sam fakt spełnienia tej innej cechy rozpoznawczej, w żaden sposób nie przesądza, że mamy do czynienia z agresywną optymalizacją podatkową**. Zakwalifikowanie czynności do schematu w ramach MDR nie jest bowiem jednoznaczne z objęciem ich zakresem zastosowania klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania. Obowiązkowi informacyjnemu w tym zakresie mogą podlegać bowiem także wypłaty na rzecz nierezydentów z tytułu np. płatności związanych z wypłatą dywidendy, należności odsetkowych czy należności licencyjnych oraz płatności o innym charakterze, jeśli ich łączna wysokość w roku podatkowym na rzecz danego podatnika niebędącego rezydentem przekroczyła 25 mln zł.

Różnica pomiędzy polskim podatkiem a faktycznie podlegającym zapłacie podatkiem w innym państwie przekracza kwotę 5 mln zł (pkt 1 lit. d)

Wskazana cecha rozpoznawcza dotyczy sytuacji, w której różnica pomiędzy polskim podatkiem dochodowym, który byłby należny w związku z wykonaniem uzgodnienia od przynajmniej jednego z korzystających nieposiadających siedziby, zarządu ani miejsca

zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obliczonym gdyby był on podatnikiem (podatek obliczony hipotetycznie), a podlegającym faktycznej zapłacie podatkiem dochodowym w państwie siedziby, zarządu lub miejsca zamieszkania korzystającego w związku z wykonaniem uzgodnienia, przekracza łącznie kwotę 5 000 000 złotych.

PROJEKT OBJAŚNIEŃ - WERSJA ROBOCZA

6. Co powinna zawierać informacja o schemacie podatkowym i sposób jej przekazania do Szefa KAS.

6.1. Zakres danych podlegających ujawnieniu w informacji o schemacie podatkowym

Dane jakie powinna zawierać informacja o schemacie podatkowym (składana na formularzu MDR -1) zostały wskazane w art. 86f §1 Ordynacji podatkowej. Informacje powinny być przekazywane **wyłącznie drogą elektroniczną** do Szefa KAS.

Ważne!

Przekazującym informację o schemacie podatkowym może być w zależności od sytuacji promotor, korzystający lub wspomagający. Informacja nie musi zawierać wszystkich danych określonych w ustawie, w przypadku gdy promotor, korzystający lub wspomagający nie posiadają wskazanych informacji na moment złożenia informacji. Co do zasady, podmiot przekazujący informację nie będzie zobowiązany do aktywnego ich poszukiwania w celu wypełnienia obowiązku informacyjnego o schematach podatkowych. Obowiązek informowania o schematach podatkowych będzie dotyczył informacji będących w jego posiadaniu. Jeżeli jednak w zakresie wykonywanych przez taki podmiot czynności (np. weryfikacji wymogów regulacji przeciwko praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu) zidentyfikowane zostaną informacje dotyczące uczestnictwa innych podmiotów zobowiązanych do przekazania informacji o schemacie podatkowym (według wiedzy przekazującego taką informację), powinny one zostać uwzględnione w zgłoszeniu. Przez inne podmioty w zależności od sytuacji rozumie się promotorów, korzystających lub wspomagających. Przekazujący informację może także uzupełnić wcześniej przekazaną informację z własnej inicjatywy bądź wskutek wezwania Szefa KAS.

Poszczególne elementy składanej informacji zostały opisane poniżej:

Dane identyfikacyjne przekazującego informację lub korzystającego

W zależności od sytuacji przekazującym informację może być promotor, korzystający lub wspomagający.

W przypadku, jeśli złożenie informacji o schemacie podatkowym dotyczy schematu podatkowego standaryzowanego, zakres danych uzależniony jest od tego, czy podmiot działający w roli promotora jest objęty obowiązkiem zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej. Jeżeli:

- Promotor lub wspomagający **jest zobowiązany do zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej** i nie został zwolniony z obowiązku jej zachowania przez korzystającego, wówczas przekazywana przez niego informacja o schemacie podatkowym nie zawiera danych identyfikujących korzystającego, któremu udostępniony został schemat podatkowy, oraz informacji w zakresie danych podmiotów uczestniczących w schemacie oraz wskazanie innych znanych podmiotów zobowiązanych do przekazania informacji.
- Promotor lub wspomagający **nie jest zobowiązany do zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej lub został zwolniony z obowiązku jej zachowania** przez

korzystającego, łącznie z informacją o schemacie podatkowym przekazuje do Szefa KAS także dane identyfikujące korzystającego, któremu udostępniony został schemat podatkowy i który jest lub był pierwszym podmiotem, któremu udostępnił ten schemat podatkowy wraz z informacją o znanych mu danych identyfikujących dla podmiotów uczestniczących oraz wskazując inne znane podmioty obowiązane do przekazania informacji o schemacie podatkowym.

W sytuacji, gdy przekazującym informację o schemacie podatkowym jest korzystający, nie wskazuje on danych identyfikujących promotora.

Podstawa prawna przekazania informacji o schemacie podatkowym, cecha rozpoznawcza oraz rola przekazującego informację

Przekazujący zobowiązany jest wskazać:

- **podstawę prawną**, którą będzie w istocie rzeczy cecha rozpoznawcza wraz z deklaracją spełniania pozostałych kryteriów przewidzianych w przepisach wprowadzających: kryterium głównej korzyści, kryterium transgranicznego lub kryterium kwalifikowanego korzystającego;
- oraz **rolę** w jakiej występuje jako podmiot przekazujący informację o schemacie podatkowym - czy występuje jako promotor, korzystający czy też wspomagający.

Rodzaj schematu podatkowego

Przekazujący w informacji wskazuje, czy informacja dotyczy:

- schematu podatkowego,
- schematu podatkowego standaryzowanego,
- schematu podatkowego transgranicznego.

Należy pamiętać, że schemat podatkowy może być jednocześnie schematem podatkowym innym niż schemat podatkowy transgraniczny i schematem podatkowym standaryzowanym albo schematem podatkowym transgranicznym i jednocześnie schematem podatkowym standaryzowanym. Wówczas należy w składanej informacji na formularzu MDR – 1 należy zaznaczyć oba znaczniki.

Streszczenie opisu uzgodnienia, jego nazwy, opisu działalności gospodarczej

Streszczenie opisu uzgodnienia przekazuje w zwięzły sposób treść uzgodnienia, uwzględniając najważniejsze jego czynności, etapy i elementy, tak aby na ich podstawie możliwie było zidentyfikowanie istoty uzgodnienia oraz wynikających z uzgodnienia ewentualnych korzyści podatkowych. Streszczenie opisu uzgodnienia powinno zawierać przede wszystkim elementy kluczowe dla oceny podatkowych konsekwencji uzgodnienia. Nie jest konieczne wskazywanie informacji objętych tajemnicą państwową. Jeśli nie jest to konieczne z perspektywy oceny skutków podatkowych podmiot dokonujący zgłoszenia nie jest zobowiązany do wskazywania innych informacji, istotnych lub wrażliwych z punktu widzenia tajemnicy handlowej przedsiębiorstwa. Reguła ta nie powinna być jednak interpretowana rozszerzająco.

Przekazujący informacje o schemacie podatkowym wskazuje także nazwę uzgodnienia, jeśli taka nazwa jest już stosowana i znana w doktrynie prawa podatkowego.

Opis działalności powinien obejmować wskazanie rodzaju działalności, sektora działalności bez ujawniania danych objętych tajemnicą handlową, przemysłową, zawodową lub procesu produkcyjnego.

Wyczerpujący, według wiedzy przekazującego informację opis schematu podatkowego

Opis schematu podatkowego powinien zostać sporządzony zgodnie z wiedzą przekazującego informację i w konsekwencji będzie dotyczył informacji będących w jego posiadaniu. Jeżeli jednak w zakresie wykonywanych przez taki podmiot czynności (np. weryfikacji wymogów regulacji AML) zidentyfikowane zostaną informacje podlegające zgłoszeniu MDR, powinny one zostać uwzględnione w zgłoszeniu. Wiedza o schemacie podatkowym, jego szczegółach, np. wartości przedmiotów czynności, chronologii czynności dokonywanych w ramach uzgodnienia będzie różna w przypadku promotora, korzystającego czy też wspomagającego.

Znany przekazującemu cel schematu podatkowego

Przekazujący wskazuje cel, jaki w jego ocenie, realizowany jest przez zgłaszany schemat podatkowy, wskazując np. czy dotyczy on zmniejszenia podstawy opodatkowania będącego konsekwencją zwiększenia wysokości kosztów uzyskania przychodów, zmniejszenia przychodów, czy zmiany stawki opodatkowania wraz ze wskazaniem w jaki sposób ten cel jest osiągnięty np. poprzez zmianę kwalifikacji źródła dochodu, zmianę wysokości stawek amortyzacyjnych.

Przepisy prawa znajdujące zastosowanie do schematu podatkowego

Dokładne wskazanie przepisów prawa podatkowego materialnego, np. przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, w tym przepisów umów o unikaniu podwójnego opodatkowania. Przekazujący dokładnie określa podstawę prawną, np. art. 22 ust. 4 pkt ustawy o CIT.

Szacunkową wartość korzyści podatkowej, przybliżona wartość aktywa w podatku odroczonym

Przekazujący wskazuje te wartości, jeśli występują, są jemu znane lub są możliwe do oszacowania przez niego. Wartość korzyści jest szacunkowa, powinna być w miarę możliwości wskazana w walucie polskiej.

Wskazanie dokonanych czynności, które skutkowały przekazaniem informacji o schemacie podatkowym

Informacja powinna zawierać informację czy schemat podatkowy został udostępniony, jest gotowy do wdrażania, ewentualnie wskazywać dzień, w którym została lub zostanie dokonana pierwsza czynność służąca wdrożeniu tego schematu podatkowego, np. oszacowania środka trwałego celem aportu do spółki transparentnej podatkowo.

Wskazanie etapu, na jakim schemat podatkowy się znajduje

Informacja powinna zawierać informację czy schemat podatkowy został udostępniony, jest gotowy do drożenia, czy rozpoczął się proces jego wdrażania. Informacja ta powinna zawierać także wskazanie dnia, w którym została lub zostanie dokonana pierwsza czynność służąca wdrożeniu tego schematu podatkowego.

Wskazanie innych podmiotów uczestniczących, mających uczestniczyć w schemacie podatkowym

Przekazujący wskazuje w informacji dane identyfikacyjne podmiotów uczestniczących lub mających uczestniczyć w schemacie podatkowym lub na których schemat podatkowy może mieć wpływ. W tej części informacji wskazuje się również państwa i terytoria, w których podmioty uczestniczące w schemacie podatkowym mają miejsce zamieszkania, siedzibę lub zarząd.

Należy podkreślić, iż podmiot uczestniczący w schemacie jest pojęciem szerszym niż strona uzgodnienia ([patrz pkt. 3.4.](#)).

Wskazanie innych podmiotów obowiązanych do przekazania informacji o schemacie podatkowym

Przekazujący wskazuje dane innych podmiotów obowiązanych do przekazania informacji o schemacie podatkowym. Co do zasady, przekazujący nie będzie zobowiązany do aktywnego poszukiwania informacji w celu wypełnienia obowiązku informacyjnego o schematach podatkowych. Obowiązek informowania o schematach podatkowych będzie dotyczył informacji będących w jego posiadaniu. Jeżeli jednak w zakresie wykonywanych przez taki podmiot czynności (np. weryfikacji wymogów regulacji AML) zidentyfikowane zostaną informacje dotyczące uczestnictwa innych podmiotów zobowiązanych do przekazania informacji o schemacie podatkowym (według wiedzy przekazującego taką informację), powinny one zostać uwzględnione w zgłoszeniu. Przez inne podmioty w zależności od sytuacji rozumie się promotorów, korzystających lub wspomagających.

Adres elektroniczny, na który ma zostać doręczone potwierdzenie nadania NSP

Przekazujący wskazuje **adres elektroniczny ePuap** celem dostarczenia potwierdzenia nadania NSP. Jest to informacja niezbędna, albowiem obsługa całego procesu informowania o schematach podatkowych, w tym dostarczanie potwierdzenia nadania NSP, odbywać się będzie drogą elektroniczną. Wskazanie adresu traktuje się na równi z wyrażeniem zgody na doręczenie potwierdzenia nadania NSP wyłącznie za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

6.2. Co zawiera informacja o schemacie podatkowym standaryzowanym

6.2. Informacja korzystającego o schemacie podatkowym MDR-3

Należy zwrócić szczególną uwagę na kwestię podpisywania informacji MDR-3, którą przekazuje korzystający zgodnie z art. 86j Ordynacji podatkowej. Czyli sytuacji, gdy korzystający dokonywał w danym okresie rozliczeniowym jakichkolwiek czynności będących elementem schematu podatkowego lub uzyskiwał wynikającą z niego korzyść podatkową.

W konsekwencji w terminie złożenia deklaracji podatkowej dotyczącej tego okresu rozliczeniowego przekazuje do Szefa KAS informację MDR-3.

Informacja MDR-3 podpisywana jest przez podatnika będącego osobą fizyczną. W przypadku podatników będących osobami prawnymi informacja MDR-3 podpisywana jest przez wszystkich członków organu zarządzającego podatnika.

Dowód złożenia podpisów przez te osoby przekazywany jest za pomocą środków komunikacji elektronicznej do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej przez jedną z osób, które podpisały te dokumenty.

6.3. Oświadczenie

W przypadku podatników będących jednostkami organizacyjnymi niemającymi osobowości prawnej informacja MDR-3 zawiera oświadczenie, zgodnie z którym wszyscy uprawnieni do reprezentacji, a w przypadku spółek niebędących osobami prawnymi – także wspólnicy posiadający co najmniej 10% udziału w zyskach spółki niebędącej osobą prawną, poświadczą prawdziwość danych zawartych w tej informacji.

Dowód złożenia podpisów przez te osoby przekazywany jest za pomocą środków komunikacji elektronicznej do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej przez jedną z osób, które podpisały te dokumenty.

6.4. Klauzula

Informacja MDR-3 składana jest pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia i zawiera klauzulę o następującej treści: „*Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia.*” Klauzula ta zastępuje pouczenie o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń.

7. Numer schematu podatkowego (NSP).

Numer schematu podatkowego (NSP) odgrywa szereg funkcji w prawidłowym stosowaniu MDR. Otrzymanie potwierdzenie nadania numeru, co do zasady, oznacza, że obowiązek informacyjny został wypełniony przez inny podmiot wykonujący czynności związane ze schematem.

NSP wydawany jest przez Szefa KAS, który wydaje potwierdzenie jego nadania. Potwierdzenie nadania NSP jest wydawane niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wpływu poprawnej informacji o schemacie podatkowym do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej (art. 86g § 2 i 3 Ordynacji podatkowej). Numer ma charakter „zindywidualizowany” ze schematem, a nie z osobą, która się nim posługuje lub, która pierwsza przekazała schemat podatkowy standaryzowany i jako pierwsza otrzymała potwierdzenie jego nadania.

Przykład: Promotor X zgłosił do Szefa KAS jako pierwszy, schemat podatkowy standaryzowany i otrzymał numer np. 123456. Następni promotorzy zgłaszający ten sam schemat podatkowy standaryzowany również otrzymują potwierdzenie nadania NSP o nowym numerze np. 654321. Jeżeli jednak w toku dalszej analizy przeprowadzonej przez Szefa KAS okaże się, że oba ze wskazanych schematów podatkowych, w rozumieniu MDR są takie same, wówczas w stosunku do promotorów, którzy otrzymali NSP po tym jak otrzymał go promotor X, Szefa KAS wyda postanowienie o unieważnieniu zgłoszonego po raz kolejny schematu standaryzowanego, w którym wskazany będzie NSP 123456 Promotora X.

Wydanie postanowienia o unieważnieniu NSP nie powoduje jednak, że promotor, który przekazał na wcześniejszym etapie informację o schemacie podatkowym i otrzymał NSP, który w dalszym toku analizy przez Szefa KAS został unieważniony, będzie musiał przekazać go raz jeszcze. Informując jednak wspomagających lub korzystającego po dniu unieważnienia, musi już posługiwać się uaktualnionym NSP. Podmiot, który posługuje się unieważnionym NSP może bowiem powoduje podlegać karze grzywny do 240 stawek dziennych (patrz. [część 9. objaśnień](#)).

7.1. Potwierdzenie nadania NSP

Podmiot, który przekazał do Szefa KAS informację o schemacie podatkowym MDR-1 lub MDR-3 w pierwszej kolejności otrzyma potwierdzenie doręczenia dokumentu do Szefa KAS. Potwierdzenie doręczenia przekazywane jest wyłącznie drogą elektroniczną. Jednak **to nie jest potwierdzenie nadania NSP**.

Ważne!

Potwierdzenie doręczenia informacji o schemacie podatkowym do Szefa KAS nie jest równoznaczne z potwierdzeniem nadania NSP.

Szef KAS potwierdza nadanie NSP w terminie 7 dni od dnia prawidłowo otrzymanej informacji MDR-1 lub MDR-3. Jest to termin instrukcyjny dla Szefa KAS.

Ważne!

Potwierdzenie nadania NSP można otrzymać wyłącznie na adres ePuap wskazany w informacji MDR-1 lub MDR-3. Szef KAS nie wyśle potwierdzenia NSP na inny adres elektroniczny.

Potwierdzenie nadania NSP można wydrukować. Potwierdzenie wskazuje nadany NSP oraz wybrane dane dotyczące schematu podatkowego, które przekazano w informacji MDR-1 lub MDR-3. Potwierdzenie nie zawiera danych identyfikujących przekazującego, korzystającego oraz innych podmiotów, które przekazujący dane jest zobowiązany wskazać zgodnie z przepisami Ordynacji podatkowej.

Ważne!

Jeśli otrzymałeś od Szefa KAS potwierdzenie nadania NSP nie oznacza, że schemat podatkowy jest zgodny z prawem i nie stanowi np. unikania opodatkowania. Potwierdzenie nadania NSP świadczy jedynie, że schemat podatkowy został prawidłowo zgłoszony pod kątem formalnym.

7.2. Obowiązki związane z NSP

Z potwierdzeniem nadania NSP, w zależności od sytuacji wiążą się obowiązki informacyjne w stosunku do korzystającego, wspomagającego.

Obowiązki promotora

Promotor, który udostępnił schemat podatkowy, informuje pisemnie korzystającego o NSP tego schematu podatkowego załączając potwierdzenie nadania NSP. Potwierdzenie może stanowić także wydruk / skan z wydruku NSP otrzymanego przez zgłaszającego. Informacje przekazywane są korzystającemu niezwłocznie po jego otrzymaniu.

Promotor zlecający wspomagającemu wykonanie czynności pozostających w zakresie jego działania w odniesieniu do schematu podatkowego, informują go pisemnie o NSP tego schematu podatkowego, załączając potwierdzenie nadania NSP.

Obowiązki korzystającego

Korzystający, który dokonywał w danym okresie rozliczeniowym jakichkolwiek czynności będących elementem schematu podatkowego lub uzyskiwał wynikającą z niego korzyść podatkową, w terminie złożenia deklaracji podatkowej dotyczącej tego okresu rozliczeniowego przekazuje do Szefa KAS informację MDR-3, o zastosowaniu schematu podatkowego zawierającą m.in. NSP tego schematu podatkowego.

Podobnie jak promotor, również korzystający zlecający wspomagającemu wykonanie czynności pozostających w zakresie jego działania w odniesieniu do schematu podatkowego, informują go pisemnie o NSP tego schematu podatkowego, załączając potwierdzenie nadania NSP.

Odmowa oraz unieważnienie nadania NSP

Szef KAS wydaje postanowienie o odmowie nadania NSP w przypadku stwierdzenia, że przekazana informacja o schemacie podatkowym nie spełnia wymogów określonych dla tej informacji. Może to dotyczyć takich sytuacji, jak podanie danych lub informacji, które nie mają charakteru podatkowego.

Szef KAS unieważnia z urzędu, w drodze postanowienia, NSP nadany schematowi podatkowemu w przypadku:

- 1) wielokrotnego nadania NSP temu samemu schematowi podatkowemu. W tym przypadku Szef KAS wskazuje właściwy NSP dla danego schematu podatkowego;
- 2) nadania NSP na podstawie fałszywych lub fikcyjnych danych.

Na powyższe postanowienia Szefa KAS służy zażalenie.

Ważne!

Nie można posługiwać się unieważnionym NSP, a unieważniony NSP nie może zostać ponownie nadany. Kto posługuje się unieważnionym NSP, podlega karze grzywny do 240 stawek dziennych.

W sytuacji braku możliwości potwierdzenia tożsamości lub istnienia podmiotu, który przekazał informację o schemacie podatkowym, Szef KAS pozostawia informację o schemacie podatkowym bez rozpatrzenia.

8. Procedura wewnętrzna

8.1. Kto jest zobowiązany do posiadania procedury wewnętrznej

Przepisy ustawy wprowadzającej przewidują dodatkowy wymóg w zakresie obowiązku procedury wewnętrznej przeciwdziałającej niewywiązywaniu się z obowiązku przekazywania informacji o schematach podatkowych (art. 86l Ordynacji podatkowej).

W celu zawężenia kręgu podmiotów obowiązanych do wprowadzenia procedury, projektowany przepis określa kryterium wysokości przychodów lub kosztów, w rozumieniu przepisów o rachunkowości, ustalonych na podstawie prowadzonych ksiąg rachunkowych. Oznacza to, że obowiązane do wprowadzenia wewnętrznej procedury będą podmioty, u których przychody lub koszty przekroczyły w roku poprzedzającym rok obrotowy równowartość kwoty 8 mln złotych.

Ważne!

Obowiązek posiadania procedury wewnętrznej dotyczy podmiotów działających w charakterze promotorów spełniających kryterium wysokości przychodów lub kosztów. Obowiązek posiadania procedury wewnętrznej ciąży również na podmiocie, który z powodów regulacyjnych nie powinien świadczyć usług doradczych, lecz mimo to faktycznie je wykonuje.

Ważne!

Procedura wewnętrzna powinna obowiązywać i być stosowana od dnia 1 stycznia 2019 r.

Generalnie nie są zobowiązani do posiadania procedury wewnętrznej korzystający zatrudniający doradców na umowach o pracę. Obowiązku tego w stosunku do korzystających zatrudniających na umowach o pracę doradców (tzw. *in-house*) nie należy wyprowadzać ze zwrotu zastosowanego w przepisie art. 86l §1 Ordynacji podatkowej („zatrudniające promotorów lub faktycznie wypłacające im wynagrodzenie”). Jak wskazano w pkt [3.1. objaśnień](#), osoby te co do zasady nie powinny być uznawane za promotorów. Obowiązek posiadania procedury wewnętrznej znajdzie natomiast zastosowanie w przypadku podmiotu, który zatrudnia osobę fizyczną (np. dyrektora finansowego) i wypłaca jej wynagrodzenie, a osoba ta działa w charakterze promotora w stosunku do innych podmiotów z grupy kapitałowej.

Podkreślić również należy, że sam fakt zapłaty przez korzystającego za usługę doradztwa podatkowego nie generuje obowiązku posiadania procedury wewnętrznej, jeżeli efekty tego doradztwa są wykorzystywane wyłącznie w jego działalności (a nie np. udostępniane również innym podmiotom z grupy kapitałowej).

8.2. Jaki jest cel posiadania procedury wewnętrznej

Celem projektowanego rozwiązania jest stworzenie odpowiedniego narzędzia pozwalającego na prawidłowe i terminowe wykonanie obowiązków informacyjnych spoczywających na promotorach. Wewnętrzna procedura pozwoli określić zakres odpowiedzialności osób zaangażowanych w wykonywanie poszczególnych czynności dotyczących schematów (opracowanie, prezentowanie, wdrażanie, audyt itp.) za realizację obowiązku raportowania czy

zgłaszania schematu. Powinna też gwarantować prawidłowe wykonanie obowiązków informacyjnych promotora względem korzystającego.

8.3. Gdzie wskazano co powinna zawierać wewnętrzna procedura i jaka jest procedura jej akceptacji

Zakres zagadnień, które powinny zostać uregulowane w procedurze wewnętrznej wskazano w treści art. 86l §1 Ordynacji podatkowej.

Wewnętrzna procedura podlega akceptacji przez członków kadry kierowniczej wyższego szczebla danego podmiotu, w tym członków zarządu lub dyrektorów, którzy posiadają wiedzę z zakresu prawa podatkowego oraz podejmujących decyzje mające wpływ na ryzyko jego nieprzestrzegania przez kontrahentów będących korzystającymi. Przykładowo, w przypadku dużych spółek zajmujących się doradztwem podatkowym procedura powinna być zaakceptowana w szczególności przez partnerów i dyrektorów, którzy odpowiadają merytorycznie za porady udzielane klientom.

8.3. Konsekwencje nieprowadzenia procedury wewnętrznej

Przepisy ustawy wprowadzającej przewidują następujące konsekwencje niedopełniania obowiązków związanych z wprowadzeniem procedury wewnętrznej:

- karę za niedopełnienie obowiązku wprowadzenia procedury wewnętrznej w wysokości nie większej niż 2 000 000 zł,
- karę za niedopełnienie obowiązku wprowadzenia procedury wewnętrznej, w przypadku gdy przestępstwo skarbowe polegające na niedopełnieniu obowiązku z zakresu MDR zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem sądu, w wysokości nie większej niż 10 000 000 zł.

Karę pieniężną nakładana jest przez Szefa KAS w drodze decyzji.

Ważne!

Wskazane wysokości stanowią maksymalny wymiar kary. W praktyce, wysokość wymierzanej kary będzie zależała od okoliczności popełnienia naruszenia. Szef KAS wymierzając wymiar kary bierze pod uwagę szereg czynników, od których uzależniona będzie wysokość wymierzonej kary, takich jak m.in.:

- **waga okoliczności naruszenia obowiązku** – w tym znaczeniu inna wysokość kary będzie przypisana niedopełnieniu obowiązków w okolicznościach, które świadczą o celowym niedopełnieniu obowiązków przez zobowiązany podmiot, inna natomiast w przypadku gdy procedura wewnętrzna została stworzona, ale Szef KAS zidentyfikował uchybienia w jej treści lub stosowaniu;
- fakt, czy podmiot w przeszłości dopuścił się naruszenia **niedopełnienia w obowiązku** posiadania procedury wewnętrznej,
- **wysokość korzyści**, którą strona osiągnęła lub straty, której uniknęła – wysokość korzyści może być jedną z przesłanek miarkowania wysokości kary pieniężnej z tytułu

niedopełnienia obowiązku w zakresie procedury wewnętrznej. Nie jest to jednak wyłączna przesłanka jej miarkowania.

- w przypadku osoby fizycznej – **warunki osobiste strony**, na którą administracyjna kara pieniężna jest nakładana.

Powyższy katalog pozwala zatem na miarkowanie wysokości kary, przy uwzględnieniu okoliczności, w jakich nastąpiło naruszenie prawa. W zakresie nieuregulowanym przepisami ustawy do nakładania kar pieniężnych stosuje się przepisy działu IVA Kodeksu postępowania administracyjnego.

Jednocześnie organ administracji publicznej będzie mógł także odstąpić od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestać na pouczeniu, jeżeli np. waga naruszenia prawa jest znikoma, a strona zaprzestała naruszania prawa. Administracyjna kara pieniężna nie może zostać nałożona, jeżeli upłynęło pięć lat od dnia naruszenia prawa albo wystąpienia skutków naruszenia prawa.

9. Sankcje

Przepisy ustawy wprowadzającej określają dwa rodzaje sankcji:

- **sankcje administracyjne** z tytułu nieprzewodzenia procedury wewnętrznej wymierzone na podstawie Kodeksu postępowania administracyjnego ([patrz pkt. 8.3.](#)),
- **sankcje przewidziane w Kodeksie karnym skarbowym** (dalej: sankcje KKS)¹⁵.

Regulacje MDR powiązane są również z sankcjami w przepisach KKS w przypadku:

- 1) braku spełnienia obowiązków informacyjnych,
- 2) posługiwania się unieważnionym numerem NSP.

Ad. 1) Karze grzywny do 720 stawek dziennych podlega podmiot, który:

- 1) nie przekazuje właściwemu organowi informacji o schemacie podatkowym albo przekazuje informacje po terminie,
- 2) nie przekazuje właściwemu organowi danych dotyczących podmiotów, którym udostępniono standaryzowany schemat podatkowy, albo przekazuje je po terminie,
- 3) będąc korzystającym nie składa w terminie złożenia deklaracji podatkowej za okres korzystania ze schematu podatkowego lub osiągnięcia korzyści podatkowej informacji o schemacie podatkowym (art. 86j Ordynacji podatkowej),
- 4) nie informuje pisemnie podmiotu obowiązującego do przekazania schematu podatkowego o tym obowiązku lub robi to po terminie,
- 5) nie przekazuje podmiotowi obowiązującemu do przekazania schematu podatkowego danych dotyczących schematu podatkowego lub robi to po terminie (art. 86f § Ordynacji podatkowej),
- 6) nie informuje pisemnie podmiotów obowiązujących do przekazania informacji o schemacie podatkowym, o tym, że nie przekaże informacji o schemacie podatkowym lub robi to po terminie;
- 7) nie występuje do podmiotu zlecającego czynności z odrębnym pismem o przekazanie mu pisemnego oświadczenia, że uzgodnienie nie stanowi schematu podatkowego, lub robi to po terminie.

W wypadku mniejszej wagi, w powyższych przypadkach sprawca podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Ad 2) W przypadku posługiwania się unieważnionym numerem NSP sprawca podlega karze grzywny do 240 stawek dziennych.

Karą za wskazane przestępstwa skarbowe jest kara grzywny w stawkach dziennych. Wymierzając karę grzywny, sąd określa liczbę stawek oraz wysokość stawki dziennej. Najniższa liczba stawek dziennych, jaka może być wymierzona za wskazane przestępstwa skarbowe, wynosi 10, a najwyższa – 720 stawek dziennych. Ustalając stawkę dzienną, sąd bierze pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i

¹⁵ Art. 9 ustawy wprowadzającej w zakresie art. 80f Kodeksu karnego skarbowego

możliwości zarobkowe. Stawka dzienna nie może być niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia ani też przekraczać jej czterystukrotności.

Wysokość minimalnego wynagrodzenia w 2019 r. to 2250 zł¹⁶.

Zatem, w 2019 r. stawka dzienna waha się w granicach: od 75 zł do 30.000 zł, natomiast kara grzywny waha się w granicach: od 750 zł do 21.600.000 zł.

¹⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 września 2018 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2019 r. (Dz. U. 2018 poz. 1794).