

# Rozdział I. Cel FATCA

## 1. Cel regulacji

### 1.1. Cel amerykańskiej regulacji FATCA

**1. Główny cel regulacji.** Amerykańska regulacja FATCA wprowadza reżim raportowania przez instytucje finansowe informacji o aktywach i przychodach ich klientów mających określone związki z USA, gromadzonych na rachunkach prowadzonych przez te instytucje.

Faktycznie raportowanie to realizowane jest w ten sposób, że instytucje finansowe spoza USA raportują bezpośrednio do amerykańskich władz skarbowych, na podstawie umów z nimi zawartych (Umowa FFI, *FFI Agreement*), bądź są zobowiązane lokalnymi przepisami do raportowania do organu własnej administracji – a sama techniczna wymiana informacji następuje pomiędzy władzami USA a władzami poszczególnych państw.

Kluczowym skutkiem wprowadzenia FATCA jest uzyskiwanie przez organy podatkowe USA informacji o osobach mogących być amerykańskimi rezydentami podatkowymi oraz o niektórych ich utrzymywanych za granicą aktywach i uzyskiwanych tam przychodach.

Pozyskiwane od instytucji finansowych informacje o aktywach osób mogących być amerykańskimi rezydentami podatkowymi, zgromadzonych poza USA, oraz o ich zagranicznych przychodach, mają ułatwić amerykańskim władzom skarbowym (IRS – ang. *Internal Revenue Service*) kontrolę prawidłowości rozliczeń podatkowych tych osób. Cel ten wyrażony jest przykładowo w preambule Umowy FATCA<sup>1</sup>, gdzie wskazuje się, że celem amerykańskiej regulacji jest „poprawa wypełniania obowiązków podatkowych”. Taki zamiar dostrzegł też projektodawca ustawy o ratyfikacji Umowy FATCA<sup>2</sup>, wskazu-

---

<sup>1</sup> Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie poprawy wypełniania międzynarodowych obowiązków podatkowych oraz wdrożenia ustawodawstwa FATCA, oraz towarzyszące Uzgodnienia Końcowe z 7.10.2014 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1647).

<sup>2</sup> Ustawa z 20.3.2015 r. o ratyfikacji Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie poprawy wypełniania międzynarodowych obowiązków podatko-

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

Warto w tym miejscu zasygnalizować, że prawo podatkowe USA posługuje się nietypową regulacją dotyczącą nieograniczonego obowiązku podatkowego. „Osobą amerykańską” (ang. *United States Person*)<sup>3</sup> dla celów podatkowych jest obywatel bądź określona osoba (jednostka organizacyjna) mająca siedzibę albo miejsce zamieszkania w USA [26 USC<sup>4</sup> § 7701(a)(30)]. Należy w tym miejscu podkreślić, że sytuacja osoby fizycznej w obszarze prawa podatkowego USA może być zależna od jej obywatelstwa USA, niezależnie od faktycznego miejsca zamieszkania (zasada opodatkowania opartege na obywatelstwie, ang. *citizenship-based taxation*).

Spójnie z powyższym w Polska–USA UPO<sup>5</sup> zawarto klauzulę uprawniającą państwo obywatelstwa osoby fizycznej do obciążenia tej osoby podatkami, co do zasady tak samo jak rezydenta podatkowego. Zgodnie z art. 5 ust. 3 Polska–USA UPO, „bez względu na postanowienia niniejszej Umowy, z wyłączeniem ustępu 4, Umawiające się Państwo może opodatkować obywatela tego Umawiającego się Państwa lub osobę mającą miejsce zamieszkania lub siedzibę w tym Umawiającym się Państwie (...), tak jakby niniejsza Umowa nie weszła w życie”. Kwestię tę przedstawiono w rozdz. 2 pkt 2.5.

W przypadku FATCA, wszyscy obywatele USA traktowani są dla celów raportowania informacji tak samo jak osoby będące rezydentami podatkowymi USA w myśl umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, niemające obywatelstwa USA. Innymi słowy, raportowaniu podlegają informacje nie o amerykańskich rezydentach podatko-

---

wych oraz wdrożenia ustawodawstwa FATCA, oraz towarzyszących Uzgodnień Końcowych, podpisanych 7.10.2014 r. w Warszawie (Dz.U. z 2015 r. poz. 686).

<sup>3</sup> Zob. rozdz. 1 pkt 3.

<sup>4</sup> Tytuł 26 Kodeksu Stanów Zjednoczonych (ang. USC – *U.S. Code*), tj. Kodeks Skarbowy Stanów Zjednoczonych (ang. *Internal Revenue Code*). Izba Reprezentantów USA publikuje Kodeks Stanów Zjednoczonych zawierający określone przepisy federalne. Kodeks jest podzielony na stałe tytuły, wśród nich – Tytuł 26 Kodeks Skarbowy Stanów Zjednoczonych. Zob. <http://uscode.house.gov/>. Informacje odnośnie aktualności: <https://www.irs.gov/tax-professionals/tax-code-regulations-and-official-guidance>, dostęp: 26.9.2017 r.

<sup>5</sup> Umowa między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o uniknięciu podwójnego opodatkowania i zapobieżenia uchylaniu się od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu, podpisana w Waszyngtonie dnia 8.10.1974 r. (Dz.U. z 1976 r. Nr 31, poz. 178), dalej: Polska–USA UPO.

## 1. Cel regulacji

wych jako takich, lecz o osobach fizycznych i podmiotach mających określoną w przepisach FATCA więź z USA.

Poza obywatelstwem, na obowiązki podatkowe osób fizycznych (uznanie za rezydenta podatkowego USA) wpływa obecność danej osoby w USA i wykorzystanie zielonej karty (ang. *Substantial presence test*, *Green card test*). Najogólniej mówiąc, osoby fizyczne niebędące obywatelami USA stają się rezydentami podatkowymi w myśl prawa amerykańskiego pod warunkiem fizycznej obecności w USA przez 31 dni w danym roku oraz 183 dni w trakcie 3-letniego okresu obejmującego obecny i 2 poprzednie lata, przy czym dla lat poprzednich stosuje się przelicznik dni faktycznego pobytu (1/3 dla roku drugiego i 1/6 dla trzeciego, licząc od roku obecnego wstecz). Rezydentami stają się również, zasadniczo, osoby przybywające do USA na podstawie zielonej karty jako „*Lawful Permanent Residents*”<sup>6</sup>. Zasady te mają znaczenie dla osób składających oświadczenia dla celów FATCA instytucjom finansowym w Polsce, które, co do zasady, powinny dotyczyć ich statusu w myśl przepisów amerykańskich (zob. rozdz. 2 pkt 2.5).

### Przykład

Osoba fizyczna mająca obywatelstwo amerykańskie i polskie, zamieszkała w Polsce, będzie dla celów FATCA „osobą amerykańską” traktowaną na równi z amerykańskimi, „traktatowymi” rezydentami podatkowymi.

Wskazana powyżej specyfika prawa amerykańskiego wskazuje, że amerykańskie władze podatkowe mogły doświadczać trudności w kontroli prawidłowości wykonywania obowiązków podatkowych przez obywateli i innych rezydentów podatkowych USA, którzy nie mają faktycznych związków z tym państwem<sup>7</sup>.

**2. Informacje raportowane.** Wskazany cel regulacji jest realizowany poprzez nakaz, nałożony na określone instytucje finansowe, przekazywania do władz USA (bezpośrednio lub – jak w Polsce – za pośrednictwem władz krajowych) informacji o osobach mogących być rezydentami podatkowymi USA.

Przekazywane informacje obejmują m.in.:

---

<sup>6</sup> Dalsze zasady ustalania rezydencji w prawie amerykańskim są przedstawione np. na stronach internetowych IRS, zob. <https://www.irs.gov/individuals/international-taxpayers/introduction-to-residency-under-us-tax-law>; <https://www.irs.gov/individuals/international-taxpayers/determining-alien-tax-status>, dostęp: 26.9.2017 r.

<sup>7</sup> W praktyce międzynarodowej, poza USA, także Erytrea nakłada obowiązek podatkowy na obywateli, niezależnie od ich zamieszkania i związków z danym państwem (ang. *citizenship-based taxation*). Ze względu na trudności polityczne tej ostatniej, porównanie polityki podatkowej USA i Erytrei wydaje się obecnie niecelowe. Rada Bezpieczeństwa ONZ w rezolucji z 5.12.2011 r., Nr 2023 (2011) potępiła użycie podatku obciążającego osoby niemające miejsca zamieszkania w Erytrei (*Diaspora tax*) w sposób destabilizujący ten region Afryki, nie potępiła jednak zasady opodatkowania jako takiej.

- 1) dane identyfikujące osoby amerykańskie i niektóre podmioty kontrolowane przez osoby amerykańskie;
- 2) salda rachunków finansowych tych osób i podmiotów oraz informacje o uzyskiwanych w związku z tymi rachunkami przychodach odsetkowych i podobnych.

Poprawa wypełniania obowiązków podatkowych wynikających z prawa USA możliwa jest więc na dwóch płaszczyznach:

- 1) podmiotowej – władze USA otrzymują informacje o osobach mogących mieć zobowiązania podatkowe w USA, w tym o osobach, które mogły wcześniej nie być znane amerykańskim władzom podatkowym lub z którymi władze te nie miały żadnej możliwości kontaktu ani nie miały wiedzy o ich dochodach;
- 2) przedmiotowej – władze USA uzyskują informacje o aktywach i dochodach osób amerykańskich, które to informacje mogą być wykorzystane do weryfikacji prawidłowości rozliczeń podatkowych w USA – w szczególności do określenia, czy wszystkie uzyskiwane przez amerykańskich podatników dochody zostały przez nich prawidłowo zadeklarowane i rozliczone w USA.

Dodatkowo nie można wykluczyć, że sama świadomość istnienia regulacji FATCA wśród podatników USA może wpłynąć korzystnie na dobrowolne realizowanie przez nich zobowiązań podatkowych.

## 1.2. Cel wdrożenia wymogów FATCA w Polsce

**1. Przystąpienie Polski do reżimu FATCA.** Polska przystąpiła do reżimu FATCA zawierając Umowę FATCA oraz przyjmując konieczne przepisy służące jej wykonaniu, w szczególności ustawę FATCA<sup>8</sup>. W Umowie FATCA Polska zobowiązała się, aby wymagać od własnych instytucji finansowych zebrania i przekazania do właściwego organu administracji publicznej wskazanych w Umowie FATCA informacji o rachunkach finansowych osób mających określone związki z USA.

Umowa FATCA i ustawa FATCA tworzą więc zbiór wymogów prawnych skierowanych do polskich podmiotów<sup>9</sup>, niejako równoległy i odpowiadający wymogom stawianym tym podmiotom przez przepisy krajowe USA. Faktycznie więc Umowa FATCA i ustawa FATCA pozwalają i jednocześnie nakazują określonym instytucjom finansowym wykonywać obowiązki wskazane pierwotnie w prawie amerykańskim.

Umowa FATCA jest przy tym skonstruowana w ten sposób, że określa ona zobowiązania państw-stron (USA i Polski). Faktyczne wykonanie czynności związanych z gromadzeniem i raportowaniem informacji o klientach instytucji finansowych wymagało

---

<sup>8</sup> Ustawa z 9.10.2015 r. o wykonywaniu Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie poprawy wypełniania międzynarodowych obowiązków podatkowych oraz wdrożenia ustawodawstwa FATCA (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1858), dalej: ustawa FATCA.

<sup>9</sup> W tym do oddziałów zagranicznych instytucji finansowych.

## *1. Cel regulacji*

stworzenia ram prawnych, w których instytucje te będą zobowiązane do wykonywania poszczególnych, wskazanych w Umowie FATCA czynności. W tym celu przyjęto ustawę FATCA i rozporządzenia wydane na jej podstawie. W uzasadnieniu projektu ustawy FATCA stwierdzono, że „celem (...) jest wprowadzenie regulacji umożliwiających wykonywanie umowy [FATCA – przyp. aut.]”. Na taki cel wskazuje też sam tytuł ustawy [„Ustawa o wykonywaniu Umowy (...)”] i brzmienie jej art. 1.

Innymi słowy, Polska wprowadziła do krajowego porządku prawnego normy ściśle związane i w zasadniczej części służące realizacji amerykańskiego prawa FATCA. W praktyce, dokonany proces legislacyjny bywa nazywany implementacją lub wdrożeniem wymogów FATCA w Polsce albo przystąpieniem Polski do międzynarodowego systemu (reżimu) FATCA. Proces ten przedstawiony jest szczegółowo w rozdz. 1 pkt 2, gdzie wskazano także jego kontekst międzynarodowy i historyczny.

Należy jednak dodatkowo przedstawić, jakie własne cele realizowane są w ten sposób przez polskiego ustawodawcę.

**2. Ograniczona wzajemność wymiany informacji.** W preambule Umowy FATCA wskazano, iż celem stron jest poprawa wypełniania obowiązków podatkowych poprzez wzajemną pomoc w sprawach podatkowych, oparta na infrastrukturze automatycznej wymiany informacji. Umowa FATCA zawiera w art. 2 zobowiązanie USA do pozyskania od amerykańskich instytucji finansowych i corocznego automatycznego przekazywania Polsce informacji o osobach będących polskimi rezydentami podatkowymi oraz o uzyskiwanych przez nie dochodach z odsetek dywidend i innych źródeł w USA. Zgodnie z art. 2 ust. 1 Umowy FATCA, „Każda ze Stron (...) powinna pozyskiwać informacje, określone w ustępie 2 niniejszego artykułu, dotyczące rachunków raportowanych oraz automatycznie, corocznie wymieniać te informacje z drugą Stroną (...)”.

Szczegółowe informacje o zakresie wymienianych danych przedstawiono w rozdz. 6. W tym miejscu należy tylko wskazać, że zakres informacji przekazywanych przez USA do Polski jest węższy niż zakres informacji przekazywanych przez Polskę do USA. W szczególności, do Polski nie będą przekazywane informacje o aktywach zgromadzonych przez polskich rezydentów podatkowych w instytucjach finansowych w USA.

Zgodnie z właściwymi przepisami UPO (m.in. art. 11 i 12 dla dywidend i odsetek) oraz art. 3 ust. 1 PDOPrU i odpowiednio art. 3 ust. 1 PDOfizU<sup>10</sup>, dochody polskich rezydentów osiągnane na terytorium USA mogą podlegać opodatkowaniu w Polsce.

---

<sup>10</sup> Ustawa z 26.7.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 2032 ze zm.).

### Przykład

Zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w art. 12 ust. 1 UPO: „Odsetki powstające w Umawiającym się Państwie [USA – przyp. aut.] płatne osobie mającej miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium drugiego Umawiającego się Państwa [Polska – przyp. aut.] będą zwolnione od opodatkowania w pierwszym z Umawiających się Państw [USA – przyp. aut.]”.

Dochody powstające w amerykańskich instytucjach finansowych (instytucjach finansowych mających siedzibę w USA) co do zasady powstawać będą na terytorium USA. W rezultacie, Polska otrzyma w wyniku realizacji Umowy FATCA informacje mogące służyć weryfikacji prawidłowości rozliczeń podatkowych podatników będących polskimi rezydentami.

Polski ustawodawca nie identyfikuje przy tym negatywnych skutków ani zagrożeń mogących wiązać się z ograniczeniem wzajemności raportowania. Przede wszystkim, nie wprowadza mechanizmów mogących zapobiegać przekazywaniu do USA informacji dotyczących polskich rezydentów podatkowych (w tym niektórych spółek i osób fizycznych), nie dostrzegając zagrożeń – dla interesu m.in. obywateli Polski będących polskimi rezydentami podatkowymi – mogących wiązać się z ujawnieniem, władzom podatkowym USA, przynajmniej części ich dochodów i majątków.

**3. Zgodność z FATCA polskich instytucji finansowych.** Odrębnym celem realizowanym przez polskiego ustawodawcę przez przystąpienie do reżimu FATCA jest zapewnienie tzw. zgodności z FATCA polskich instytucji finansowych.

Istotę zgodności z FATCA oraz skutki niezgodności przedstawiono w rozdz. 1 i 2. W tym miejscu należy wskazać tylko, że wykonywanie obowiązków wynikających z amerykańskiego prawa FATCA przez polskie instytucje finansowe bez szczególnej regulacji prawa krajowego byłoby niemożliwe.

Przykładowo można zaznaczyć, że pobieranie od klientów danych dotyczących ich rezydencji podatkowej i obywatelstwa USA pod rygorem odmowy zawarcia umowy albo pod rygorem raportowania do zagranicznych władz podatkowych, specyficznie w celu wykonania obowiązku wynikającego z zagranicznego prawa, a polegającego na przekazaniu kluczowych danych dotyczących klientów do zagranicznego organu podatkowego, mogłoby być niemożliwe w świetle:

- 1) przepisów o ochronie danych osobowych (art. 23 ust. 1 OchrDanych<sup>11</sup>);
- 2) przepisów o tajemnicy bankowej (art. 104 PrBank<sup>12</sup>);

<sup>11</sup> Ustawa z 29.8.1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 922), dalej: OchrDanychU.

<sup>12</sup> Ustawa z 29.8.1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1876), dalej: PrBank.

## I. Cel regulacji

- 3) przepisów o tajemnicy ubezpieczeniowej (art. 35 DziałUbezpReasU<sup>13</sup>);
- 4) przepisów dotyczących tajemnicy zawodowej podmiotów związanych z obrotem instrumentami finansowymi (art. 147 ObrInstrFinU<sup>14</sup>); oraz
- 5) innych przepisów prawa.

Polskie instytucje finansowe niezgodne z FATCA mogłyby być dotknięte amerykańskimi przepisami sankcyjnymi. Należy zatem dostrzec, że ustawodawca – przystępując do reżimu FATCA – działa w interesie polskich instytucji finansowych, polegającym na nieobjęciu ich sankcyjnymi przepisami amerykańskimi, ale także, jak się wydaje, w interesie publicznym polegającym na utrzymaniu konkurencyjności polskich instytucji finansowych<sup>15</sup>.

**4. Wybór Modelu 1 IGA.** USA akceptują w praktyce przystępowanie państw do reżimu FATCA na warunkach jednego z 2 zasadniczych modeli opracowanych przez USA w formie wzorcowych porozumień międzyrządowych (ang. *Intergovernmental Agreement*, IGA):

- 1) Modelu 1 IGA, w którym instytucje finansowe raportują do władz krajowych, a te z kolei wymieniają się informacjami z USA, oraz
- 2) Modelu 2 IGA, w którym instytucje finansowe raportują bezpośrednio do USA, a władze krajowe umożliwiają im to.

Zawierane przez USA umowy w sprawie FATCA każdorazowo oparte są ściśle na jednym z tych modeli. Polska zawarła z USA Umowę FATCA w Modelu 1.

**5. Dopuszczalność przystąpienia do reżimu FATCA w Modelu 1.** Polska związała się Umową FATCA w drodze ratyfikacji za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, w związku z art. 89 ust. 1 pkt 5 Konstytucji RP.

Zgodnie z tym przepisem, „Ratyfikacja przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej i jej wypowiedzenie wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, jeżeli umowa dotyczy (...) spraw uregulowanych w ustawie lub w których Konstytucja wymaga ustawy”. Umowa FATCA dotyczy licznych kwestii uregulowanych w ustawach, w szczególności w zakresie uprawnienia instytucji finansowych do żądania, przetwarzania i ujawniania informacji o ich klientach (zob. rozdz. 2 pkt 6).

Szczególną rolę wśród wskazanych przepisów mają regulacje dotyczące danych osobowych. Zgodnie z art. 23 ust. 1 OchrDanychU, „przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy:

---

<sup>13</sup> Ustawa z 11.9.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1170 ze zm.), dalej: DziałUbezpReasU.

<sup>14</sup> Ustawa z 29.7.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1768 ze zm.), dalej: ObrInstrFinU.

<sup>15</sup> Objęcie instytucji finansowej sankcyjnymi przepisami dotyczącymi niezgodności z FATCA wiązałoby się z poborem 30% podatku od płatności podlegających amerykańskiemu podatkowi u źródła (zob. rozdz. 1 pkt 1.2).

- 1) osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych;
- 2) jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa (...)

Umowa FATCA i ustawa FATCA kreują obowiązek prawny instytucji finansowych do przetwarzania, w tym do przekazywania organom administracji w celu raportowania do USA, danych osobowych klientów.

Jednocześnie jednak, zgodnie z art. 51 ust. 2 Konstytucji RP, „Władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym”.

Nie było przedmiotem pogłębionej debaty parlamentarnej, czy dopuszczenie pozyskiwania informacji o aktywach i dochodach posiadaczy rachunków w polskich instytucjach finansowych w celu przekazania ich do władz skarbowych USA – nawet, gdy osoby te nie są rezydentami podatkowymi USA i nie są znane żadne jasne przesłanki wskazujące na możliwość opodatkowania jakichkolwiek ich dochodów w USA<sup>16</sup> – jest w istocie niezbędne w demokratycznym państwie prawa.

**6. Znaczenie prawa USA dla polskich instytucji finansowych.** Odmiernym zagadnieniem zasługującym na zasygnalizowanie w niniejszej części komentarza jest dopuszczalność w Umowie FATCA i znaczenie prawne licznych odwołań do prawa amerykańskiego i norm pozaprawnych, które to odwołania są kluczowe dla odczytania treści uprawnień i obowiązków wynikających z Umowy FATCA (przez odwołanie w ustawie FATCA).

Tylko przykładowo można w tym miejscu wskazać, że do prawa amerykańskiego odwołuje się definicja – kluczowa dla ustalenia treści obowiązku instytucji finansowej – „osoby amerykańskiej”: „określenie «osoba amerykańska» oznacza obywatela lub osobę przebywającą na stałe w Stanach Zjednoczonych, spółkę osobową lub kapitałową utworzoną w Stanach Zjednoczonych lub na podstawie prawa Stanów Zjednoczonych lub któregośkolwiek ze stanów oraz trust (...) Postanowienia litery ee powinny być interpretowane zgodnie z Kodeksem Skarbowym Stanów Zjednoczonych” (art. 1 ust. 1 lit. ee Umowy FATCA). Wymóg, aby adresat normy zawartej w przepisie umowy międzynarodowej, stanowiącej źródło prawa w Polsce, uwzględnił w toku wykładni tego przepisu prawo obce, może budzić wątpliwości natury praktycznej i – przede wszystkim – konstytucyjnej<sup>17</sup>.

Przykładem odwołania do normy pozaprawnej jest natomiast definicja „podmiotu inwestującego”, to jest jednej z kategorii instytucji finansowych. Zgodnie z art. 1 ust. 1

---

<sup>16</sup> Osoby fizyczne, których rachunki są raportowane, nie zawsze będą amerykańskimi rezydentami podatkowymi w myśl UPO.

<sup>17</sup> Takie wątpliwości przedstawił przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego w piśmie do sekretarza stanu w Ministerstwie Finansów z 21.5.2015 r., Nr DPP/WOPII/024/6/14/15/RO.



## 1. Cel regulacji

lit. j Umowy FATCA, „określenie «podmiot inwestujący» oznacza (...). Postanowienia ustępu 1 litera j powinny być interpretowane w sposób spójny z określeniami użytymi dla celów definicji «instytucji finansowej» użytej w Rekomendacjach Grupy do Spraw Działań Finansowych (Financial Action Task Force)”. Grupa do Spraw Działań Finansowych (ang. *Financial Action Task Force*, FATF) jest organizacją międzyrządową, której Polska nie jest członkiem. Rekomendacje FATF nie stanowią źródła prawa w Polsce.

Odwołania te stanowią wskazówkę, że możliwie precyzyjna „implementacja” wymogów amerykańskiego prawa w Polsce stanowi główną funkcję i cel Umowy FATCA.

Jest jednocześnie widoczne, że Umowa FATCA nie została zaprojektowana jako źródło obowiązków polskich podmiotów. Wręcz przeciwnie, jasno określa ona zobowiązania państw-stron, pozostawiając liczne elementy związane z ich wykonaniem poza zakresem swojej regulacji. Intencją administracji amerykańskiej publikującej modelową umowę w sprawie FATCA, do której Polska *de facto* przystąpiła, było jedynie stworzenie uniwersalnej platformy wymiany informacji, której wymogi byłyby w całości zawarte we właściwych przepisach krajowych. Ustawa FATCA zawiera jednak wyłącznie szczątkowe regulacje własne, zasadniczo nakazując instytucjom finansowym wykonywanie obowiązków zapowiedzianych w Umowie FATCA. W dalszych rozdziałach autorzy wskażą przykłady tego rodzaju zaniechań, generujące istotne wątpliwości praktyczne odnośnie do treści obowiązków instytucji finansowych.

Odmienne, podobna regulacja wprowadzona w ustawie o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami<sup>18</sup> zawiera komplet norm odnoszących się do polskich podmiotów, czyniąc odczytanie treści obowiązków znacznie prostsze niż w przypadku FATCA.

**7. Zgodność polskich instytucji finansowych z FATCA a Umowa FATCA.** Pocztnie wskazuje się, że zawarcie Umowy FATCA i zobowiązanie przez Polskę polskich instytucji finansowych do wykonywania wskazanych w niej obowiązków związanych z raportowaniem wiąże się z uznaniem polskich instytucji finansowych za zgodne z FATCA w świetle prawa USA.

Projektodawca ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację Umowy FATCA wskazuje, że: „Zawarcie porozumienia IGA z USA, z punktu widzenia polskich instytucji finansowych, wiąże się z następującymi korzyściami (...) wobec polskich banków oraz innych instytucji finansowych, podobnie jak w przypadku przystąpienia do indywidualnych porozumień z IRS, nie będzie miało zastosowania potrącanie dodatkowego 30% podatku ze źródeł USA”.

Zawarcie Umowy FATCA nie oznacza jednak automatycznej i bezwarunkowej zgodności polskich instytucji finansowych z FATCA. Artykuł 4 Umowy FATCA wskazuje warunki uznania polskiej instytucji finansowej za zgodną z FATCA. Należy zasy-

---

<sup>18</sup> Ustawa z 9.3.2017 r. o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami (Dz.U. z 2017 r. poz. 648), dalej: CRSU.

gnalizować, że zachowanie statusu zgodności z FATCA wymaga realizacji obowiązków mogących mieć źródło bezpośrednio w prawie amerykańskim. Nie można całkowicie wykluczyć sytuacji, że w obrocie występować będą w przyszłości instytucje finansowe realizujące wymogi polskiej ustawy FATCA, ale uznane przez władze USA za niezgodne z FATCA.

## **2. Rozwój systemu FATCA na tle międzynarodowej wymiany informacji podatkowych**

### **2.1. Konwencja Strasburska**

**1. Uwagi ogólne.** Zdaniem autorów, w chwili obecnej zasadne wydaje się wręcz użycie terminu międzynarodowego systemu wymiany informacji podatkowych, na który składa się wiele elementów w postaci regulacji prawnych obowiązujących w różnych krajach, które jako całość realizują funkcję nadrzędną, jaką jest wymiana informacji w celu poprawy wypełniania przez podatników swoich obowiązków podatkowych. Zanim jednak system FATCA zaczął obowiązywać w obecnym kształcie, państwa zwróciły uwagę na to, że globalizacja, a wraz nią postępujący przepływ osób i kapitału, wymaga ściślejszej współpracy pomiędzy państwami w celu ochrony ich dochodów podatkowych, gdyż regulacje dotyczące unikania podwójnego opodatkowania są w tym przypadku niewystarczające. Konieczne zatem było porozumienie się między państwami nie tylko co do podziału źródeł dochodów ich rezydentów podatkowych osiąganych w różnych krajach, ale nawiązanie ściślejszej współpracy w zakresie identyfikacji zarówno samych rezydentów podatkowych, jak również posiadanych przez nich źródeł dochodów.

Swoistym kamieniem węgielnym dla zacieśnienia współpracy pomiędzy państwami w celu przeciwdziałania unikaniu i uchylaniu się od opodatkowania była Konwencja o wzajemnej pomocy w sprawach podatkowych sporządzona w Strasburgu dnia 25.1.1988 r.<sup>19</sup> Rzeczpospolita Polska podpisała KonwStrasburg dnia 19.3.1996 r., a po jej ratyfikacji 25.6.1997 r. i dopelnieniu obowiązków związanych z wymianą dokumentów ratyfikacyjnych KonwStrasburg weszła w życie 1.10.1997 r. W chwili obecnej 81 państw ratyfikowało KonwStrasburg<sup>20</sup>, a jej postanowienia dotyczące współpracy ad-

---

<sup>19</sup> Konwencja o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych, sporządzona w Strasburgu dnia 25.1.1988 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 141, poz. 913), zmieniona Protokołem zmieniającym Konwencję o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych, sporządzonym w Paryżu dnia 27.5.2010 r. (Dz.U. z 2011 r. Nr 180, poz. 1071), dalej: KonwStrasburg.

<sup>20</sup> Zob. <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/127/signatures> (dostęp: 27.9.2017 r.).

## 2. Rozwój systemu FATCA na tle międzynarodowej wymiany informacji podatkowych

ministracyjnej stanowią podstawę do wzajemnej wymiany informacji podatkowych dla znacznej części państw świata.

Z samej preambuły KonwStrasburg wynika, że jej sygnatariusze dostrzegli, iż rozwój międzynarodowego przepływu osób, kapitałów, dóbr i usług zwiększył możliwości unikania i uchylania się od opodatkowania, co wymagało zwiększenia współpracy międzynarodowej pomiędzy organami podatkowymi różnych państw. Należy jednak podkreślić, że państwa sygnatariusze uważały, iż współpraca, a co za tym idzie, dostarczanie informacji w ramach tej współpracy, musi się odbywać przy zabezpieczeniu praw podatników, a więc zapewnieniu właściwej ochrony praw osobistych oraz przepływu danych osobowych.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 KonwStrasburg pomoc administracyjna obejmuje:

- 1) wymianę informacji, w tym jednoczesną kontrolę podatkową i udział w jednoczesnej kontroli podatkowej za granicą;
- 2) pomoc w egzekucji<sup>21</sup>, w tym działania zabezpieczające; i
- 3) dostarczanie dokumentów<sup>22</sup>.

Istotne jest to, że autorzy KonwStrasburg dostrzegli problem, iż na skutek swobodnego przemieszczania się osób może powstać trudność w ustaleniu właściwej rezydencji podatkowej danych osób, co mogłoby zakłócić współpracę w zakresie pomocy w sprawach podatkowych. Niemniej państwa-strony KonwStrasburg postanowiły zapewnić sobie pomoc administracyjną bez względu na to, czy dana osoba jest obywatelem danej strony lub drugiego państwa lub czy ma miejsce zamieszkania albo siedzibę w danym lub w innym państwie (art. 1 ust. 3 KonwStrasburg). W tym miejscu warto wskazać, że system FATCA wychodzi naprzeciw tym problemom, gdyż jednym z jego celów jest ustalenie przez instytucje finansowe rezydencji podatkowej danych osób oraz zaraportowanie tej informacji do właściwych władz podatkowych.

---

<sup>21</sup> Na podstawie art. 30 ust. 1 lit. b KonwStrasburg, RP zastrzegła jednak, że nie udzieli pomocy w egzekucji żadnego roszczenia podatkowego lub egzekucji kary administracyjnej w zakresie wszelkich podatków. W dniu 29.10.2004 r. Polska wycofała to zastrzeżenie, które to wycofanie zastrzeżenia weszło w życie 26.11.2004 r. – Oświadczenie rządowe z 7.1.2005 r. w sprawie zmiany zakresu obowiązywania poprzez wycofanie zastrzeżenia zgłoszonego przez Rzeczpospolitą Polską na podstawie art. 30 ust. 1 lit. b Konwencji o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych, sporządzonej w Strasburgu dnia 25.1.1988 r. (Dz.U. z 2005 r. Nr 93, poz. 779).

<sup>22</sup> Stosowanie do art. 30 ust. 1 lit. d KonwStrasburg, Rzeczpospolita Polska zastrzegła jednak, że nie udzieli pomocy w dostarczaniu dokumentów w zakresie wszelkich podatków – Oświadczenie rządowe z 4.8.1998 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych, sporządzonej w Strasburgu dnia 25.1.1988 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 141, poz. 914). W dniu 30.1.2006 r. Polska wycofała to zastrzeżenie, które to wycofanie zastrzeżenia weszło w życie w dniu 14.2.2006 r. – Oświadczenie Rządowe z 30.3.2006 r. w sprawie zmiany zakresu obowiązywania poprzez wycofanie zastrzeżenia zgłoszonego przez Rzeczpospolitą Polską na podstawie art. 30 ust. 1 lit. d Konwencji o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych, sporządzonej w Strasburgu dnia 25.1.1988 r. (Dz.U. z 2006 r. Nr 197, poz. 1448).

**2. Zasady wymiany informacji na podstawie Konwencji.** Konwencja ze Strasburga przewiduje 3 formy wymiany informacji podatkowych pomiędzy państwami, tj.:

- 1) wymianę informacji na żądanie, która jest inicjowana przez państwo wnioskujące, a która dotyczy wszelkich informacji dotyczących konkretnych osób lub transakcji (art. 5 KonwStrasburg);
- 2) automatyczną wymianę informacji podatkowych, dokonywaną bez uprzedniego żądania, w odniesieniu do określonych przypadków określonych pomiędzy państwami i zgodnie z procedurą uzgodnioną w drodze wzajemnego porozumienia (art. 6 KonwStrasburg);
- 3) spontaniczną wymianę informacji dotyczącą przekazywania informacji również bez uprzedniego wniosku w sytuacji, kiedy organy jednego państwa mają przypuszczenie, że są w posiadaniu informacji, które mogą mieć znaczenie dla organów drugiego państwa bądź to w celu prawidłowego ustalenia zobowiązań podatkowych lub zapobieżenia zaniżeniom bądź uszczupleniom podatkowym (art. 7 KonwStrasburg).

Z punktu widzenia zacieśnienia współpracy podatkowej pomiędzy państwami, środkiem najdalej idącym (najbardziej ingerującym w wewnętrzne władztwo podatkowe danego kraju) wydają się być jednocześnie kontrole podatkowe na własnym terytorium bądź udział w kontroli podatkowej za granicą. Niemniej jednak, dla rozwoju systemu FATCA najistotniejsze znaczenie miał art. 6 KonwStrasburg dotyczący automatycznej wymiany informacji. Stosownie do ww. przepisu, w odniesieniu do określonych przypadków i zgodnie z procedurą uzgodnioną w drodze wzajemnego porozumienia, dwie lub więcej stron (państw konwencji) będą dokonywać automatycznej wymiany informacji (wszelkich informacji), które mogą mieć istotne znaczenie dla stosowania lub wdrażania wewnętrznego ustawodawstwa dotyczącego podatków takich jak:

- 1) podatków od dochodu lub zysków;
- 2) podatków od zysków z przeniesienia tytułu własności mienia, nałożonych oddzielnie, niezależnie od podatku od dochodu lub zysków;
- 3) podatków od dochodu netto nałożonych w imieniu strony;
- 4) podatków od dochodu, zysków, zysków z przeniesienia tytułu własności mienia albo od dochodu netto, nałożonych w imieniu jednostek terytorialnych lub władz lokalnych strony<sup>23</sup>;
- 5) obowiązkowych świadczeń socjalnych płatnych na rzecz systemu rządowego lub na rzecz instytucji ubezpieczeń socjalnych utworzonych na mocy prawa publicznego;
- 6) podatków w innych dziedzinach (z wyłączeniem ceł), nałożonych w imieniu strony, a mianowicie:

---

<sup>23</sup> Stosownie do art. 30 ust. 1 lit. a KonwStrasburg, Rzeczpospolita Polska złożyła zastrzeżenie, że nie udzieli żadnej formy pomocy w zakresie tych podatków (podatki nakładane w imieniu jednostek terytorialnych lub władz lokalnych) – Oświadczenie rządowe z 4.8.1998 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych, sporządzonej w Strasburgu 25.1.1988 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 141, poz. 914).

## 2. Rozwój systemu FATCA na tle międzynarodowej wymiany informacji podatkowych

- a) podatków od spadków i darowizn,
  - b) podatków od nieruchomości,
  - c) podatków powszechnych od konsumpcji, takich jak podatki od wartości dodanej lub podatki od sprzedaży,
  - d) podatków specjalnych od dóbr lub usług, takich jak podatki akcyzowe,
  - e) podatków od użytkowania lub własności pojazdów motorowych,
  - f) podatków od użytkowania lub własności mienia ruchomego innego niż pojazdy motorowe,
  - g) wszelkich innych podatków;
- 7) podatków należących do kategorii, o których mowa w lit. f, nałożonych w imieniu jednostek terytorialnych lub władz lokalnych danej strony<sup>24</sup>.

Z powyższego zestawienia wynika, że zakres przedmiotowy KonwStrasburg jest bardzo szeroki i w zasadzie dotyczy ona każdego rodzaju podatków. Jej celem było objęcie wzajemną współpracą państw w najszerszym możliwym zakresie dotyczącym podatków, tak aby rozbieżności w nazewnictwie bądź też w systemach podatkowych państw-stron KonwStrasburg nie spowodowały pominięcia przekazywania informacji w zakresie nietypowych konstrukcji podatkowych.

System automatycznej wymiany informacji podatkowych funkcjonujący w oparciu o KonwStrasburg polega na stałym bądź okresowym przesyłaniu informacji podatkowych<sup>25</sup>. W sposób zautomatyzowany informacje są przesyłane przez właściwe władze podatkowe jednego państwa, w zakresie danych o dochodach osiągniętych przez obywateli drugiego państwa bądź podmioty utworzone na mocy ustawodawstwa drugiego państwa. System wymiany informacji podatkowych dotyczy również podatków pobranych na terytorium danego państwa od dochodów wskazanych powyżej osób. Jak wskazuje *K. Bany* w swoim Komentarzu, polska administracja podatkowa otrzymywała jednostronnie informacje w oparciu o system automatycznej wymiany informacji podatkowych z USA oraz krajów skandynawskich. Zatem już przed wdrożeniem systemu FATCA, USA aktywnie korzystały z art. 6 KonwStrasburg i przesyłały jednostronnie informacje w sposób zautomatyzowany – na standardowych formularzach – do polskich władz podatkowych.

**3. Zastosowanie kryterium obywatelstwa.** Warto podkreślić, że KonwStrasburg w zakresie automatycznej wymiany informacji podatkowych w stosunku do osób fizycz-

---

<sup>24</sup> Stosownie do art. 30 ust. 1 lit. a KonwStrasburg, Rzeczpospolita Polska złożyła zastrzeżenia, że nie udzieli żadnej formy pomocy w zakresie tych podatków (podatki nakładane w imieniu jednostek terytorialnych lub władz lokalnych) – Oświadczenie rządowe z 4.8.1998 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych, sporządzona w Strasburgu dnia 25.1.1988 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 141, poz. 914).

<sup>25</sup> *K. Bany*, Międzynarodowa Współpraca w sprawach podatkowych, Konwencja o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych państw członkowskich Rady Europy i OECD, Komentarz, Warszawa 1999, s. 17.

nych bazuje na kategorii obywatelstwa. Osoba fizyczna, której dane są przekazywane na podstawie KonwStrasburg m.in. w ramach automatycznej wymiany informacji podatkowych musi posiadać obywatelstwo umawiającego się państwa (art. 3 ust. 1 lit. e KonwStrasburg)<sup>26</sup>. Wydaje się, że przyjęcie wyznacznika obywatelstwa jako łącznika więzi prawnej danej osoby fizycznej z państwem, która determinuje możliwość wymiany informacji podatkowej o danej osobie, choć jest więzią obiektywną, nie pozwala uzyskać wszystkich informacji relewantnych z punktu widzenia prawa podatkowego danego państwa. Pozostaje bowiem kategoria osób niebędących obywatelami danego państwa, które mogą być jego rezydentami podatkowymi. Oczywiście, w istotnej części obywatele danego kraju są jednocześnie jego rezydentami podatkowymi, choć na gruncie międzynarodowego prawa podatkowego (Konwencja Modelowa OECD w zakresie podatków od dochodu i majątku<sup>27</sup>, dalej: KonwModOECD), przesłanka obywatelstwa należy do najmniej istotnych reguł kolizyjnych rozstrzygających o rezydencji podatkowej. Należy mieć jednak na względzie, że celem KonwStrasburg jest wymiana informacji dla celów podatkowych, a więc przekazanie wszelkich informacji, które mogą mieć istotne znaczenie dla stosowania prawa podatkowego danego kraju. Konwencja ze Strasburga pozostawia zatem właściwym władzom podatkowym ustalenie w ramach podjętych czynności w stosunku do danej osoby, czy jako obywatel danego państwa jest ona również jego rezydentem podatkowym. W tym miejscu warto podkreślić, że w regulacjach FATCA uwzględniono konieczność, aby w stosunku do osób fizycznych przesłanką, która determinowałaby wymianę informacji podatkowych o danej osobie, było nie tylko obywatelstwo, ale również status rezydencji podatkowej danej osoby (o czym szczegółowo w dalszych rozdziałach).

## 2.2. Wymiana informacji na podstawie umów o unikaniu podwójnego opodatkowania

**1. Rola konwencji modelowej OECD.** Szczególną rolę w zakresie wymiany informacji podatkowych odegrały umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania zawarte przez Polskę, które w swoich postanowieniach przewidują wymianę informacji pomiędzy umawiającymi się państwami. Nie sposób oczywiście nie wspomnieć o Konwencji Modelowej OECD, stanowiącej wzór (model) umowy, na którym oparta jest większość umów o unikaniu podwójnego opodatkowania zawartych przez Polskę i która znacząco wpływa na stosowanie i wykładnię postanowień tych umów.

---

<sup>26</sup> Państwa-strony stosownie do art. 3 ust. 1 zd. 2 KonwStrasburg mogą, co prawda, zastrzec w jaki sposób rozumieć określenie „obywatel”, jednakże Rzeczpospolita Polska nie dokonała w tym zakresie żadnych zastrzeżeń. Zastrzeżenia dokonało natomiast Królestwo Niderlandów w Załączniku C do KonwStrasburg.

<sup>27</sup> Konwencja Modelowa OECD w zakresie podatków od dochodu i majątku (*OECD Model Tax Convention on Tax on Income and Capital*), [http://dx.doi.org/10.1787/mtc\\_cond-2014-en](http://dx.doi.org/10.1787/mtc_cond-2014-en) (dostęp: 27.9.2017 r.).