

WYMIANA INFORMACJI W SPRAWACH PODATKOWYCH A OCHRONA PRAW PODATNIKA

Miłosz Kłosowiak

WYMIANA INFORMACJI W SPRAWACH PODATKOWYCH A OCHRONA PRAW PODATNIKA

Miłosz Kłosowiak

SERIA **MONOGRAFIE**

Publikacja została dofinansowana przez
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Stan prawny na 30 stycznia 2023 r.

Recenzent
Dr hab. Dominik Mączyński, prof. UAM

Wydawca
Grzegorz Jarecki

Redaktor prowadzący
Dorota Lebedzińska

Opracowanie redakcyjne
Violet Design

Projekt okładek serii
Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni[♥]

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2023

ISBN 978-83-8328-299-2
ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluger.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Wstęp	15
Rozdział I	
Charakterystyka ogólna współpracy państw w zakresie wymiany informacji w sprawach podatkowych	21
1.1. Ogólne zasady wymiany informacji w sprawach podatkowych	21
1.2. Podstawy prawne wymiany informacji w sprawach podatkowych i relacje między nimi	28
1.3. Wymiana informacji w sprawach podatkowych w prawie międzynarodowym	31
1.3.1. Umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania	31
1.3.2. Konwencja o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych	34
1.3.3. Umowy o wymianie informacji w sprawach podatkowych	35
1.3.4. <i>Foreign Account Tax Compliance Act</i>	39
1.4. Wymiana informacji w sprawach podatkowych w prawie unijnym	45
1.4.1. Dyrektywa 2011/16/UE	45
1.4.1.1. Regulacje dyrektywy 2011/16/UE przed zmianami	45
1.4.1.2. Zmiany wprowadzone dyrektywą 2014/107/UE	52
1.4.1.3. Zmiany wprowadzone dyrektywą 2015/2376 ...	54

1.4.1.4. Zmiany wprowadzone dyrektywą 2016/881	57
1.4.1.5. Zmiany wprowadzone dyrektywą 2016/2258...	62
1.4.1.6. Zmiany wprowadzone dyrektywą 2018/822	64
1.4.1.7. Zmiany wprowadzone dyrektywą 2021/514	66
1.4.2. Rozporządzenie 904/2010	68
1.4.3. Rozporządzenie 389/2012.....	72
1.5. Wymiana informacji w sprawach podatkowych w prawie krajowym	76
1.6. Rodzaje praw podatnika i możliwości ich naruszenia na skutek wymiany informacji w sprawach podatkowych.....	82
1.7. Podsumowanie.....	94

Rozdział II

Prawo do prywatności a wymiana informacji w sprawach podatkowych.....	97
2.1. Wprowadzenie.....	97
2.2. Pojęcie prawa do prywatności i zasady jego ograniczania.....	98
2.3. Zakres wymiany informacji w sprawach podatkowych a prawo do prywatności.....	102
2.4. Odmowa przekazania informacji podatkowych jako środek realizacji prawa do prywatności	108
2.4.1. Ogólna charakterystyka	108
2.4.2. Odmowa przekazania informacji stanowiącej tajemnicę prawnie chronioną	111
2.4.2.1. Pojęcie i rodzaje tajemnic prawnie chronionych	111
2.4.2.2. Tajemnica zawodowa	117
2.4.2.3. Tajemnica bankowa	123
2.4.3. Odmowa przekazania informacji na podstawie powszechnie przyjętych zasad opodatkowania	126
2.4.4. Odmowa przekazania informacji zgodnie z zasadą pomocniczości.....	130
2.4.5. Odmowa przekazania informacji na podstawie wymogu przewidywalnego związku	135
2.4.6. Odmowa przekazania informacji zgodnie z zasadą suwerenności państwa	144

2.4.7. Odmowa przekazania informacji zgodnie z zasadą wzajemności	150
2.4.8. Odmowa przekazania informacji zgodnie z klauzulą porządku publicznego	154
2.5. Podsumowanie.....	155

Rozdział III

Prawo do ochrony poufności danych a wymiana informacji w sprawach podatkowych.....	161
3.1. Wprowadzenie.....	161
3.2. Pojęcie oraz podstawy prawne ochrony poufności danych osobowych	162
3.3. Znaczenie RODO dla prawa do ochrony poufności danych podatkowych	166
3.3.1. Charakterystyka ogólna	166
3.3.2. Prawa przyznane w RODO i ich realizacja w procesie wymiany informacji w sprawach podatkowych.....	170
3.3.3. Wymiana informacji w sprawach podatkowych a RODO w prawie krajowym.....	188
3.4. Obowiązek zachowania danych podatnika w poufności.....	201
3.5. Podsumowanie.....	221

Rozdział IV

Prawa podatnika w toku procedur sądowych i administracyjnych a wymiana informacji w sprawach podatkowych.....	225
4.1. Wprowadzenie.....	225
4.2. Znaczenie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Karty Praw Podstawowych dla postępowań podatkowych	226
4.2.1. Europejska Konwencja Praw Człowieka	226
4.2.2. Karta Praw Podstawowych	241
4.3. Kategorie praw proceduralnych podatnika istotne z punktu widzenia wymiany informacji w sprawach podatkowych w świetle opracowań OECD.....	243

4.4. Kategorie praw proceduralnych podatnika istotne z punktu widzenia wymiany informacji w sprawach podatkowych i ich ochrona w prawie międzynarodowym i polskim.....	249
4.4.1. Prawo do czynnego udziału strony w postępowaniu podatkowym a wymiana informacji w sprawach podatkowych.....	249
4.4.2. Prawo do skutecznego środka prawnego a wymiana informacji w sprawach podatkowych.....	269
4.4.3. Prawo do wolności od samooskarżania się a wymiana informacji w sprawach podatkowych	296
4.5. Podsumowanie.....	307
Wnioski końcowe	313
Bibliografia.....	325

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne i komentarze

- dyrektywa 77/799/EWG – dyrektywa Rady 77/799/EWG z 19.12.1977 r. dotycząca wzajemnej pomocy właściwych władz Państw Członkowskich w obszarze podatków bezpośrednich (Dz.Urz. UE L 336, s. 15, ze zm.) – nie obowiązuje
- dyrektywa 2002/58/WE – dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.07.2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (Dz.Urz. UE L 201, s. 37, ze zm.)
- dyrektywa 2003/48/WE – dyrektywa Rady 2003/48/WE z 3.06.2003 r. w sprawie opodatkowania dochodów z oszczędności w formie wypłacanych odsetek (Dz.Urz. UE L 157, s. 38, ze zm.) – nie obowiązuje
- lub dyrektywa
odsetkowa
- dyrektywa 2006/24/WE – dyrektywa 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 15.03.2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniająca dyrektywę 2002/58/WE (Dz.Urz. UE L 105, s. 54) – nie obowiązuje
- dyrektywa
2008/118/WE – dyrektywa Rady 2008/118/WE z 16.12.2008 r. w sprawie ogólnych zasad dotyczących podatku akcyzowego, uchylająca dyrektywę 92/12/EWG (Dz.Urz. UE L 9 z 2009 r., s. 12, ze zm.)

- dyrektywa 2010/24/UE – dyrektywa Rady 2010/24/UE z 16.03.2010 r. w sprawie wzajemnej pomocy przy odzyskiwaniu wierzytelności dotyczących podatków, cel i innych obciążeń (Dz.Urz. UE L 84, s. 1)
- dyrektywa 2011/16/UE – dyrektywa Rady 2011/16/UE z 15.02.2011 r. w sprawie współpracy administracyjnej w dziedzinie opodatkowania i uchylająca dyrektywę 77/799/EWG (Dz.Urz. UE L 64, s. 1, ze zm.)
- dyrektywa 2014/107/UE – dyrektywa Rady 2014/107/UE z 9.12.2014 r. zmieniająca dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania (Dz.Urz. UE L 359, s. 1)
- dyrektywa 2015/849 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z 20.05.2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (Dz.Urz. UE L 141, s. 73, ze zm.)
- dyrektywa 2015/2376 – dyrektywa Rady (UE) 2015/2376 z 8.12.2015 r. zmieniająca dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania (Dz.Urz. UE L 332, s. 1)
- dyrektywa 2016/881 – dyrektywa Rady (UE) 2016/881 z 25.05.2016 r. zmieniająca dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania (Dz.Urz. UE L 146, s. 8)
- dyrektywa 2016/2258 – dyrektywa Rady (UE) 2016/2258 z 6.12.2016 r. zmieniająca dyrektywę 2011/16/UE w odniesieniu do dostępu organów podatkowych do informacji dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy (Dz.Urz. UE L 342, s. 1)
- dyrektywa 2018/822 – dyrektywa Rady (UE) 2018/822 z 25.05.2018 r. zmieniająca dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania w odniesieniu do podlegających zgłoszeniu uzgodnień transgranicznych (Dz.Urz. UE L 139, s. 1)

- dyrektywa 2021/514 – dyrektywa Rady (UE) 2021/514 z 22.03.2021 r. zmieniająca dyrektywę 2011/16/UE w sprawie współpracy administracyjnej w dziedzinie opodatkowania (Dz.Urz. UE L 104, s. 1)
- EKPC – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Europejska Konwencja Praw Człowieka) (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.)
- k.k.s. – ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2022 r. poz. 859 ze zm.)
- Komentarz do konwencji strasburskiej – Komentarz do Konwencji o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych, sporządzonej w Strasburgu 25.01.1988 r.
- Komentarz do MK OECD – Komentarz do Modelowej Konwencji OECD w sprawie podatków od dochodu i majątku
- Komentarz do TIEA – Komentarz do umowy o wymianie informacji w sprawach podatkowych
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- konwencja nr 108 – Konwencja nr 108 Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych, sporządzona w Strasburgu 28.01.1981 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 3, poz. 25 ze zm.)
- konwencja strasburska – Konwencja o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych, sporządzona w Strasburgu 25.01.1988 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 141, poz. 913 ze zm.)
- k.p.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.)
- KPP – Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389)
- MK OECD – Modelowa Konwencja OECD w sprawie podatków od dochodu i majątku
- o.p. – ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2022 r. poz. 2651 ze zm.)
- Raport OECD z 1994 r. – Tax Information Exchange between OECD Member Countries, A Survey of Current Practices, OECD 1994

- RODO – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119, s. 1, ze zm.)
- rozporządzenie 45/2001 – rozporządzenie (WE) nr 45/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z 18.12.2000 r. o ochronie osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez instytucje i organy wspólnotowe i o swobodnym przepływie takich danych (Dz.Urz. UE L 8 z 2001 r., s. 1) – nie obowiązuje
- rozporządzenie 904/2010 – rozporządzenie Rady (UE) nr 904/2010 z 7.10.2010 r. w sprawie współpracy administracyjnej oraz zwalczania oszustw w dziedzinie podatku od wartości dodanej (wersja przekształcona) (Dz.Urz. UE L 268, s. 1, ze zm.)
- rozporządzenie 389/2012 – rozporządzenie Rady (UE) nr 389/2012 z 2.05.2012 r. w sprawie współpracy administracyjnej w dziedzinie podatków akcyzowych oraz uchylenia rozporządzenia (WE) nr 2073/2004 (Dz.Urz. UE L 121, s. 1, ze zm.)
- rozporządzenie 2018/1541 – rozporządzenie Rady (UE) 2018/1541 z 2.10.2018 r. zmieniające rozporządzenia (UE) nr 904/2010 i (UE) 2017/2454 w odniesieniu do środków wzmacniania współpracy administracyjnej w dziedzinie podatku od wartości dodanej (Dz.Urz. UE L 259, s. 1)
- u.d.pod. – ustawa z 5.07.1996 r. r. o doradztwie podatkowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 2117)
- umowa FATCA – 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, podpisane w Warszawie 7.10.2014 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1647 ze zm.)
- u.o.d.o. – ustawa z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1781)

ustawa FATCA	– 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 (Dz.U. z 2023 r. poz. 41)
ustawa o KAS	– ustawa z 16.11.2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2022 r. poz. 813 ze zm.)
u.w.i.p.	– ustawa z 9.03.2017 r. o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami (Dz.U. z 2021 r. poz. 626 ze zm.)
u.z.n.k.	– ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233)

Orzecznictwo i czasopisma

MoPod	– Monitor Podatkowy
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Seria A
PPod	– Przegląd Podatkowy
SIL	– Studia Iuridica Lublinensia

Organy i instytucje

ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
FATCA	– umowa FATCA, określenie stosowane dla amerykańskiej ustawy będącej częścią Kodeksu Skarbowego USA (Foreign Account Tax Compliance Act)
KAS	– Krajowa Administracja Skarbowa
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
OECD	– Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (Organisation for Economic Cooperation and Development)
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UE	– Unia Europejska
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny

Inne skróty

- BEPS – działania mające na celu zapobieganie erozji podstawy opodatkowania oraz transferowi zysków (Base Erosion and Profit Shifting)
- CRS – globalny standard automatycznej wymiany informacji dotyczących klientów instytucji finansowych (Common Reporting Standard)
- FFI – instytucja finansowa posiadająca siedzibę w Polsce lub innym kraju poza USA (Foreign financial institution)
- HUDOC – baza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
- IGA – model porozumienia międzyrządowego USA (Intergovernmental Agreement)
- TIEA – model umowy o wymianie informacji w sprawach podatkowych (ang. Tax Information Exchange Agreement)

WSTĘP

Wymiana informacji w sprawach podatkowych jest jednym z przejawów współpracy międzynarodowej na gruncie podatkowym¹. Podstawowym zadaniem wymiany informacji jest przyczynienie się do określenia prawidłowej wysokości podatku. Innymi słowy, wymiana informacji pozwala na ustalenie rzeczywistego stanu faktycznego i zastosowanie do niego adekwatnych przepisów krajowego systemu podatkowego.

Wymiana informacji jest uznawana za najskuteczniejszy środek do wykrywania oraz przeciwdziałania unikaniu oraz uchylaniu się od opodatkowania na płaszczyźnie międzynarodowej². Zwiększa poziom kontroli operacji transgranicznych, ponadto przyczynia się do podniesienia poziomu transparentności. W ten sposób wpływa na zmniejszanie nieuczciwej konkurencji podatkowej między państwami.

Zwalczanie unikania oraz uchylania się od opodatkowania nie jest jedynym celem, jaki realizuje wymiana informacji. Mechanizm ten może działać w interesie podatnika poprzez przyczynianie się do unikania podwójnego opodatkowania³.

¹ Inne formy międzynarodowej współpracy w zakresie podatków to np. pomoc w poborze należności podatkowych lub procedura wzajemnego porozumiewania się.

² M.G. De Flora, *Protection of the Taxpayer in the Information Exchange Procedure*, „Intertax” 2017/6–7, s. 447.

³ P. Baker, P. Pistone, *General Report [w:] Cahiers de droit fiscal international. The practical protection of taxpayers' fundamental rights*, red. P. Baker, P. Pistone, Haga 2015, s. 49.

Relacja prawna państwo–jednostka, jako mająca charakter nierównorzędny, wymaga, aby państwo chroniło interesy jednostek, równoważąc je jednocześnie z interesem państwa jako całości. Ważenie interesów państwa i jednostek musi znaleźć odzwierciedlenie w regulacji kształtującej wymianę informacji. Zachowaniu równowagi stron mogą służyć poszczególne elementy składające się na procedurę przekazywania informacji. Obecnie jednak można stwierdzić, że przyjęte regulacje przede wszystkim zorientowane są w kierunku ochrony interesów państwa. Konsekwencją tego, że wraz z poszerzeniem zakresu wymiany informacji nie zostały w stosownej proporcji uwzględnione prawa podatnika, może być utrudnienie sprawnego funkcjonowania wymiany informacji. W przypadkach gdy na skutek sposobu przekazywania informacji dojdzie do naruszenia praw podatnika, podważona zostaje wiarygodność przekazywanych danych⁴.

Wymiana informacji podatkowych regulowana jest w źródłach prawa międzynarodowego publicznego oraz prawa UE. W ramach implementacji prawa UE przyjmowane są regulacje krajowe. Należy jednak podkreślić, że wiele kwestii nie jest uregulowanych na szczeblu ponadnarodowym. W tym zakresie pozostawiono swobodę regulacji prawu krajowemu.

Odnosząc się do samego pojęcia wymiany informacji w sprawach podatkowych, wymiana informacji to pozyskiwanie informacji mających istotne znaczenie dla stosowania przepisów materialnego prawa podatkowego, zweryfikowania prawidłowości wywiązywania się z obowiązków podatkowych, określania lub ustalania zobowiązań podatkowych, a także do egzekucji należności podatkowych⁵. Sprawa podatkowa to zaś sprawa z zakresu zobowiązań podatkowych należąca do właściwości nie tylko organów podatkowych *sensu stricto*, ale również innych organów administracji, którym na mocy ustaw szczególnych powierzono określone zadania w tym zakresie⁶. Na potrzeby książki, ze względu

⁴ X. Huang, *Ensuring Taxpayer Rights in the Era of Automatic Exchange of Information: EU Data Protection Rules and Cases*, „Intertax” 2018/3, s. 225.

⁵ D. Mączyński, *Międzynarodowe prawo podatkowe*, Warszawa 2015, s. 129.

⁶ D. Mączyński, *Międzynarodowe prawo...*, s. 127.

na brak jednolitości terminologicznej określeń: wymiana informacji w sprawach podatkowych oraz wymiana informacji podatkowych⁷, przyjęto, że pojęcia te mają tożsame znaczenie.

Podstawami prawnymi wymiany informacji w sprawach podatkowych są:

- umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania;
- Konwencja o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych (konwencja strasburska)⁸;
- umowy o wymianie informacji w sprawach podatkowych (TIEA – *Tax Information Exchange Agreement*)⁹;
- umowa FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*)¹⁰;
- dyrektywa Rady 2011/16/UE z 15.02.2011 r. w sprawie współpracy administracyjnej w dziedzinie opodatkowania i uchylająca dyrektywę 77/799/EWG¹¹ – podatki bezpośrednie;
- rozporządzenie Rady (UE) nr 904/2010 z 7.10.2010 r. w sprawie współpracy administracyjnej oraz zwalczania oszustw w dziedzinie podatku od wartości dodanej (wersja przekształcona)¹² – podatek VAT;
- rozporządzenie Rady (UE) nr 389/2012 z 2.05.2012 r. w sprawie współpracy administracyjnej w dziedzinie podatków akcyzo-

⁷ Pojęcie informacji podatkowych jest terminem zdefiniowanym w polskich przepisach poprzez definicje legalne (odmienne) zawarte w dwóch aktach prawnych (o tym szerzej w rozdziale I, pkt 1.5).

⁸ Konwencja o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych, sporządzona w Strasburgu 25.01.1988 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 141, poz. 913) wraz z Protokołem zmieniającym, sporządzonym w Paryżu 27.05.2010 r. (Dz.U. z 2011 r. Nr 180, poz. 1071) – dalej konwencja strasburska.

⁹ Model umowy o wymianie informacji w sprawach podatkowych, <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/2082215.pdf> (dostęp: 31.10.2022 r.).

¹⁰ FATCA jest określeniem stosowanym dla amerykańskiej ustawy. Rozwiązania tej ustawy wprowadzone są w Polsce na mocy umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie poprawy wypełniania międzynarodowych obowiązków podatkowych oraz wdrożenia ustawodawstwa FATCA, oraz towarzyszących Uzgodnień Końcowych, podpisanych w Warszawie 7.10.2014 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1647 ze zm.).

¹¹ Dz.Urz. UE L 64, s. 1, ze zm.

¹² Dz.Urz. UE L 268, s. 1, ze zm.

- wych oraz uchylene rozporządzenia (WE) nr 2073/2004¹³ – po-
datek akcyzowy;
- ustawa z 9.03.2017 r. o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami¹⁴ – implementacja dyrektywy 2011/16/UE.

W ogólności można powiedzieć, że wskazane powyżej instrumenty prawne mają zbliżoną konstrukcję prawną, posługują się niemal tożsamą siatką pojęć oraz realizują te same cele¹⁵.

Zawarta w książce analiza będzie dotyczyć wymiany informacji w sprawach podatkowych uregulowanej w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania wzorowanych na Modelowej Konwencji OECD¹⁶ w sprawie podatków od dochodu i majątku¹⁷. Pominięta zostanie analiza wymiany informacji podatkowej na gruncie Konwencji Modelowej Organizacji Narodów Zjednoczonych w sprawie unikania podwójnego opodatkowania między państwami rozwiniętymi a rozwijającymi się¹⁸ ze względu na brak specyfiki w analizowanym obszarze. Rozwiązania wymiany informacji podatkowych zawarte w modelu przygotowanym przez ONZ są tożsame z rozwiązaniami MK OECD¹⁹. Nie jest również

¹³ Dz.Urz. UE L 121, s. 1, ze zm.

¹⁴ Dz.U. z 2021 r. poz. 626 ze zm.

¹⁵ Wyjątkiem jest umowa FATCA, która realizuje cele głównie amerykańskiego fiskusa, jednak do regulacji FATCA stosuje się przepisy zawartej z USA umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania lub konwencji strasburskiej (o tym szerzej w rozdziale I, pkt 1.3.4).

¹⁶ Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (ang. *Organisation for Economic Co-operation and Development*).

¹⁷ *Model Tax Convention on Income and on Capital, condensed version as it read on 21 November 2017* (Model Konwencji OECD w sprawie podatku od dochodu i majątku, wersja skrócona z 21.11.2017 r.), https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en#page1 (dostęp: 31.10.2022 r.).

¹⁸ *United Nations Model Double Taxation between Developed and Developing Countries, 2011* (Konwencja Modelowa Organizacji Narodów Zjednoczonych w sprawie unikania podwójnego opodatkowania między państwami rozwiniętymi a rozwijającymi, 2011 r.), https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/09/UN_Model_2011_Update.pdf (dostęp: 31.10.2022 r.).

¹⁹ Z. Kukułski, *Konwencja Modelowa OECD i Konwencja Modelowa ONZ w polskiej praktyce traktatowej*, Warszawa 2015, s. 119, 164.

celowa odrębna analiza modelu umów o unikaniu podwójnego opodatkowania stosowanego przez Stany Zjednoczone z powodu braku specyfiki w tym zakresie²⁰.

Mechanizmy wymiany informacji podatkowych omawiane będą z perspektywy polskiego podatnika. Z tego też powodu zasadna jest ocena wymiany informacji w sprawach podatkowych z punktu widzenia regulacji, jakie mają zastosowanie do ochrony praw polskiego podatnika. Jako tego rodzaju regulacje należy wskazać Europejską Konwencję Praw Człowieka²¹, Kartę Praw Podstawowych²², Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej²³ oraz regulacje ustawy z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa²⁴. Istotnym uszczegółowieniem praw związanych z ochroną danych osobowych, za które uważa się dane przekazywane w ramach wymiany informacji w sprawach podatkowych, są rozwiązania zawarte w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)²⁵.

W książce został przyjęty stan prawny na 30 stycznia 2023 r.

²⁰ *United States Model Income Tax Convention*, www.treasury.gov/press-center/press-releases/Documents/hp16801.pdf (dostęp: 31.10.2022 r.).

²¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Europejska Konwencja Praw Człowieka) (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

²² Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389).

²³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

²⁴ Dz.U. z 2022 r. poz. 2651 ze zm.

²⁵ Dz.Urz. UE L 119, s. 1, ze zm.

Rozdział I

CHARAKTERYSTYKA OGÓLNA WSPÓŁPRACY PAŃSTW W ZAKRESIE WYMIANY INFORMACJI W SPRAWACH PODATKOWYCH

1.1. Ogólne zasady wymiany informacji w sprawach podatkowych

Wymiana informacji w sprawach podatkowych nie ma z założenia na celu nakładania na podatnika obciążeń podatkowych. Ponadto jej skuteczne przeprowadzenie może leżeć w interesie podatnika. Na skutek otrzymania informacji z innego państwa może dojść do uwolnienia podatnika od określonych zobowiązań podatkowych.

Jak zauważył D. Handor, wspólną istotą przekazywania informacji w sprawach podatkowych jest zamiar wyeliminowania zjawisk unikania i uchylania się od opodatkowania oraz przyczynienie się do ułatwienia prawidłowego obliczenia podstawy opodatkowania¹.

Nałożenie podatku w prawidłowej wysokości znajduje swoje odzwierciedlenie nie tylko w zapewnieniu wpływów do budżetów państw oraz jednostek samorządu terytorialnego, ale także w gwarantowaniu, aby

¹ M. Gumola, D. Handor, *Wymiana informacji podatkowych między państwami*, LEX 2017.

między podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą nie dochodziło do zakłócenia warunków konkurencji na skutek unikania i uchylecia się od opodatkowania przez niektóre z nich. Wymiana informacji podatkowych prowadząca do określenia kwoty podatku w prawidłowej wysokości będzie miała na celu interes podatników dzięki temu, że zapewni im możliwość prawidłowego funkcjonowania na rynku, dążąc do niwelowania negatywnych skutków działań podmiotów dokonujących naruszeń regulacji prawa podatkowego.

Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes² przedstawiło wytyczne, jakim powinien odpowiadać mechanizm wymiany informacji:

- 1) powinien przewidywać wymianę informacji na żądanie, które to informacje dla państwa pytającego wykazują przewidywalny związek³ z toczącym się postępowaniem podatkowym oraz przyczyniają się do stosowania przepisów podatkowych tego państwa;
- 2) powinien dotyczyć wszelkich możliwych podmiotów, czyli nie być ograniczony np. tylko do podmiotów będących rezydentami państwa pytającego lub pytanego⁴;
- 3) nie powinien przewidywać możliwości odmowy dostarczenia informacji przez państwo, dlatego że informacja ta znajduje się w posiadaniu instytucji finansowej, agenta, powiernika;
- 4) nie powinno być istotne, czy dana informacja ma jakiegokolwiek znaczenie dla państwa pytanego;

² Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes jest organizacją założoną w 2000 r. z inicjatywy OECD. Obecnie w jej skład wchodzi 154 państwa. Państwa te zgodziły się wdrażać w swoich ustawodawstwach mechanizmy mające na celu skuteczną wymianę informacji podatkowych. Organizacja monitoruje sposób wdrażania rozwiązań przygotowywanych przez OECD w tym obszarze, <http://www.oecd.org/tax/transparency/about-the-global-forum/> (dostęp: 31.10.2022 r.).

³ Pojęcie przewidywalnego związku omówione jest w rozdziale II, pkt 2.4.5.

⁴ W ramach rozważań prowadzonych w książce określenia: państwo pytane/pytające; państwo proszone/proszące oraz państwo żądające informacji/państwo przekazujące informacje (udzielające informacji) używane są jako synonimy. Różne terminy wynikają z odmiennych pojęć używanych przez poszczególne akty prawne i występujących w literaturze.

- 5) nie powinien przewidywać, że w przypadku, gdy chodzi o przestępstwo podatkowe, powinno ono być karalne zarówno w państwie pytanym, jak i pytającym;
- 6) powinien dopuszczać wymianę informacji także w sprawach kar noskarbowych;
- 7) powinien umożliwiać dostarczenie informacji w konkretny sposób (np. protokoły z zeznań świadków, poświadczone kopie dokumentów);
- 8) jeżeli zawarto porozumienia co do wymiany informacji podatkowych, państwa powinny dołożyć wszelkich starań, aby jak najszybciej weszły w życie;
- 9) powinny zostać przyjęte przepisy prawa krajowego, które są niezbędne do efektywnego funkcjonowania mechanizmu wymiany informacji⁵.

Państwa, które nie umożliwiają efektywnej wymiany informacji, mogą być kwalifikowane jako stosujące szkodliwą konkurencję podatkową⁶.

Na rozpoczęcie procesu przemian światowego paradygmatu wymiany informacji wpłynęło kilka czynników. Ratowanie banków, którym groziła upadłość na skutek spowodowanych przez światowy kryzys finansowy niepokojów rynkowych, oraz negatywna ocena społeczna osób nimi zarządzających ugruntowały niechęć do dochodów z kapitału. Zjawisko to nasiliło się po ujawnieniu oszustw podatkowych dokonywanych z wykorzystaniem tajemnicy bankowej niezgodnie z celem⁷.

H. Kieber, były pracownik banku LGT, przekazał odpłatnie władzom niemieckim listę klientów, którzy posiadali w tym banku tajne rachun-

⁵ *Global Tax Forum, Launch of a Peer Review Process. Terms of Reference to Monitor and Review Progress towards Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes*, s. 6–8.

⁶ *OECD Report Harmful Tax Competition. An Emerging Global Issue*, s. 27, https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/harmful-tax-competition_9789264162945-en#page1 (dostęp: 31.10.2022 r.).

⁷ F. Vanistendael, *Post Scriptum* [w:] *The EC Interest Savings Directive*, red. F. Vanistendael, Amsterdam 2015, s. 324.

ki bankowe⁸. Lista zawierająca dane blisko 1400 osób zainteresowała władze 14 państw, w tym Stanów Zjednoczonych. Przedstawiciele OECD wskazali, że H. Kieber spowodował podjęcie działań przeciwko rajom podatkowym idących dalej, niż miało to miejsce w ciągu ponad 10 ostatnich lat⁹.

W Stanach Zjednoczonych niektóre banki, w szczególności działający tam bank LGT oraz bank UBS, ułatwiały klientom ukrywanie przed Amerykańskim Urzędem Skarbowym¹⁰ rachunków bankowych znajdujących się za granicą. Miało to na celu obchodzenie obowiązujących od 2001 r. przepisów o *Qualified Intermediaries*¹¹. Dzięki informacjom od pracownika banku UBS Stany Zjednoczone uzyskały listę ponad 4000 podatników ukrywających środki na rachunkach bankowych w Szwajcarii¹².

Na spotkaniu grupy G-20 w Londynie w 2009 r. zdecydowano o podjęciu działań przeciwko państwom stosującym szkodliwą konkurencję podatkową. Przede wszystkim podkreślono, że czas tajemnicy bankowej dobiegł końca¹³. W tym samym roku wprowadzono również podział na państwa białej, szarej oraz czarnej listy, w zależności od liczby umów międzynarodowych zawartych na prawnej podstawie dopuszczającej wymianę informacji¹⁴.

⁸ X. Oberson, *International exchange of information in tax matters*, Cheltenham 2015, s. 8; G. Marino, *General Report [w:] New exchange of information versus tax solutions of equivalent effect, EATLP Congress 2014*, red. G. Marino, Amsterdam 2015, s. 39.

⁹ <http://www.nytimes.com/2008/06/18/business/worldbusiness/18iht-evade.4.13802720.html> (dostęp: 31.10.2022 r.).

¹⁰ IRS; ang. Internal Revenue Service.

¹¹ X. Oberson, *International exchange...*, s. 150–151.

¹² X. Oberson, *International exchange...*, s. 46.

¹³ https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjzra625_fKAhXINpoKHbvHBLoQFggbMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.oecd.org%2Fctp%2Fexchange-of-tax-information%2F48996146.pdf&usq=AFQjCNF2CIJdMfo-kd2bzpqADkKQ04pvg&bvm=bv.114195076,d.bGs&cad=rja (dostęp: 31.10.2022 r.).

¹⁴ X. Oberson, *General Report [w:] Cahiers de droit fiscal International. Exchange of information and cross-border cooperation between tax authorities*, red. X. Oberson, Haga 2012, s. 21.

Wskazane okoliczności dały impuls do podjęcia działań, które w czasie krótszym niż dekada dokonały przebudowy systemu wymiany informacji. X. Oberson określił wydarzenie, które miało miejsce w marcu 2009 r., jako *big bang*¹⁵. Wówczas Austria, Belgia, Luksemburg oraz Szwajcaria zapowiedziały, że wycofują zastrzeżenie złożone do art. 26 ust. 5 MK OECD. Zastrzeżenie mówiło o niezawieraniu przez te państwa, ze względu na zakres tajemnicy bankowej, umów o unikaniu podwójnego opodatkowania zawierających klauzulę, iż nie można odmówić przekazania informacji, jeśli znajduje się ona w posiadaniu banku¹⁶. Kolejnym przełomowym wydarzeniem stało się przyjęcie przez Stany Zjednoczone w październiku 2009 r. regulacji FATCA¹⁷.

Akt ten stał się podstawą podjęcia zaawansowanych prac przez OECD, w rezultacie czego przyjęto globalny standard w zakresie wymiany informacji (CRS – *Common Reporting Standard*)¹⁸. Unia Europejska, zgodnie z FATCA, jak i CRS, znowelizowała dyrektywę 2011/16/UE¹⁹. Nowelizacja ta, wprowadzona dyrektywą Rady 2014/107/UE z 9.12.2014 r. zmieniającą dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania, przewidziała rozszerzenie automatycznej wymiany informacji o takie kategorie jak: dywidendy, odsetki oraz podobne dochody, a także salda rachunków bankowych²⁰. Wskazane zagadnienia zostaną szczegółowo przedstawione w dalszej części rozdziału.

¹⁵ X. Oberson, *International exchange...*, s. 8.

¹⁶ X. Oberson, *International exchange...*, s. 8, 36.

¹⁷ F. Vanistendael, *Post Scriptum* [w:] *The EC Interest...*, s. 331.

¹⁸ http://www.oecd-ilibrary.org/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-in-tax-matters_5jz2fnmjbs8.pdf?contentType=%2fns%2fOECDBook%2c%2fns%2fBook&itemId=%2fcontent%2fbook%2f9789264216525-en&mimeType=application%2fpdf&containerItemId=%2fcontent%2fbook%2f9789264216525-en&accessItemIds= (dostęp: 31.10.2022 r.).

¹⁹ M. Somare, V. Wöhrer, *Automatic Exchange of Financial Information under the Directive on Administrative Cooperation in the Light of the Global Movement towards Transparency*, „Intertax” 2015/12, s. 806.

²⁰ Zob. szerzej L. Finér, A. Tokola, *The Revolution in Automatic Exchange of Information: How Is the Information Used and What Are the Effects?*, „Bulletin for International Taxation” 2017/12.

W doktrynie określa się, że wymiana informacji w sprawach podatkowych może przybrać jedną z czterech postaci. Reprezentują one różny stopień zaawansowania, jednak przyjmuje się, iż dla pełnej skuteczności zasadne jest jednocześnie funkcjonowanie co najmniej kilku z wymienionych form. Podstawową formą jest wymiana informacji na wniosek; organy podatkowe przekazują informację do innego państwa na jego żądanie. Większy stopień zaangażowania reprezentuje spontaniczna wymiana informacji. Ma ona miejsce, gdy organy dostrzegą, że dysponują informacją, która mogłaby być przydatna innemu państwu. Wówczas przekazują ją z własnej inicjatywy. Automatyczna wymiana informacji zakłada systematyczne przekazywanie ściśle określonych informacji. Najwyższy stopień zaawansowania reprezentuje zautomatyzowany dostęp do informacji. Jest to stały, bezpośredni dostęp za pomocą systemów informatycznych do elektronicznych baz danych innego państwa bez pośrednictwa urzędników tego państwa. Zautomatyzowany dostęp pozwala na dokonanie wstępnej weryfikacji podatników podejrzanych o naruszenia prawa. Ta forma wymiany informacji obecnie występuje wyłącznie w przypadku podatków pośrednich²¹.

Analizując szerzej poszczególne sposoby wymiany informacji, wymiana informacji na wniosek wiąże się z szeregiem wątpliwości co do informacji, o które można wnioskować i przypadków, w których państwo pytane może odmówić udzielenia odpowiedzi lub jest do tego zobowiązane, w celu ochrony praw osób, których zapytanie dotyczy. Konieczne jest przyjmowanie kryteriów, według których państwo pytane ocenia, czy skierowany wniosek jest zasadny²². Skutkuje to z jednej strony obniżeniem skuteczności wymiany informacji na wniosek²³, z drugiej natomiast przyczynia się do ochrony praw podatnika, gdyż przeciwdziała bezzasadnemu przekazywaniu informacji. Państwo pytające zobowiązane jest do

²¹ F. Majdowski, R. Wielogórski, *Nowy ład światowy w zakresie wymiany informacji podatkowych?*, PPod 2014/8, s. 32–33.

²² E. Seemann, *Exchange of information under Tax Conventions*, „International Lawyer” 1983/17, s. 338.

²³ T. Winkleman, *Automatic information exchange as a multilateral solution to tax heavens*, „The Indiana International and Comparative Law Review” 2012/22, s. 203.

wykazania, że spełnione zostały przesłanki dopuszczające skierowanie wniosku do obcego państwa²⁴.

Spontaniczna wymiana informacji opiera się na inicjatywie państwa przekazującego informacje. Państwo przekazujące informacje ocenia, że jest w posiadaniu danych, które mogą być przydatne dla obcego państwa²⁵. Jako przypadki, kiedy państwo powinno rozważyć przekazanie z własnej inicjatywy posiadanych informacji do innego państwa, można wskazać potencjalne uszczuplenie dochodów z podatków czy dokonywanie międzynarodowych fikcyjnych transferów środków wewnątrz grup kapitałowych.

Automatyczna wymiana informacji w sprawach podatkowych jest konstrukcją, która z założenia powinna rodzić najmniej wątpliwości natury prawnej. Podatnik na podstawie samej przepisy jest świadomy, jakiego rodzaju informacje podlegają wymianie. Jest to systematyczne i zbiorcze przesyłanie informacji określonego rodzaju, następujące co do zasady do państwa rezydencji podatnika²⁶. Pozyskane dane podlegają następnie analizie mającej na celu wykrycie przypadków uchylania się oraz unikania opodatkowania. Przekazywane dane nie podlegają analizie przez państwo wysyłające²⁷. Obecne tendencje, na które wskazują przede wszystkim działania OECD oraz Stanów Zjednoczonych, a w dalszej kolejności UE, dowodzą przyznania pierwszeństwa rozwijaniu wymiany informacji na podstawie konstrukcji wymiany automatycznej²⁸. Z drugiej strony, cały czas istnieją państwa, które będąc istotnymi podmiotami

²⁴ D. Spencer, *Exchange of tax information*, „Accountancy Business and the Public Interest”, 2006/1 (5), s. 92.

²⁵ OECD *Manual on The Implementation of Information Provisions for Tax Purposes*, s. 7, <https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwj6p6RxfYAhXI3iwKHSUnCf8QFggqMAA&url=http%3A%2Fwww.oecd.org%2Ftax%2Fexchange-of-tax-information%2F36647823.pdf&usq=AOvVaw14clKGrmnZ0OAGxJnVGurs> (dostęp: 31.10.2022 r.).

²⁶ R. Feinschreiber, M. Kent, *OECD's strategic initiatives for tax information exchange*, „Corporate Business Taxation Monthly” 2013/14, s. 27.

²⁷ J. Bischel, *Protection of confidential information in tax matters*, „International Tax Journal” 1993/19, s. 53.

²⁸ A. Brodzka, *Automatic Exchange of Tax Information in the European Union – The Standard for the Future*, „European Taxation” 2016/1.

z punktu widzenia przepływu kapitału, a funkcjonując poza strukturami OECD oraz UE, dopuszczają wyłącznie wymianę informacji na wniosek²⁹. Na gruncie prawa UE pierwszym systemem wprowadzającym automatyczną wymianę informacji była dyrektywa Rady 2003/48/WE z 3.06.2003 r. w sprawie opodatkowania dochodów z oszczędności w formie wypłacanych odsetek³⁰.

1.2. Podstawy prawne wymiany informacji w sprawach podatkowych i relacje między nimi

Wymiana informacji podatkowych wynika z wielu podstaw prawnych. Należy wskazać na regulacje prawne przewidziane w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania zawierane na podstawie MK OECD. Jak zostało wspomniane, w książce pominięta została analiza wymiany informacji podatkowych na gruncie Konwencji Modelowej Organizacji Narodów Zjednoczonych w sprawie unikania podwójnego opodatkowania między państwami rozwiniętymi a rozwijającymi się (*United Nations Model Double Taxation between Developed and Developing Countries*³¹) ze względu na brak specyfiki w analizowanym obszarze. Rozwiązania dotyczące wymiany informacji podatkowych zawarte w modelu przygotowanym przez ONZ są tożsame z rozwiązaniami MK OECD³². Jako odrębną podstawę prawną można również wskazać umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania zawierane przez Stany Zjednoczone zgod-

²⁹ J.-R.W. Fiechter, *The end of banking secrecy in Switzerland and Singapore*, „International Tax Journal” 2010/11–12, s. 51.

³⁰ Dz.Urz. UE L 157, s. 38, ze zm.; dalej również jako dyrektywa odsetkowa; A. Brodzka, *Automatyczna wymiana informacji podatkowych w Unii Europejskiej – ewolucja Europejskiej Dyrektywy o Oszczędnościach*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2015/74.

³¹ http://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/09/UN_Model_2011_Update.pdf (dostęp: 31.10.2022 r.).

³² Przepis o tożsamej istocie do art. 26 MK OECD został wprowadzony do Konwencji Modelowej Organizacji Narodów Zjednoczonych w sprawie unikania podwójnego opodatkowania między państwami rozwiniętymi a rozwijającymi w 2001 r., następnie w 2011 r. został ujednolicony z art. 26 MK OECD (Z. Kukulski, *Konwencja Modelowa OECD...*, s. 119, 164).

nie z przygotowanym przez nie wzorcem (*United States Model Income Tax Convention*³³).

Analizowana jest również konstrukcja wymiany informacji prowadzonej na podstawie konwencji strasburskiej, TIEA, FATCA oraz prawa UE. W zakresie prawa UE występuje szereg regulacji prawnych stanowiących podstawy prawne przeprowadzania wymiany informacji. Odrębne regulacje dotycząca podatków bezpośrednich, podatku VAT oraz akcyzy. Należy mieć również na uwadze krajowe regulacje dotyczące wymiany informacji podatkowych.

Analizując relacje występujące między poszczególnymi systemami wymiany informacji podatkowych, należy rozważyć przypadki, kiedy istnieje kilka podstaw prawnych umożliwiających wystąpienie z zapytaniem o informacje podatkowe³⁴. Do problemu występowania kilku podstaw prawnych wymiany informacji odnosi się prawo UE. Wskazane jest, że przepisy normujące wymianę informacji oparte na prawie UE nie mogą zawęzać podstaw prawnych wynikających z innych źródeł prawa. W świetle art. 1 ust. 3 zdanie drugie dyrektywy 2011/16/UE: „Niniejsza dyrektywa pozostaje również bez uszczerbku dla spełniania wszelkich obowiązków państw członkowskich dotyczących szerszej współpracy administracyjnej wynikających z innych aktów prawnych, w tym umów dwustronnych lub wielostronnych”. Przepis o tożsamym celu zawiera rozporządzenie 904/2010. Tożsame rozwiązanie zawiera art. 1 ust. 3 rozporządzenia 389/2012.

Odnosząc się do relacji między konwencją strasburską a prawem UE, należy wskazać na regulację art. 27 tej konwencji. Jak stanowi wskazany przepis, możliwości pomocy przewidziane na podstawie niniejszej konwencji nie ograniczają ani nie będą ograniczone przez istniejące lub przyszłe międzynarodowe umowy lub inne uregulowania między zain-

³³ <http://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Documents/hp16801.pdf> (dostęp: 31.10.2022 r.). Ta regulacja prawna została również pominięta ze względu na brak specyfiki.

³⁴ R. Seer, *Exchange of Information between Tax Authorities: Structures and Recent Developments* [w:] *Practical Problems in European and International Tax Law*, red. H. Jo-chum, P. Essers, M. Lang, N. Winkeljohann, B. Wiman, Amsterdam 2016, s. 464.

teresowanymi Stronami, lub przez inne dokumenty prawne dotyczące współpracy w sprawach podatkowych (art. 27 ust. 1). Ponadto zgodnie z art. 27 ust. 2 konwencji strasburskiej, bez względu na postanowienia ust. 1, Strony będące państwami członkowskimi Unii Europejskiej mogą stosować w ich wzajemnych stosunkach możliwości pomocy zapewnione niniejszą konwencją w zakresie, w jakim pozwalają one na szerszą współpracę w stosunku do możliwości oferowanych przez odpowiednie przepisy Unii Europejskiej³⁵.

Jak wynika z powyższego, zarówno prawo UE, jak i konwencja strasburska nie mają na celu ograniczania wymiany informacji podatkowych, jaka może następować zgodnie z innymi instrumentami prawnymi.

Biorąc pod uwagę liczbę zawartych przez Polskę umów o unikaniu podwójnego opodatkowania oraz uwzględniając, jakie państwa są stronami konwencji strasburskiej oraz jakie państwa należą do Unii Europejskiej, nie ulega wątpliwości, że w większości przypadków wystąpi kilka podstaw prawnych możliwych do zastosowania w przypadku wniosku o wymianę informacji podatkowych.

W przypadku gdy dane państwo zwraca się o uzyskanie informacji podatkowych i możliwe jest oparcie wniosku na więcej niż jednej podstawie prawnej, dopuszczalne jest, aby nie dokonywać wyboru jednej z nich, lecz powołać jednocześnie kilka podstaw prawnych³⁶. Regulacje dotyczące wymiany informacji w sprawach podatkowych nie przewidują zasad rozstrzygnięcia przypadku dopuszczalnego stosowania kilku podstaw prawnych jednocześnie. W przypadku gdy organ podatkowy zadecyduje o wyborze jednej podstawy prawnej, również nie występują kryteria dokonania tego wyboru. Wskazać można wyroki sądowe, zapadłe na

³⁵ Odnośnie do wcześniejszego rozwiązania przewidzianego w art. 27 ust. 2 konwencji strasburskiej, por. D. Mączyński, *Międzynarodowa współpraca w sprawach podatkowych*, Warszawa 2009, s. 267.

³⁶ H. Filipczyk, Ł. Pikus, D. Wasylkowski, *Poland [w:] Cahiers de droit fiscal International. Exchange of information and cross-border cooperation between tax authorities*, red. X. Oberson, Haga 2012, s. 619.

gruncie stanów faktycznych, w których organ podatkowy występował do państwa Unii Europejskiej na podstawie konwencji strasburskiej³⁷.

W konsekwencji można stwierdzić, że poszczególne podstawy prawne nie są wobec siebie konkurencyjne, gdyż nie występuje obowiązek wyboru wyłącznie jednej z nich. Z drugiej strony, podstawy prawne wymiany informacji nie są też komplementarne, gdyż nie jest konieczne powoływanie kilku podstaw prawnych jednocześnie. Organ podatkowy może wybrać daną podstawę prawną. W przypadku kiedy zakresy przedmiotowe podstaw prawnych wymiany informacji są zbieżne, organ podatkowy może powołać kilka podstaw prawnych jednocześnie.

Państwo odpowiadające na zapytanie powinno wskazać podstawę prawną udzielenia odpowiedzi. Nie wydaje się celowe, aby jednocześnie powoływać podstawy prawne wszelkich dopuszczalnych instrumentów prawnych wymiany informacji podatkowych. Wybór konkretnej podstawy prawnej daje możliwość jasnego określenia praw oraz obowiązków zarówno państw, jak i podatnika. Jeśli państwo udzielające odpowiedzi powoła kilka podstaw prawnych, oznaczać to będzie m.in., że dla ochrony praw podatnika stosuje się wszelkie instrumenty prawne, które są przewidziane w świetle tych regulacji.

1.3. Wymiana informacji w sprawach podatkowych w prawie międzynarodowym

1.3.1. Umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania

MK OECD stanowi wzorzec, zgodnie z którym państwa zawierają umowy w sprawie unikania podwójnego opodatkowania³⁸. Na całym świecie

³⁷ Zob. np. wyrok NSA z 14.01.2010 r., II FSK 1301/08, LEX nr 558885.

³⁸ Z. Kukulski, *Międzynarodowe prawo podatkowe* [w:] *Zagadnienia ogólne prawa podatkowego*, red. W. Nykiel, M. Wilk, Łódź 2014, s. 142.

zawarto ponad 3000 umów z wykorzystaniem tego modelu³⁹. Polska według stanu prawnego na 5.01.2023 r. zawarła 91 umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, z których weszło w życie 86 umów⁴⁰. Projekt MK OECD pochodzi z 1963 r., zaś jego ogłoszona wersja z 1977 r. Ostatnie zmiany w treści MK OECD miały miejsce w 2017 r.⁴¹ Twórcami MK OECD oraz Komentarza do niej są przedstawiciele administracji podatkowych na szczeblu rządowym państw OECD.

Celem MK OECD wskazanym w Komentarzu do MK OECD od samego początku (od 1977 r.) jest wspieranie wymiany dóbr i usług oraz przepływu kapitałów i osób poprzez eliminowanie międzynarodowego podwójnego opodatkowania. Dopiero od 2003 r. Komentarz do MK OECD wskazuje kolejny cel, jakim jest zapobieganie uchylaniu się od opodatkowania i oszustwom podatkowym⁴².

Spśród umów o unikaniu podwójnego opodatkowania zawartych przez Polskę wszystkie umowy zawierają przepis dotyczący wymiany informacji podatkowych⁴³.

³⁹ B. Kuźniacki, *Polskie CFC rules w świetle międzynarodowego prawa podatkowego. Wybrane aspekty wystąpienia ryzyka niezgodności CFC rules z umowami o unikaniu podwójnego opodatkowania* (1), PPod 2015/1, s. 37.

⁴⁰ <https://www.podatki.gov.pl/podatkowa-wspolpraca-miedzynarodowa/wykaz-umow-o-unikaniu-podwojnego-opodatkowania/> (dostęp: 5.01.2023 r.).

⁴¹ Zob. szerzej D. Jakubowska, *Konwencja Modelowa OECD z 2017 r. – przegląd wprowadzonych zmian*, MoPod 2018/8, s. 18–21.

⁴² Pkt 7 Komentarza do MK OECD do art. 1 (Komentarz do Modelowej Konwencji OECD w sprawie podatków od dochodu i od majątku, dalej jako Komentarz do MK OECD; https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en#page1, dostęp: 31.10.2022 r.). Odnośnie do modyfikacji celu Konwencji w 2003 r. zob. pkt 7 Komentarza do MK OECD do art. 1 *Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 Full Version*, s. C(1)-19; http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2015-full-version_9789264239081-en#.WlIjBhkiGpo#page119 (dostęp: 31.10.2022 r.).

⁴³ Przepisu tego nie zawierają umowy z Guernsey, Jersey oraz Wyspą Man. Jednak porozumienia zawarte z tymi terytoriami cechują się daleko idącą specyfiką. Z każdym z tych terytoriów zawarte zostały dwie umowy: o opodatkowaniu przedsiębiorstw eksploatających statki morskie/powietrzne w transporcie międzynarodowym oraz o opodatkowaniu niektórych kategorii dochodów osób fizycznych. Ze względu na wąski zakres

Zakres podmiotowy oraz przedmiotowy wymiany informacji w sprawach podatkowych na gruncie MK OECD określony jest w art. 26 ust. 1. Stanowi on, że właściwe organy umawiających się państw będą wymieniały takie informacje, które mogą mieć istotne znaczenie dla stosowania postanowień niniejszej konwencji albo dla wymiany lub wdrażania wewnętrznego ustawodawstwa dotyczącego podatków bez względu na ich rodzaj i nazwę, nałożonych przez umawiające się państwa lub ich jednostki terytorialne albo organy lokalne w zakresie, w jakim opodatkowanie to nie jest sprzeczne z konwencją. Jak dalej stwierdza regulacja art. 26 ust. 1 MK OECD, wymiana informacji nie jest ograniczona postanowieniami art. 1 i 2. Artykuł 1 MK OECD wskazuje zakres podmiotowy konwencji.

Zgodnie ze wskazanym przepisem art. 1 MK OECD, konwencja dotyczy osób mających miejsce zamieszkania lub siedzibę w jednym lub w obu umawiających się państwach. Zakres przedmiotowy reguluje art. 2 MK OECD. W przepisie tym państwa wymieniają podatki, których umowa ma dotyczyć. Wskazanie, że wymiana informacji nie jest ograniczona przepisami art. 1 i 2 MK OECD, oznacza, że wymiana informacji podatkowych jest dopuszczalna bez względu na to, czy dotyczy podatku, który został przez państwa wskazany jako znajdujący się w zakresie przedmiotowym pozostałych postanowień konwencji⁴⁴. Zmiana MK OECD poszerzająca zakres wymienianych informacji na podatki wszelkiego rodzaju, a nie wyłącznie na podatki objęte zakresem umowy, wprowadzona została w 2010 r.⁴⁵ Ponadto wymiana może dotyczyć podmiotów, które nie są rezydentami podatkowymi żadnej ze stron danej umowy⁴⁶.

tych porozumień nie można stwierdzić, że z tymi terytoriami zawarte zostały umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania oparte na stosownym modelu umowy.

⁴⁴ F. Debelva, N. Diepvens, *Exchange of Information. An Analysis of the Scope of Article 26 OECD Model and Its Requirements: In Search for an Efficient but Balanced Procedure*, „Intertax” 2016/4, s. 298–299.

⁴⁵ X. Oberson, *General Report* [w:] *Cahiers de droit fiscal International. Exchange...*, red. X. Oberson, s. 30.

⁴⁶ F. Debelva, N. Diepvens, *Exchange of Information...*, s. 298.

1.3.2. Konwencja o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych

Konwencja o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych (konwencja strasburska), sporządzona w 1988 r., została dedykowana do ratyfikacji przez państwa należące do Rady Europy oraz do OECD. Konwencja zaczęła obowiązywać po ratyfikowaniu jej przez pięć państw, co nastąpiło 1.04.1995 r. Konwencja została poddana modyfikacjom w 2010 r., zmiany te weszły w życie od czerwca 2011 r.⁴⁷ Zmiany miały na celu dostosowanie konwencji do nowych rozwiązań przyjmowanych w wymianie informacji podatkowych (zwalczania unikania oraz uchylania się od opodatkowania, większa rola automatycznej wymiany informacji, ograniczenie zakresu tajemnicy bankowej) oraz otwarcie do ratyfikacji przez państwa spoza Rady Europy oraz OECD⁴⁸. Według stanu prawnego na 5.01.2023 r. konwencję strasburską ratyfikowało 121 państw⁴⁹.

Państwo będące stroną konwencji strasburskiej zapewnia pomoc administracyjną drugiemu państwu bez względu na to, czy dana osoba jest obywatelem lub czy ma miejsce zamieszkania albo siedzibę w danym lub w innym państwie⁵⁰. Jest to rozwiązanie analogiczne do przyjętego w MK OECD.

Określając zakres przedmiotowy konwencji strasburskiej, należy stwierdzić, że dotyczy ona podatków dochodowych, podatku od wartości dodanej, akcyzy, podatku od nieruchomości, podatku od środków transportu, podatku od spadków i darowizn, a także innych podatków, w tym samorządowych. Konwencja dotyczy również składek na ubezpieczenia społeczne (art. 2). Analogicznie jak MK OECD, aby nie było wątpliwości

⁴⁷ X. Oberson, *General Report* [w:] *Cahiers de droit fiscal International. Exchange...*, red. X. Oberson, s. 23; Protokół zmieniający Konwencję o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych, sporządzony w Paryżu 27.05.2010 r., https://www.podatki.gov.pl/media/3131/20100527_protokol_zmieniaczy_konwencje.pdf (dostęp: 31.10.2022 r.).

⁴⁸ X. Oberson, *International exchange...*, s. 67.

⁴⁹ https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/127/signatures?p_auth=gNFXxYCI (dostęp: 5.01.2023 r.).

⁵⁰ Art. 1 ust. 3 konwencji strasburskiej.