

NOVELIZACJE PRZEPISÓW

**G**dzieś w Polsce w roku 2019. Akcja dzieje się w jednym z zakładów karnych. Rozmowa dwóch osadzonych:

- Ja oczywiście siedzę za niewiność, a ty?  
- Za lenistwo.  
- Jak to za lenistwo?

- Rozmawialiśmy z kuzynem o rosnących ciężarach podatkowych. Przekazał mi informację o możliwości przekształcenia mojej spółki z o.o. w spółkę jawną, dzięki czemu wyeliminowałbym podwójne opodatkowanie spółek kapitałowych, a to dałoby mi istotne korzyści w podatku dochodowym. Nie mam potrzeby zmiany formy prawnej prowadzonej działalności gospodarczej, ale zrobilibyśmy to wyłącznie dla celów oszczędności podatkowej. Co prawda, moja spółka nie jest olbrzymia, ale zgromadziła już w nieruchomościach spory majątek przekraczający ponad 50 mln zł. Kuzyn powiedział mi, że może to dla mnie przeprowadzić za niewielkim wynagrodzeniem jako procent od korzyści podatkowej, ale jednocześnie poprosił mnie o zachowanie naszej rozmowy w tajemnicy, bo być może trzeba o tym poinformować szefa Krajowej Administracji Skarbowej.

- No i co się stało?  
- Mnie się nie chciało raportować, ale mojemu kuzynowi tak.

### Zgromadzą i wykorzystają co trzeba

W ramach walki z unikaniem opodatkowania została przyjęta dyrektywa 2018/822, której celem jest gromadzenie informacji o transgranicznych transakcjach, które mogą służyć unikaniu opodatkowania. Regulacja ta nie zastępuje krajowych i transgranicznych instrumentów zapobiegania unikaniu opodatkowania, ma na celu jedynie umożliwienie poznania przez organy podatkowe, jakie schematy między państwami członkowskimi, a także z państwami trzecimi są wdrażane.

Umożliwić ma to zmianę obowiązujących umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, np. w zakresie nadużycia korzyści z tych umów. Dodatkowo jednak organy miałyby informację, by w stosunku do poszczególnych podatników prowadzić postępowania podatkowe z wykorzystaniem dostępnych mechanizmów eliminujących nadużywanie instrumentów

# Czy można siedzieć za lenistwo? To możliwe



ADAM MARIAŃSKI

Polski ustawodawca wdraża dyrektywy z dużą gorliwością i nakłada większe rygory, niż przewidują. Tak też się stało przy raportowaniu schematów. Teraz rozmowa o podatkach może się skończyć kłopotami – pisze ekspert.

wykluczających podwójne opodatkowanie.

Odniesienie w dyrektywie jedynie do transakcji transgranicznych jest uzasadnione koniecznością pozyskania pełnego obrazu przeprowadzonego schematu podatkowego w różnych krajach, czasami nawet i kilku jednocześnie. Dla administracji podatkowej jest to niezmiernie trudne, przede wszystkim zaś wymaga długiego okresu czasu, by ustalić wszystkie szczegóły transakcji w różnych krajach. Angażowane są administracje podatkowe, które znają także wycinek całego schematu i mogą nie udzielić pełnych informacji.

Spostrzeżenia te nie dotyczą krajowych czynności podejmowanych przez rezydentów tego samego państwa. Sprawna administracja podatkowa sama zgromadzi takie informacje i będzie mogła je efektywnie wykorzystać w prowadzonych kontrolach podatkowych. W szczególności może nie tylko gromadzić i przetwarzać informacje dotyczące metod działania w sposób sztuczny, zmierzający do unikania opodatkowania, ale przede wszystkim je wykorzystywać w ramach postępowań podatkowych.

### Polskie działania w ramach uszczelniania

Jak już wielokrotnie pisa- no, nasza administracja podatkowa od lat poszukuje sposobów, by ułatwić sobie życie, a jak najbardziej utrudnić prowadzenie biznesu. Ostatnimi czasy czyni to jednak pod przykrywką rzekomego uszczelniania systemu podatkowego. Zmiany, które weszły w życie w 2019 r., przeszły jednak wszelkie wyważenia.

Za farsę można przy tym uznać uzasadnienie projektu ustawy, w którym wskazuje się, iż celem podstawowym jest uproszczenie systemu podatkowego, a w drugiej kolejności jego uszczelnienie. Ma to wyeliminować sytuacje, gdy „podatnik mógłby czuć się traktowany przez prawo podatkowe niesprawiedliwie, tj. sytuacje, w których przepisy prawa podatkowego nie są dla podatnika »przyjazne«. Przejrzysty, prosty i przyjazny system przyczyni się do zwiększenia pewności prawa po stronie ich najważniejszych odbiorców, a co za tym idzie nie będzie stanowił czynnika zniechęcającego do podejmowania różnego rodzaju aktywności życiowych, w szczególności do prowadzenia działalności gospodarczej”.

Uzasadnienie wskazuje na ideę przeczącą większości zmian, w zakresie zmiany przepisów dotyczących unikania opodatkowania oraz tzw. raportowania schematów podatkowych wskazuje zaś na bardzo duże poczucie humoru osób piszących to uzasadnienie. Nie chodzi tylko o zakres i tempo przeprowadzanych zmian; brak reakcji na oczywiste zastrzeżenia wszystkich samorządów prawniczych co do naruszania konstytucyjnie chronionej tajemnicy zawodowej doradcy podatkowego, radcy prawnego i adwokata; wskazywanie na nieprawdziwe uzasadnienie implementacji krajowych oraz naruszenie zasady proporcjonalności. Przede wszystkim istotne jest posługiwanie się pojęciami nieostrymi, dowolnie kreowanymi, a ponadto odnoszącymi się do czynności, które normalnie działający podmiot powinien podejmować. Wydaje się, iż literalne stosowanie tych przepisów może prowa-

dzić do wniosku, iż każde działanie zmierzające do wyboru czynności skutkującej niższym opodatkowaniem będzie wypełniać przesłanki schematu podatkowego. Oba- wiać się nawet należy, iż zwykle zdarzenia gospodarcze, jak przekształcenia, podziały czy fuzje, mogą zostać zakwalifikowane do schematów podatkowych.

Przykładowo jedną z cech szczególnych jest zobowiązanie do zachowania w poufności wobec osób trzecich, sposobu, w jaki uzgodnienie pozwala na uzyskania korzyści.

## Obecny poziom legislacji zagraża swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej

Tymczasem jest to normalna praktyka w obrocie gospodarczym, a tym bardziej immanentna cecha wykonywania zawodu prawniczego.

Jeżeli dodatkowo ustawodawca wskazuje, iż mimo braku takiego zobowiązania w umowie można na podstawie istotnych okoliczności przyjąć, że promotor i korzystający chcieliby, żeby to zobowiązanie było respektowane, to udzielenie informacji przez osobę zobowiązaną do zachowania tajemnicy zawodowej (doradca podatkowy, radca prawny, adwokat) wypełnia z mocy ustawy taką przesłankę. Zatem każda porada podatko-

wa winna podlegać raportowaniu.

Przesłanką raportowania jest udostępnienie schematu podatkowego, przez które rozumie się także przekazywanie w formie choćby ustnej informacji o uzgodnieniu, czyli czynnościach, których jedna ze stron jest podatnikiem lub takich, które mogą mieć wpływ na powstanie obowiązku podatkowego. Tym samym każda rozmowa o podatkach może być uzgodnieniem!

Raportowaniu podlega schemat podatkowy, przez który rozumie się uzgodnienie spełniające kryterium głównej korzyści podatkowej oraz jedną z cech rozpoznawczych. Jeżeli zatem, jak w początkowo opisaną sytuacji osadzonych w zakładzie karnym, głównym celem przekształcenia jest osiągnięcie korzyści podatkowej, a strony miały to zachować w poufności bądź wynagrodzenie było uzależnione od wysokości tej korzyści, to spełnione są już przesłanki zobowiązujące promotora i korzystającego (mimo że nigdy nikt z nich być może nie skorzysta z tego schematu) do raportowania. Tym samym nawet rozmowa, bez rozpoczęcia choćby czynności przygotowawczych, podlega raportowaniu!

Co ciekawe, obowiązek raportowania krajowego dotyczy tylko podmiotów kwalifikowanych, w szczególności gdy ich przychody, koszty lub wartość aktywów przekroczyły równowartość 10 mln euro. Przed jakąkolwiek rozmową należałoby zatem zapytać in- terlokutora, czy jego firma spełnia to kryterium.

### Strach rozmawiać

Ciekawie mogą wyglądać rozmowy po 1 stycznia 2019 r.:

Jeżeli przychody, koszty lub aktywa są powyżej 10 mln euro, to nie mogę z tobą rozmawiać o podatkach, chyba że godzisz się donieść o rozmowie do szefa Krajowej Administracji Skarbowej! W innym wypadku grozi nam odpowiedzialność karnoskarbowa w postaci olbrzymiej grzywny, a w przypadku jej nieuiszczenia zastępcza kara pozbawienia wolności.

Polski ustawodawca realizuje dyrektywy i inne wytyczne z dużą gorliwością, która sprowadza się do nakładania dalej idących rygorów niż przewidziane w tych regulacjach. Wydaje się nawet, iż przestal już rozróżniać dozwolone planowanie podatkowe od agresywnej optymalizacji podatkowej. Ostatnio nawet w uzasadnieniach projektów przestano posługiwać się określeniem „agresywna”, a zatem niedozwolona zaczyna być każda optymalizacja.

Zakres i sposób implementacji dyrektywy dotyczącej raportowania schematów podatkowych budzi przy tym nie tylko wątpliwości co do naruszenia zasady proporcjonalności, ale stanowi oczywiste zaprzeczenie realizacji postulatów uproszczenia systemu podatkowego. Taki poziom legislacji wraz z groźącymi sankcjami stanowi istotne zagrożenie dla swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Twierdząc wręcz, iż stanowi zagrożenie dla wolności i swobód obywatelskich. ☹

Autor jest profesorem w Katedrze Prawa Podatkowego Uniwersytetu Łódzkiego, przewodniczącym Krajowej Rady Doradców Podatkowych, prezesem Stowarzyszenia Polskich Firm Rodzinnych, partnerem w Mariański Group