
Odpowiedź Rady na projekt zmian Komisji Europejskiej do Dyrektywy 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania w odniesieniu do raportowanych uzgodnień transgranicznych

15/09/2017

Rada Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Europy CCBE (dalej: Rada) reprezentuje ponad milion prawników europejskich poprzez swoich członków – Adwokatury i Stowarzyszenia Prawnicze z 32 państw członkowskich i 13 krajów stowarzyszonych i obserwatorów.

Rada z uwagą śledziła inicjatywy podejmowane przez Komisję Europejskiej w dziedzinie międzynarodowego opodatkowania. W szczególności, Rada przyjrzała się ostatniemu projektowi opracowania unijnego systemu obowiązkowego ujawniania informacji. Rada z zadowoleniem odnotowuje wysiłki podjęte w celu uwzględnienia w propozycji roli prawników w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości poprzez poszanowanie zasad tajemnicy adwokackiej/radcowskiej i tajemnicy zawodowej. Niemniej jednak postanowienia regulacji mogłyby zostać poprawione, tak aby precyzyjnie odzwierciedlały funkcjonowanie przepisów. W tym dokumencie przedstawiliśmy kilka propozycji zapisów.

Dodatkowo, zaproponowaliśmy inne zmiany ukierunkowane na ograniczenie zbytnej sprawozdawczości i zapewnienie funkcjonowania systemu (zob. zwłaszcza propozycje zmian do definicji pośrednika i przedsiębiorstw powiązanych oraz propozycje zmian do Załącznika IV).

Na koniec, ponieważ podatek bezpośredni pozostaje w gestii państw członkowskich, Rada jest zdania, że niewłaściwym jest przekazanie Komisji uprawnień do zmiany cech rozpoznawczych (które są kluczowe do funkcjonowania zaproponowanych zmian).

Stosownie Rada przedkłada następujące zmiany do projektu:

Projekt Komisji	Propozycja zmian Rady
<p>(1) W ostatnich latach dyrektywa Rady 2011/16/UE była przedmiotem szeregu poprawek mających na celu uwzględnienie nowych inicjatyw w dziedzinie przejrzystości podatkowej wprowadzanych na szczeblu Unii. W tym kontekście dyrektywą Rady (UE) 2014/107 wprowadzono w Unii wspólny standard do wymiany informacji w odniesieniu do informacji finansowych. Ten standard, opracowany w ramach Światowego Forum OECD, przewiduje automatyczną wymianę informacji na temat rachunków finansowych posiadanych przez osoby niebędące rezydentami do celów podatkowych i ustanawia ramy tej wymiany na całym świecie. Dyrektywa 2011/16/UE została zmieniona dyrektywą Rady (UE) 2015/2376, w której przewidziano automatyczną wymianę informacji dotyczących interpretacji indywidualnych przepisów prawa podatkowego o wymiarze transgranicznym, oraz dyrektywą Rady (UE) 2016/881, w której przewidziano ujawnianie i obowiązkową automatyczną wymianę między organami podatkowymi informacji dotyczących sprawozdawczości według krajów w przedsiębiorstwach wielonarodowych. Mając na uwadze, że informacje dotyczące przeciwdziałania praniu pieniędzy mogą być użyteczne dla organów podatkowych, w dyrektywie Rady (UE) 2016/2258 nałożono na państwa członkowskie obowiązek udostępniania organom podatkowym procedur należytej staranności wobec klienta stosowanych przez instytucje finansowe na mocy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849. Mimo że dyrektywa 2011/16/UE była kilkakrotnie zmieniana w celu rozszerzenia środków, jakie organy podatkowe mogą stosować do zwalczania unikania opodatkowania i uchylania się od opodatkowania, obecne ramy podatkowe nadal wymagają wzmocnienia pewnych szczególnych aspektów dotyczących</p>	<p>(1) W ostatnich latach dyrektywa Rady 2011/16/UE była przedmiotem szeregu poprawek mających na celu uwzględnienie nowych inicjatyw w dziedzinie przejrzystości podatkowej wprowadzanych na szczeblu Unii. W tym kontekście dyrektywą Rady (UE) 2014/107 wprowadzono w Unii wspólny standard do wymiany informacji w odniesieniu do informacji finansowych. Ten standard, opracowany w ramach Światowego Forum OECD, przewiduje automatyczną wymianę informacji na temat rachunków finansowych posiadanych przez osoby niebędące rezydentami do celów podatkowych i ustanawia ramy tej wymiany na całym świecie. Dyrektywa 2011/16/UE została zmieniona dyrektywą Rady (UE) 2015/2376, w której przewidziano automatyczną wymianę informacji dotyczących interpretacji indywidualnych przepisów prawa podatkowego o wymiarze transgranicznym, oraz dyrektywą Rady (UE) 2016/881, w której przewidziano ujawnianie i obowiązkową automatyczną wymianę między organami podatkowymi informacji dotyczących sprawozdawczości według krajów w przedsiębiorstwach wielonarodowych. Mając na uwadze, że informacje dotyczące przeciwdziałania praniu pieniędzy mogą być użyteczne dla organów podatkowych, w dyrektywie Rady (UE) 2016/2258 nałożono na państwa członkowskie obowiązek udostępniania organom podatkowym procedur należytej staranności wobec klienta stosowanych przez instytucje finansowe na mocy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849. Mimo że dyrektywa 2011/16/UE była kilkakrotnie zmieniana w celu rozszerzenia środków, jakie organy podatkowe mogą stosować do zwalczania unikania opodatkowania i uchylania się od opodatkowania, obecne ramy podatkowe nadal wymagają wzmocnienia pewnych szczególnych aspektów dotyczących</p>

<p>przejrzystości.</p> <p>(4) Mając na uwadze, że przejrzyste ramy dla rozwijania działalności gospodarczej mogłyby przyczynić się do zahamowania zjawiska unikania opodatkowania i uchylania się od opodatkowania na rynku wewnętrznym, Komisja została wezwana do podjęcia inicjatyw w sprawie obowiązkowego ujawniania uzgodnień z zakresu potencjalnie agresywnego planowania podatkowego zgodnie z działaniem 12 w ramach inicjatywy OECD dotyczącej erozji bazy podatkowej i przerzucania zysków (BEPS). W tym kontekście Parlament Europejski wezwał do zastosowania surowszych środków wobec pośredników, którzy pomagają w uzgodnieniach mogących prowadzić do unikania opodatkowania i uchylania się od opodatkowania.</p>	<p>przejrzystości.</p> <p>(4) Mając na uwadze, że przejrzyste ramy dla rozwijania działalności gospodarczej mogłyby przyczynić się do zahamowania zjawiska unikania opodatkowania i uchylania się od opodatkowania na rynku wewnętrznym, Komisja została wezwana do podjęcia inicjatyw w sprawie obowiązkowego ujawniania uzgodnień z zakresu potencjalnie agresywnego planowania podatkowego zgodnie z działaniem 12 w ramach inicjatywy OECD dotyczącej erozji bazy podatkowej i przerzucania zysków (BEPS). W tym kontekście Parlament Europejski wezwał do zastosowania surowszych środków wobec pośredników, którzy pomagają w uzgodnieniach mogących prowadzić do unikania opodatkowania i uchylania się od opodatkowania.</p> <p>Uzasadnienie</p> <p><i>Odniesienia do uchylania się od opodatkowania powinny zostać wykreślone. Projekt (i bardziej ogólnie Dyrektywa 2011/16/EU) zostały opracowane w celu rozwiązania kwestii unikania opodatkowania a nie uchylania się od opodatkowania. Jak zauważono w ostatecznym raporcie OECD opublikowanym w ramach działania 12 projektu BEPS, rodzaje transakcji objętych ujawnieniem na ogół nie dotyczą uchylania się od opodatkowania. Uchylanie się od opodatkowania jest nielegalne i nie powinno być mylone z unikaniem opodatkowania. Wymienne stosowanie terminologii skutkuje konfuzją tych pojęć i prowadzi do ich zrównania. Powyższe nie służy ogólnej dyskusji ani nie pomaga organom podatkowym w skutecznej walce z uchylaniem się od opodatkowania.</i></p>
<p>Art. 1</p> <p>21. „pośrednicy” oznaczają każdą osobę, która ponosi odpowiedzialność wobec podatnika za opracowanie, wprowadzanie do obrotu, organizowanie lub nadzorowanie wdrożenia aspektów podatkowych raportowanego</p>	<p>21. „pośrednicy” oznaczają każdą osobę, która ponosi odpowiedzialność wobec podatnika za opracowanie, wprowadzanie do obrotu, organizowanie lub nadzorowanie wdrożenia aspektów podatkowych raportowanego</p>

uzgodnienia transgranicznego lub szeregu takich uzgodnień w ramach świadczenia usług związanych z opodatkowaniem. „Pośrednicy” oznaczają również każdą osobę, która zobowiązuje się przekazać, bezpośrednio lub za pośrednictwem innych osób, z którymi jest powiązana, pomoc materialną, wsparcie lub porady dotyczące opracowywania, wprowadzania do obrotu, organizowania lub nadzorowania wdrożenia aspektów podatkowych raportowanego uzgodnienia transgranicznego.

Aby zostać uznana za pośrednika, dana osoba musi spełnić co najmniej jeden z następujących warunków dodatkowych:

- (a) być zarejestrowana w państwie członkowskim lub podlegać przepisom prawa państwa członkowskiego;
- (b) być rezydentem do celów podatkowych w państwie członkowskim;
- (c) być zarejestrowana w stowarzyszeniu zawodowym związanym z usługami prawnymi, podatkowymi lub doradczymi w co najmniej jednym państwie członkowskim;
- (d) mieć siedzibę w co najmniej jednym państwie członkowskim, w którym osoba ta wykonuje zawód lub świadczy usługi prawne, podatkowe lub doradcze;

uzgodnienia transgranicznego lub szeregu takich uzgodnień w ramach świadczenia usług związanych z opodatkowaniem. „Pośrednicy” oznaczają również każdą osobę, która zobowiązuje się przekazać, bezpośrednio lub za pośrednictwem innych osób, z którymi jest powiązana, pomoc materialną, wsparcie lub porady dotyczące opracowywania, wprowadzania do obrotu, organizowania lub nadzorowania wdrożenia aspektów podatkowych raportowanego uzgodnienia transgranicznego.

Aby zostać uznana za pośrednika, dana osoba musi spełnić co najmniej jeden z następujących warunków dodatkowych:

- (a) być zarejestrowana w państwie członkowskim lub podlegać przepisom prawa państwa członkowskiego;
- (b) być rezydentem do celów podatkowych w państwie członkowskim;
- (c) być zarejestrowana w stowarzyszeniu zawodowym związanym z usługami prawnymi, podatkowymi lub doradczymi w co najmniej jednym państwie członkowskim;
- (d) mieć siedzibę w co najmniej jednym państwie członkowskim, w którym osoba ta wykonuje zawód lub świadczy usługi prawne, podatkowe lub doradcze;

W celu uniknięcia wątpliwości, żadnego pracownika pośrednika nie należy traktować jako pośrednika.

Uzasadnienie

Obecna definicja pośrednika wydaje się obejmować zarówno przedsiębiorstwa pośredników, jak i ich pracowników. Zakładamy, że opracowane wymogi mają mieć zastosowanie do przedsiębiorstw świadczących usługi doradztwa, a nie pojedynczo do każdego z ich pracowników. Aby wyeliminować ryzyko stosowania podwójnych sankcji, należy

	<p>wyjaśnić, że postanowienia dotyczą przedsiębiorstw i że nie będą one stosowane oddzielnie do pracowników danego przedsiębiorstwa.</p>
<p>Art. 1</p> <p>23. „przedsiębiorstwo powiązane” oznacza podatnika, który jest powiązany z innym podatnikiem w co najmniej jeden z następujących sposobów:</p> <p>(a) podatnik uczestniczy w zarządzaniu innym podatnikiem i jest w stanie wywierać znaczący wpływ na tego innego podatnika;</p> <p>(b) podatnik uczestniczy w sprawowaniu kontroli nad innym podatnikiem poprzez udział kapitałowy, który przekracza 20 % praw głosu;</p> <p>(c) podatnik posiada udział w kapitale innego podatnika dzięki prawu własności, które – bezpośrednio lub pośrednio – obejmuje ponad 20 % kapitału.</p> <p>Jeżeli ten sam podatnik uczestniczy w zarządzaniu lub kontroli albo posiada udział w kapitale więcej niż jednego podatnika, wszyscy tacy podatnicy są uznawani za przedsiębiorstwa powiązane.</p> <p>W przypadku udziału pośredniego spełnienie wymogów określonych w lit. b) i c) ustala się, mnożąc wysokości udziału na kolejnych poziomach. Uznaje się, że podatnik posiadający ponad 50 % praw głosu posiada 100 % tych praw.</p> <p>Osobę fizyczną, jej współmałżonka oraz wstępnych lub zstępnych w linii prostej traktuje się jako pojedynczego podatnika.</p>	<p>23. „przedsiębiorstwo powiązane” oznacza podatnika, który jest powiązany z innym podatnikiem w co najmniej jeden z następujących sposobów:</p> <p>(a) podatnik uczestniczy w zarządzaniu innym podatnikiem i jest w stanie wywierać znaczący wpływ na tego innego podatnika;</p> <p>(b) podatnik uczestniczy w sprawowaniu kontroli nad innym podatnikiem poprzez udział kapitałowy, który przekracza 20% 50 % praw głosu;</p> <p>(c) podatnik posiada udział w kapitale innego podatnika dzięki prawu własności, które – bezpośrednio lub pośrednio – obejmuje ponad 20% 50 % kapitału.</p> <p>Jeżeli ten sam podatnik uczestniczy w zarządzaniu lub kontroli albo posiada udział w kapitale więcej niż jednego podatnika, wszyscy tacy podatnicy są uznawani za przedsiębiorstwa powiązane.</p> <p>W przypadku udziału pośredniego spełnienie wymogów określonych w lit. b) i c) ustala się, mnożąc wysokości udziału na kolejnych poziomach. Uznaje się, że podatnik posiadający ponad 50 % praw głosu posiada 100 % tych praw.</p> <p>Osobę fizyczną, jej współmałżonka oraz wstępnych lub zstępnych w linii prostej traktuje się jako pojedynczego podatnika.</p> <p>Uzasadnienie</p> <p>Zapisany w definicji przedsiębiorstwa powiązanego próg relacji jest zbyt niski, aby mógł zostać zastosowany. Prog ten powinien zostać zastąpiony wyższym progiem, odzwierciedlającym ten zazwyczaj stosowany w dyrektywach dotyczących kwestii podatkowych.</p>
<p>Art. 8aaa</p> <p>2. Każde państwo członkowskie podejmuje</p>	<p>2. Każde państwo członkowskie podejmuje</p>

niezbędne środki w celu zapewnienia pośrednikom prawa do uchylenia się od obowiązku zgłaszania raportowanych uzgodnień transgranicznych lub szeregu takich uzgodnień, jeżeli przysługuje im prawo do zachowania poufności wymiany informacji między prawnikiem a klientem na mocy prawa krajowego tego państwa członkowskiego. W takich okolicznościach obowiązek przekazania informacji o takim uzgodnieniu lub szeregu uzgodnień spoczywa na podatniku, a pośrednicy mają obowiązek poinformować podatników o obowiązku wynikającym z tego prawa do zachowania poufności.

niezbędne środki w celu zapewnienia pośrednikom prawa do uchylenia się od obowiązku zgłaszania raportowanych uzgodnień transgranicznych lub szeregu takich uzgodnień, jeżeli przysługuje im prawo **nie mają możliwości ujawnienia takiej informacji** do zachowania poufności wymiany informacji między prawnikiem a klientem lub **tajemnicy adwokackiej/radcowskiej** na mocy prawa krajowego tego państwa członkowskiego. W takich okolicznościach obowiązek przekazania informacji o takim uzgodnieniu lub szeregu uzgodnień spoczywa na podatniku, a pośrednicy mają obowiązek poinformować podatników o obowiązku wynikającym z tego prawa do zachowania poufności.

Nie można wymagać od klienta przekazania informacji objętej tajemnicą zawodową lub prawem do zachowania poufności wymiany informacji między prawnikiem a klientem.

Uzasadnienie

Prawo do zachowania poufności wymiany informacji między prawnikiem a klientem oznacza ochronę podstawowych praw obywateli a nie prawników. Chociaż zasadniczo pożądanę, postanowienie to powinno zostać przereklamowane w celu odzwierciedlenia zasady, że doradcy nie mają możliwości ujawnienia informacji dotyczących klienta na mocy zasady poufności, a nie że przysługuje im prawo do zachowania poufności wymiany informacji między prawnikiem a klientem.¹

Dodatkowo, prawa krajowe przewidują zasady tajemnicy zawodowej. W tym względzie, we wszystkich wersjach językowych należy przyjąć wspólne podejście do poszanowania i zachowania prawa do poufności wymiany informacji między prawnikiem a klientem oraz innych praw klientów do

¹ Rada pragnie podkreślić, że niektóre wersje językowe wydają się stosować różne pojęcia, które mają różne konsekwencje prawne. Stąd poszczególne wersje językowe wymagają dokładnego przeglądu.

	<p>zachowania tajemnicy zawodowej i zasad zachowania tajemnicy zawodowej, do których przestrzegania zobowiązani są prawnicy i inni pośrednicy.</p> <p>Po drugie, odniesienie do prawa „krajowego” zostało błędnie zastosowane, np. wtedy, gdy poufność wymiany informacji między prawnikiem a klientem zostaje zapisana w prawach konstytucyjnych, także zważywszy na fakt, że pośrednik może prowadzić działalność w więcej niż jedna jurysdykcja.</p> <p>Po trzecie, Rada ma poważne obawy w związku z zapisaniem obowiązku po stronie pośrednika do informowania klienta o obowiązku ujawnienia określonych uzgodnień. W tym projekcie, naruszenie któregokolwiek z obowiązków pośrednika podlega przepisom dotyczącym sankcji w art. 25a. Zapisanie obowiązku informowania przez prawnika, którego naruszenie może zostać objęte sankcjami, zagraża ochronie zapewnionej na mocy poufności wymiany informacji między prawnikiem a klientem i tajemnicy zawodowej wskazanych w innych postanowieniach projektu. Zapisanie takiego obowiązku wydaje się być milczącym przyzwoleniem na to, że osoby trzecie zbadają czy prawnik stosuje się do postanowienia. To prawdopodobnie skutkowałoby badaniem korespondencji wymienianej przez klienta z pośrednikiem, a przez to naruszeniem poufności wymiany informacji między prawnikiem a klientem/ tajemnicy zawodowej.</p> <p>Po czwarte, Rada jest zdania, że zapisanie zakresu podejścia do kwestii „uchylania się od opodatkowania” oznacza, że pojęcia wskazane w tym pkt. mogą skutkować naruszeniem praw podatnika do nieobciążania siebie winą wskutek ujawnienia transakcji.</p>
<p>Art. 25a</p> <p>Sankcje</p> <p>Państwa członkowskie ustanawiają przepisy dotyczące sankcji mających zastosowanie</p>	<p>Sankcje</p> <p>Państwa członkowskie ustanawiają przepisy dotyczące sankcji mających zastosowanie</p>

w przypadku naruszenia przepisów krajowych przyjętych zgodnie z niniejszą dyrektywą i dotyczących art. 8aa i 8aaa oraz podejmują wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia wykonywania tych sankcji. Sankcje te muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

w przypadku naruszenia przepisów krajowych **w zakresie obowiązku ujawnienia** przyjętych zgodnie z niniejszą dyrektywą i dotyczących art. 8aa i 8aaa oraz podejmują wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia wykonywania tych sankcji. Sankcje te muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

Uzasadnienie

Zdaniem Rady sankcje w sytuacji ich stosowania powinny być stosowane tylko w kontekście braku ujawnienia przez stronę zobowiązaną do ujawnienia. Żadne sankcje nie powinny być stosowane wobec innych osób trzecich, a w szczególności wobec jakiegokolwiek pośrednika czy prawnika, który nie ma możliwości dokonania ujawnienia na mocy zasady poufności wymiany informacji między prawnikiem a klientem/ tajemnicy zawodowej. Zastosowanie sankcji wobec prawnika daje możliwość zastosowania nowych sankcji wobec prawników, co po pierwsze potencjalnie umożliwiłoby ingerencję w zasadę poufności wymiany informacji między prawnikiem a klientem i tajemnicę zawodową a po drugie naraziłoby prawnika na dodatkowe sankcje istniejące w kontekście cywilnym (poprzez działanie klienta) zasadniczo na mocy prawa krajowego. Te potencjalne dodatkowe sankcje są w najlepszym razie całkowicie niepotrzebne a w najgorszym razie stanowiły nieakceptowalne osłabienie zasady poufności wymiany informacji między prawnikiem a klientem i tajemnicy zawodowej.

Poprzez sugerowane stosowanie sankcji w sytuacji domniemanego zaniechania przez prawnika, których zastosowanie może stanowić sankcje karne, lekceważy się odmienną rolę prawników w różnych państwach UE. Sankcje, stosowane w drodze potencjalnej ingerencji w prawa do zachowania poufności wymiany informacji między prawnikiem a klientem i tajemnicy zawodowej (co siłą rzeczy byłoby wynikiem dochodzenia dotyczącego zachowania zgodności przez prawnika) stanowią

	<i>nieakceptowalny i nieuzasadniony atak na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości.</i>
<p>Motyw 14, art. 26a, art. 26aa</p> <p>(14) W celu uzupełnienia lub zmiany niektórych, innych niż istotne, elementów niniejszej dyrektywy należy przekazać Komisji uprawnienia do przyjęcia aktów zgodnie z art. 290 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w odniesieniu do aktualizacji cech rozpoznawczych w celu uwzględnienia w wykazie tych cech uzgodnień z zakresu potencjalnie agresywnego planowania podatkowego lub szeregu takich uzgodnień na podstawie zaktualizowanych informacji dotyczących takich uzgodnień lub szeregu uzgodnień, które zostały pozyskane dzięki obowiązкови ich ujawniania.</p> <p>Art. 26a</p> <p>Wykonywanie przekazanych uprawnień</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Powierzenie Komisji uprawnień do przyjęcia aktów delegowanych podlega warunkom określonym w niniejszym artykule. 2. Uprawnienia do przyjęcia aktów delegowanych, o których mowa w art. 23aa, powierza się Komisji na czas nieokreślony od dnia wejścia w życie niniejszej dyrektywy. 3. Przekazanie uprawnień, o którym mowa w art. 23aa, może zostać w dowolnym momencie odwołane przez Radę. Decyzja o odwołaniu kończy przekazanie określonych w niej uprawnień. Decyzja o odwołaniu staje się skuteczna od następnego dnia po jej opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub w określonym w tej decyzji późniejszym terminie. Nie wpływa ona na ważność jakichkolwiek już obowiązujących aktów delegowanych. 4. Niezwłocznie po przyjęciu aktu delegowanego Komisja przekazuje go Radzie. 5. Akt delegowany przyjęty na podstawie art. 23aa wchodzi w życie tylko 	<p>(14) W celu uzupełnienia lub zmiany niektórych, innych niż istotne, elementów niniejszej dyrektywy należy przekazać Komisji uprawnienia do przyjęcia aktów zgodnie z art. 290 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w odniesieniu do aktualizacji cech rozpoznawczych w celu uwzględnienia w wykazie tych cech uzgodnień z zakresu potencjalnie agresywnego planowania podatkowego lub szeregu takich uzgodnień na podstawie zaktualizowanych informacji dotyczących takich uzgodnień lub szeregu uzgodnień, które zostały pozyskane dzięki obowiązкови ich ujawniania.</p> <p>Art. 26a</p> <p>Wykonywanie przekazanych uprawnień</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Powierzenie Komisji uprawnień do przyjęcia aktów delegowanych podlega warunkom określonym w niniejszym artykule. 2. Uprawnienia do przyjęcia aktów delegowanych, o których mowa w art. 23aa, powierza się Komisji na czas nieokreślony od dnia wejścia w życie niniejszej dyrektywy. 3. Przekazanie uprawnień, o którym mowa w art. 23aa, może zostać w dowolnym momencie odwołane przez Radę. Decyzja o odwołaniu kończy przekazanie określonych w niej uprawnień. Decyzja o odwołaniu staje się skuteczna od następnego dnia po jej opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub w określonym w tej decyzji późniejszym terminie. Nie wpływa ona na ważność jakichkolwiek już obowiązujących aktów delegowanych. 4. Niezwłocznie po przyjęciu aktu delegowanego Komisja przekazuje go Radzie. 5. Akt delegowany przyjęty na podstawie art. 23aa wchodzi w życie tylko

<p>wówczas, gdy Rada nie wyraziła sprzeciwu w terminie dwóch miesięcy od przekazania tego aktu Radzie, lub gdy przed upływem tego terminu Rada poinformowała Komisję, że nie wniesie sprzeciwu. Termin ten przedłuża się o dwa miesiące z inicjatywy Rady.</p> <p>Art. 26aa</p> <p>Informowanie Parlamentu Europejskiego</p> <p>Komisja informuje Parlament Europejski o przyjęciu aktów delegowanych, o wszelkich sprzeciwach wobec nich oraz o odwołaniu przez Radę przekazanych uprawnień.</p>	<p>wówczas, gdy Rada nie wyraziła sprzeciwu w terminie dwóch miesięcy od przekazania tego aktu Radzie, lub gdy przed upływem tego terminu Rada poinformowała Komisję, że nie wniesie sprzeciwu. Termin ten przedłuża się o dwa miesiące z inicjatywy Rady.</p> <p>Art. 26aa</p> <p>Informowanie Parlamentu Europejskiego</p> <p>Komisja informuje Parlament Europejski o przyjęciu aktów delegowanych, o wszelkich sprzeciwach wobec nich oraz o odwołaniu przez Radę przekazanych uprawnień.</p> <p>Uzasadnienie</p> <p><i>Cechy rozpoznawcze odgrywają kluczową rolę w funkcjonowaniu projektu. Nie można opisywać ich precyzyjnie jako inne niż istotne elementy i stosownie nie jest właściwe przekazanie Komisji uprawnień do zmiany cech rozpoznawczych. Ponadto, jako że podatek bezpośredni pozostaje w gestii państw członkowskich, całkowicie niewłaściwym jest sugerowanie, że cechy rozpoznawcze mogłyby być zmieniane bez informacji czy zatwierdzenia ze strony działających jednomyślnie państw członkowskich. Art. 26a i 26aaa oraz motyw 14 powinny zostać całkowicie wykreślone.</i></p>
<p>Załącznik IV</p> <p>Ogólne i szczególne cechy rozpoznawcze należące do kategorii B można uwzględnić jedynie, jeżeli spełnione jest „kryterium głównej korzyści”.</p> <p>Kryterium głównej korzyści</p>	<p><i>Uwaga wstępna: Rada z żalem odnotowuje całkowity brak pewności prawnej, jaki spowoduje wprowadzenie opisów cech rozpoznawczych. Oprócz poniższych szczegółowych uwag do tekstu dotyczącego cech rozpoznawczych całkowicie niewłaściwą jest sytuacja stosowania sankcji karnych za niewywiązanie się przez podatnika z obowiązku sprawozdawczego w sytuacji gdy sposób stosowania sankcji pozostaje niepewny i niedookreślony.</i></p> <p>Ogólne i szczególne cechy rozpoznawcze należące do kategorii B, C i E można uwzględnić jedynie, jeżeli spełnione jest „kryterium głównej korzyści”.</p> <p>Kryterium głównej korzyści</p>

Kryterium to jest spełnione, jeżeli główną korzyścią z danego uzgodnienia lub szeregu uzgodnień jest uzyskanie korzyści podatkowej i jeżeli można ustalić, że korzyść ta stanowi przewidywany wynik danego uzgodnienia lub szeregu uzgodnień, w tym dzięki wykorzystaniu szczególnej struktury danego uzgodnienia lub szeregu uzgodnień.

Kryterium to jest spełnione, jeżeli główną korzyścią z danego uzgodnienia lub szeregu uzgodnień jest uzyskanie korzyści podatkowej i jeżeli można ustalić, że korzyść ta stanowi **główny** przewidywany wynik danego uzgodnienia lub szeregu uzgodnień, w tym dzięki wykorzystaniu szczególnej struktury danego uzgodnienia lub szeregu uzgodnień.

Uzasadnienie

Kryterium głównej korzyści jest kluczowe dla funkcjonowania istniejących systemów obowiązkowego ujawniania informacji. Zapewnia ono, że system wymaga zgłaszania jedynie transakcji, których głównym celem jest unikanie opodatkowania. Brak kryterium głównej korzyści dla kategorii C i E nieuchronnie doprowadzi do zbytnej sprawozdawczości i ostatecznie będzie skutkował nie działającym systemem (dla podatników, pośredników i organów podatkowych).

Załącznik IV

B. Szczególne cechy rozpoznawcze, które mogą wiązać się z kryterium głównej korzyści

1. Uzgodnienie lub szereg uzgodnień, w ramach których podatnik wykorzystuje straty do obniżenia swoich zobowiązań podatkowych, w tym poprzez przeniesienie tych strat do innej jurysdykcji lub wcześniejsze wykorzystanie tych strat.

B. Szczególne cechy rozpoznawcze, które mogą wiązać się z kryterium głównej korzyści

1. Uzgodnienie lub szereg uzgodnień, w ramach których podatnik **nie ponosząc żadnej straty gospodarczej** wykorzystuje **generuje** straty do obniżenia swoich zobowiązań podatkowych, w tym poprzez przeniesienie tych strat do innej jurysdykcji lub wcześniejsze wykorzystanie **pojawienie się** tych strat.

Uzasadnienie

Nieuzasadnionym jest traktowanie wykorzystywania strat jako cechy rozpoznawczej agresywnego unikania opodatkowania. Straty podatkowe powstają, gdy podatnik ponosi stratę gospodarczą. Podstawowym elementem każdej ordynacji podatkowej jest zasada, że w sytuacji gdy podatnik, który uprzednio ponosił straty zaczyna generować dochody podatnik ten ma prawo do kompensacji strat podatkowych względem przyszłych

	<p>dochodów podlegających opodatkowaniu. Cecha rozpoznawcza powinna bardziej właściwie odnosić się do sztucznego generowania strat podatkowych.</p>
<p>Załącznik IV</p> <p>E. Szczególne cechy rozpoznawcze powiązane z cenami transferowymi</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Uzgodnienie lub szereg uzgodnień, które nie są zgodne z zasadą ceny rynkowej lub wytycznymi OECD dotyczącymi cen transferowych, w tym dotyczącymi podziału zysku między poszczególnych członków tej samej grupy przedsiębiorstw. 2. Uzgodnienie lub szereg uzgodnień, które wchodzi w zakres automatycznej wymiany informacji dotyczących interpretacji indywidualnych o wymiarze transgranicznym, ale nie są raportowane ani nie podlegają wymianie informacji. 	<p>E. Szczególne cechy rozpoznawcze powiązane z cenami transferowymi</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Uzgodnienie lub szereg uzgodnień, które <u>zgodnie z wiedzą podatnika i/lub pośrednika</u> nie są zgodne z zasadą ceny rynkowej lub wytycznymi OECD dotyczącymi cen transferowych, w tym dotyczącymi podziału zysku między poszczególnych członków tej samej grupy przedsiębiorstw. 2. Uzgodnienie lub szereg uzgodnień, które wchodzi w zakres automatycznej wymiany informacji dotyczących interpretacji indywidualnych o wymiarze transgranicznym, ale <u>zgodnie z wiedzą podatnika i/lub pośrednika</u> nie są raportowane ani nie podlegają wymianie informacji. <p>Uzasadnienie</p> <p>Cecha rozpoznawcza z kategorii E1 będzie trudna do zastosowania w praktyce. Komisja ma świadomość, że ceny transferowe to nie nauki ścisłe. Gdy w grę wchodzi uzgodnienia wewnątrzgrupowe, podatnicy i doradcy podatkowi zazwyczaj czynią co w ich mocy, aby zapewnić, że ceny odpowiadają cenom rynkowym. Czasem organy podatkowe nie zgadzają się z podatnikami i między sobą odnośnie do samej ceny rynkowej. Ze względu na złożoność tego obszaru, spory takie trwają zazwyczaj całe lata. W większości przypadków, mało prawdopodobne jest, aby podatnicy wiedzieli czy cena ustalona w ramach uzgodnień wewnątrzgrupowych nie zostanie zakwestionowana w późniejszym terminie i nie powinni być oni narażeni na potencjalne sankcje w związku z niezgłoszeniem takich uzgodnień (co może mieć miejsce, gdy organ podatkowy zakwestionuje zastosowane podejście). Taki wynik mógłby</p>

skutkować podwójnymi sankcjami dla podatników/pośredników. Ta cecha rozpoznawcza powinna mieć zastosowanie tylko w sytuacji gdy podatnik i/lub pośrednik ma rzeczywiście świadomość, że cena nie odpowiada cenie rynkowej.

Jeżeli chodzi o cechę rozpoznawczą z kategorii E2, należy zauważyć, że wymiana informacji na temat przepisów prawa podatkowego o wymiarze transgranicznym pozostaje wyłącznie w kompetencji państw członkowskich a nie podatników czy pośredników. Nieuzasadnionym jest nakładanie obowiązków sprawozdawczych na pośredników i/lub podatników w sytuacji gdy państwo członkowskie nie wywiązuje się z obowiązku wymiany informacji (kwestia niebędąca w kompetencji ani pośrednika ani podatnika). Ta cecha rozpoznawcza powinna mieć zastosowanie tylko w sytuacji gdy pośrednik i/lub podatnik dysponuje wiedzą, że państwo członkowskie nie wywiązuje się z tego obowiązku.