

Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji
Katedra Prawa Finansowego

mgr Miłosz Kłosowiak

A U T O R E F E R A T

rozprawy doktorskiej

„Wymiana informacji w sprawach
podatkowych a ochrona praw podatnika”

Promotor:

Prof. dr hab. Hanna Litwińczuk

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warszawskiego

Recenzenci:

Prof. dr hab. Adam Nita

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Jagiellońskiego

Dr hab. Ziemowit Kukulski, prof. UŁ

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Łódzkiego

Warszawa, 2021 rok

I. Tematyka rozprawy

Przedmiotem rozprawy doktorskiej jest wymiana informacji w sprawach podatkowych analizowana przez pryzmat ochrony praw podatnika. Badana konstrukcja prawna stanowi jeden z przejawów współpracy międzynarodowej na gruncie podatkowym¹. Podstawowym zadaniem wymiany informacji w sprawach podatkowych jest przyczynianie się do określenia prawidłowej wysokości podatku. Wymiana informacji podatkowych pozwala na ustalenie rzeczywistego stanu faktycznego i zastosowania do niego adekwatnych przepisów krajowego systemu podatkowego.

Znaczenie wymiany informacji w sprawach podatkowych wzrasta, ponieważ w coraz większej liczbie przypadków dochód uzyskiwany przez podatnika znajduje swoje źródło w innym państwie. Nawet jeśli dochód podatnika powstał w państwie jego rezydencji, na jego wysokość częstokroć wpływ mają czynniki wywodzące się z innych państw. Czynnikiem takimi może być dokonywanie sprzedaży za granicę, czy też ponoszenie wydatków za granicą, które rozpoznawane są w państwie rezydencji podatkowej jako koszty uzyskania przychodu.

Określając cel wymiany informacji, konstrukcja ta jest uznawana za skuteczny środek do wykrywania oraz przeciwdziałania unikaniu oraz uchylaniu się od opodatkowania występujących na płaszczyźnie międzynarodowej². Zwiększony zostaje poziom kontroli operacji transgranicznych. Ponadto przyczynia się do podnoszenia poziomu transparentności. W ten sposób wpływa na zmniejszanie nieuczciwej konkurencji podatkowej między państwami. Zwalczenie 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 opodatkowania (poprzez wiarygodne określenie kwoty podatku zapłaconej w innym państwie)³.

W doktrynie określa się, iż wymiana informacji w sprawach podatkowych może przybrać jedną z czterech postaci. Reprezentują one różny stopień zaawansowania, jednak dla pełnej skuteczności zasadne jest jednoczesne funkcjonowanie co najmniej kilku z wymienionych form. Najbardziej podstawową formą jest wymiana informacji na wniosek; organy podatkowe przekazują informację

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, nr 6-7, s. 447.

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

do innego państwa na jego żądanie. Kolejną formą wymiany informacji podatkowych jest wymiana spontaniczna. 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 pośrednich⁴.

Relacja prawna państwo-jednostka, jako mająca charakter nierównorzędny, wymaga tego, aby państwo chroniło interesy jednostek, równoważąc je jednocześnie z interesem państwa jako całości. Ważenie interesów państwa i jednostek powinno znaleźć odzwierciedlenie w regulacji kształtującej wymianę informacji podatkowych. 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. Wraz z poszerzeniem zakresu wymiany informacji podatkowych, jaki nastąpił na przestrzeni ostatnich lat, nie zostały w stosownej proporcji uwzględnione prawa podatnika. W konsekwencji może być utrudnione sprawne funkcjonowanie wymiany informacji. W przypadkach, gdy na skutek wymiany informacji w sprawach podatkowych dojdzie do naruszenia praw podatnika podważona zostaje wiarygodność przekazywanych danych⁵.

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.

Podstawami prawnymi wymiany informacji w sprawach podatkowych są:

⁴ F. Majdowski, R. Wielogórski, *Nowy ład światowy w zakresie wymiany informacji podatkowych?*, Przegląd Podatkowy 2014, nr 8, s. 32-33.

⁵ X. Huang, *Ensuring Taxpayer Rights in the Era of Automatic Exchange of Information: EU Data Protection Rules and Cases*, Intertax 2018, nr 3, s. 225.

- umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania⁶;
- Konwencja o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych (Konwencja Strasburska)⁷;
- umowy o wymianie informacji w sprawach podatkowych (TIEA; *Tax Information Exchange Agreement*)⁸;
- umowa FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*)⁹;
- Dyrektywa Rady 2011/16/UE z dnia 15 lutego 2011 r. w sprawie współpracy administracyjnej w dziedzinie opodatkowania i uchylająca dyrektywę 77/799/EWG¹⁰ - podatki bezpośrednie,
- Rozporządzenie Rady (UE) Nr 904/2010 z dnia 7 października 2010 r. w sprawie współpracy administracyjnej oraz zwalczania oszustw w dziedzinie podatku od wartości dodanej¹¹ - podatek od towarów i usług;
- Rozporządzenie Rady (UE) Nr 389/2012 z dnia 2 maja 2012 r. w sprawie współpracy administracyjnej w dziedzinie podatków akcyzowych oraz uchylenia rozporządzenia (WE) nr 2073/2004¹² - podatek akcyzowy;
- ustawa z dnia 9 marca 2017 r. o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami¹³ - implementacja dyrektywy 2011/16/UE.

⁶ Są to umowy zawierane między państwami w oparciu o wzór jaki jest Modelowa Konwencja w sprawie podatku od dochodu i majątku przygotowaną przez Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (dalej jako MK OECD) lub według wzoru przygotowane przez Organizację Narodów Zjednoczonych. Odrębnym wzorem tego rodzaju umów posługują się Stany Zjednoczone.

⁷ Konwencja o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1988 r., Dz. U. 1998 nr 141 poz. 913 wraz z Protokołem zmieniającym sporządzonym w Paryżu dnia 27 maja 2010 r., Dz.U. 2011 nr 180 poz. 1071, dalej jako: Konwencja Strasburska.

⁸ Model umowy o wymianie informacji w sprawach podatkowych <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/2082215.pdf> (dostęp: 22 stycznia 2021 r.); dalej jako: TIEA.

⁹ FATCA jest określeniem stosowanym na amerykańską ustawę, 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 towarzyszące Uzgodnienia Końcowe, podpisana w Warszawie dnia 7 października 2014 r., Dz. U. 2015 poz. 1647.

¹⁰ Dz.Urz. UE L 64 z 2011 r.; dalej jako: dyrektywa 2011/16/UE.

¹¹ Dz.Urz. UE. L 268 z 2010 r.; dalej jako rozporządzenie 904/2010.

¹² Dz.Urz. UE. L 121 z 2012 r.; dalej jako: rozporządzenie 389/2012.

¹³ Dz. U. 2017, poz. 648 ze zm.; dalej jako: ustawa o wymianie informacji podatkowych.

W zastrzeżeniu pewnych odrębności można stwierdzić, że wskazane powyżej instrumenty prawne mają dalece zbliżoną konstrukcję prawną, posługują się niemal tożsamą siatką pojęć oraz realizują te same cele¹⁴.

Mechanizmy wymiany informacji podatkowych omówione zostały w pracy z perspektywy polskiego podatnika. Z tego też powodu zasadna była 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 Człowieka¹⁵, Kartę Praw Podstawowych¹⁶, Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej¹⁷ oraz regulacje ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa¹⁸.

Określając kategorie praw jakie mogą zostać naruszone na skutek wymiany informacji podatkowych wskazać należy dwa prawa o charakterze materialnym, tj. prawo do prywatności i prawo do ochrony poufności oraz trzy prawa o charakterze proceduralnym: prawo do czynnego udziału w postępowaniu, prawo do skutecznego środka prawnego oraz wolność od samooskarżania się.

W polskiej literaturze przedmiotu nie występują pozycja monograficzna przedstawiająca omawiany temat. Pozycją książkową najbliższą omawianemu zagadnieniu jest publikacja *Międzynarodowa współpraca podatkowa*¹⁹. Rozważania prowadzone we wskazanej pracy nie mają postawionego celu oceny mechanizmów współpracy podatkowej pod kątem ochrony praw podatnika. Ponadto istotnym zmianom uległ stan prawny. Wystąpienie nowych obszarów badawczych w omawianym zagadnieniu wiąże się też z aktualnym orzecznictwem, głównie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Przez to, że temat pracy wiąże się ze stosowaniem prawa podatkowego przez organy podatkowe oraz dotyczy praw podatników, temat ten jest ważny dla praktyki prawa.

¹⁴ Wyjątkiem jest umowa FATCA, która realizuje cele głównie amerykańskiego *fiscusa*, jednak do regulacji FATCA stosuje się przepisy zawartej z USA umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania lub Konwencji Strasburskiej.

¹⁵ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Europejska Konwencja Praw Człowieka), Dz. U. 1993 nr 61 poz. 284; dalej jako: EKPCz.

¹⁶ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C 326 z 26.10.2012; dalej jako: KPP.

¹⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej jako: Konstytucja RP.

¹⁸ Dz. U. z 2018 r., poz. 800 ze zm.; dalej jako: o.p. lub Ordynacja podatkowa.

¹⁹ D. Mączyński, *Międzynarodowa współpraca podatkowa*, Warszawa 2009.

II. Cel i pytania badawcze

Podstawowym celem badawczym pracy jest odpowiedź na pytanie: czy i w jakim zakresie chronione są prawa polskiego podatnika w toku wymiany informacji w sprawach podatkowych.

Realizacji tego głównego celu służą cele szczegółowe, które zostały sformułowane na podstawie analizy prawnych instrumentów wymiany informacji podatkowych oraz regulacji prawnych, z których wywodzone są prawa podatnika. Cele szczegółowe pracy stanowią odpowiedzi na poniższe pytania:

1. Jakiego rodzaju prawa powinny przysługiwać podatnikowi w toku wymiany informacji w sprawach podatkowych?
2. Czy zakres wymienianych informacji oraz krąg podmiotów objętych wymianą informacji w sprawach podatkowych nie jest nadmierny, przez co stanowi nieuzasadnione naruszenie prawa do prywatności?
3. Czy informacje mające status tajemnicy prawnie chronionej podlegają dostatecznej ochronie w toku wymiany informacji w sprawach podatkowych?
4. Jaki powinien być zakres zastosowania RODO²⁰ do wymiany informacji w sprawach podatkowych? Czy powinny przysługiwać takie prawa przyznawane przez RODO jak:
 - a. prawo do otrzymania informacji w przypadku zbierania danych od osoby, której dane dotyczą;
 - b. prawo do otrzymania informacji w przypadku pozyskiwania danych osobowych w sposób inny niż od osoby, której dane dotyczą;
 - c. prawo dostępu do danych osobowych przysługujące osobie, której dane dotyczą?
5. Czy w dostatecznym stopniu chronione są informacje dotyczące podatnika pozyskane w ramach wymiany informacji w sprawach podatkowych?

²⁰ 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 z 2016 r.

6. Czy podatnikowi zapewnione jest prawo do czynnego udziału w przypadku postępowań, których elementem jest wymiana informacji podatkowych?
7. Czy podatnikowi zapewnione jest prawo do skutecznego środka prawnego w przypadku postępowań, których elementem jest wymiana informacji podatkowych?
8. Czy informacje pozyskane od drugiego państwa w związku z toczącym się postępowaniem podatkowym mogą zostać wykorzystane na potrzeby postępowania karnego lub karnoskarbowego? Czy nie stanowi to naruszenia prawa do wolności od samooskarżania się w przypadku, gdy informacje te zostaną pozyskane od podatnika?

III. Metody badawcze

Podstawową metodą badawczą zastosowaną w pracy jest metoda formalno-dogmatyczna. Badania obejmują analizę literatury oraz analizę prawną i ocenę regulacji prawnych. Dla realizacji celów pracy analizie poddano następujące materiały źródłowe: akty prawa (Konstytucję RP, rozporządzenia oraz dyrektywy UE dotyczące wymiany informacji, EKPCz, KPP, umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania zawierane w oparciu o MK OECD, TIEA, Konwencję Strasburską, umowę FATCA), orzecznictwo (wyroki sądów administracyjnych, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka), literaturę prawniczą, dokumenty Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju.

IV. Konstrukcja pracy

Praca składa się z czterech rozdziałów. Pierwszy rozdział pracy zatytułowany jest *Charakterystyka ogólna współpracy państw w zakresie wymiany informacji w sprawach podatkowych*. Celem rozdziału jest przedstawienie mechanizmów, w oparciu o które funkcjonuje wymiana informacji w sprawach podatkowych oraz udzielenie odpowiedzi na pytanie jakiego rodzaju prawa powinny przysługiwać podatnikowi w toku wymiany informacji w sprawach podatkowych. Dzięki omówieniu konstrukcji prawnej wymiany informacji w sprawach podatkowych możliwe jest ustalenie jakiego rodzaju prawa podatnika mogą zostać narażone na naruszenie. Przedstawione zostały również źródła prawa, z których poszczególne prawa podatnika są wywodzone. W rozdziale przedstawiono zmiany w zakresie podejścia do wymiany informacji, które w ostatnich latach doprowadziły do znacznego wzrostu jej znaczenia. Ukazano relacje jakie zachodzą między poszczególnymi podstawami prawnymi wymiany informacji podatkowych. Jako wymiana

informacji w oparciu o prawo międzynarodowe przedstawiono wymianę informacji przeprowadzaną w oparciu o umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania zawierane na podstawie MK OECD. Przeanalizowano również konstrukcję wymiany informacji prowadzonej na podstawie Konwencji Strasburskiej, TIEA oraz umowy FATCA. W ramach prawa UE przeanalizowano konstrukcję dyrektywy 2011/16/UE, rozporządzenia 904/2010, rozporządzenia 389/2012. Przedstawiono również rozwiązania ustawy o wymianie informacji podatkowych.

W rozdziale drugim pt. *Prawo do prywatności a wymiana informacji w sprawach podatkowych* przedmiotem analizy jest zakres przedmiotowy oraz podmiotowy wymiany informacji w sprawach podatkowych. Analiza została przeprowadzona pod kątem oceny, czy zakres gromadzonych informacji nie jest nadmierny i w konsekwencji nie narusza w sposób nieuzasadniony prawa do prywatności podatnika. Dla oceny zakresu podmiotowego i przedmiotowego istotne są podstawy odmowy dokonania wymiany informacji na jakie może powołać się państwo. W szczególności zakres przedmiotowy wiąże się z możliwością wyłączenia z wymiany między państwami informacji mających status tajemnicy prawnie chronionej. Poddano ocenie, czy informacje mające status tajemnicy prawnie chronionej podlegają dostatecznej ochronie. Innymi słowy, czy informacje tego rodzaju nie są przekazywane do obcego państwa bez dostatecznego uzasadnienia, co prowadzi do naruszenia prawa do prywatności.

Rozdział trzeci pt. *Prawo do ochrony poufności danych a wymiana informacji w sprawach podatkowych* wskazuje na problemy, które dotyczą informacji już pozyskanych od obcego państwa. Analizie podlega sposób ochrony informacji w sprawach podatkowych oraz ich status w świetle przepisów regulujących postępowanie z danymi osobowymi. Na płaszczyźnie regulacji prawnej RODO ważne w tym zakresie są: prawo do otrzymania informacji w przypadku zbierania danych od osoby, której dane dotyczą, prawo do otrzymania informacji w przypadku pozyskiwania danych osobowych w sposób inny niż od osoby, której dane dotyczą, prawo dostępu do danych osobowych przysługujące osobie, której te dane dotyczą.

Rozważania zawarte w rozdziale czwartym pt. *Prawa podatnika w toku procedur sądowych i administracyjnych a wymiana informacji w sprawach podatkowych* podejmują problem gwarancji procesowych podatnika. Rozważania skoncentrowane są wokół zagadnień prawa podatnika do czynnego udziału w postępowaniu podatkowym, prawa do skutecznego środka prawnego oraz elementów zasady bezpośredniości oraz wolności od samooskarżania (dopuszczalność

wykorzystania w postępowaniu karnym i karnoskarbowym materiału dowodowego pozyskanego poprzez wymianę informacji prowadzoną na potrzeby postępowania podatkowego). Z punktu widzenia gwarancji procesowych podatnika przeanalizowano również wątpliwości w zakresie sposobu postępowania przez organ podatkowy z informacjami uzyskanymi od innego państwa, co do których istnieje wątpliwość, czy to państwo uzyskało je w sposób legalny.

V. Wnioski

W oparciu o EKPCz, KPP, Konstytucję RP oraz regulacje Ordynacji podatkowej, jako prawa, które są narażone na naruszenie w toku wymiany informacji podatkowych wyróżniono:

- prawo do prywatności;
- prawo do ochrony poufności danych.

Są to prawa mające charakter praw materialnych, ponadto wyróżniono trzy istotne kategorie praw proceduralnych:

- prawo do czynnego udziału w postępowaniu podatkowym;
- prawo do skutecznego środka prawnego;
- prawo do wolności od samooskarżania się.

Oceniając zakres podmiotowy oraz przedmiotowy wymiany informacji w sprawach podatkowych w kontekście prawa do prywatności, należało wziąć pod uwagę regulacje poszczególnych instrumentów prawnych wymiany informacji określające do kogo stosuje się zawarte w tych instrumentach prawnych przepisy, jakiego rodzaju informacje podlegają wymianie oraz kiedy proszone państwo może odmówić przekazania żądanej informacji.

Wątpliwości związane z zakresem przedmiotowym i podmiotowym dotyczą przede wszystkim automatycznej wymiany informacji. Wynika to stąd, że prowadzenie automatycznej wymiany informacji nie wiąże się ze zidentyfikowaniem wcześniej ryzyka naruszeń prawa przez podmioty, których wymiana ta będzie dotyczyć.

Ingerencja w prawo do prywatności oceniona została z punktu widzenia zasady proporcjonalności. Wymóg spełnienia zasady proporcjonalności nie jest dopełniony w ramach raportowania

informacji o rachunkach bankowych (rozwiązania dyrektywy 2014/107/UE²¹; przesyłanie danych o saldach rachunków bankowych, odsetkach i dywidendach). Przekazywanie informacji bez związku z jakimikolwiek podejrzeniami co do nielegalności działań podatnika jest cechą automatycznej wymiany informacji. Jednak zbyt szerokie określenie zakresu automatycznej wymiany informacji stanowi nadmierną i nieuzasadnioną ingerencję w prawo do prywatności.

Należy wprowadzić mechanizm raportowania informacji dotyczących rachunków bankowych wyłącznie w przypadkach przeprowadzania analizy ryzyka i istnienia prawdopodobieństwa występowania unikania opodatkowania lub uchylania się od opodatkowania. Alternatywnie można wprowadzić limity kwot, powyżej których następować będzie raportowanie. W tym zakresie zasadne byłoby wprowadzenie tożsamyh progów kwotowych, jakie są przewidziane dla FATCA (próg salda rachunków bankowych – 50 000 \$, w przypadku rachunków, które dotyczą umów ubezpieczenia lub umowy renty – 250 000 \$). Jako rozwiązanie najbardziej trafne, dokonywana wymiana informacji powinna dotyczyć wyłącznie poinformowania o istnieniu określonych rachunków bankowych. Wówczas państwo mogłoby zwrócić się o przekazanie szczegółowych danych w przypadku, kiedy występowałyby wątpliwości co do prawidłowego rozliczenia podatkowego.

Podstawami odmowy przekazania informacji o szczególnym znaczeniu dla podatnika są regulacje dotyczące ochrony tajemnic. Spośród tajemnic podlegających ochronie należy zwrócić uwagę na tajemnicę zawodową oraz tajemnicę bankową.

Tajemnica zawodowa nabrała istotnego znaczenia przy konstrukcji raportowania schematów podatkowych. Kierując się tym, że schematy raportowane w ramach dyrektywy 2018/882²² ze swej istoty nie są niezgodne z prawem, wątpliwości budzi, czy ograniczenie tajemnicy zawodowej przyjęte przez polskiego ustawodawcę spełnia wymóg proporcjonalności. W konsekwencji należy opowiedzieć się za anonimizacją wszystkich schematów przesyłanych organom skarbowym przez promotora. Dzięki temu, promotor przysyłając schemat do organów podatkowych nie będzie

²¹ Dyrektywa Rady 2014/107/UE z dnia 9 grudnia 2014 r. zmieniająca dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania, Dz. Urz. UE L 359 z 2014 r.

²² Dyrektywa Rady (UE) 2018/822 z dnia 25 maja 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania w odniesieniu do podlegających zgłoszeniu uzgodnień transgranicznych, Dz. Urz. UE. L 139 z 2018 r.

musiał dokonywać tego wbrew tajemnicy zawodowej. Anonimizacja powinna dotyczyć zarówno usunięcia w informacji o schemacie podatkowym danych korzystającego, jak i promotora.

Dla wymiany informacji podatkowych istotne znaczenie ma również tajemnica bankowa. Przypadek kiedy dane państwo stosuje przepisy tajemnicy bankowej w sposób zbyt szeroki skutkuje nieefektywnością wymiany informacji. Mimo przedstawionego na szczycie G-20 w 2009 r. stwierdzenia, że era tajemnicy bankowej dobiegła końca²³, nie jest uzasadnione pomijanie tej ochrony. Regulacje podstaw prawnych wymiany informacji w sprawach podatkowych prawidłowo wskazują, że niedopuszczalne jest z jednej strony uznawanie wszelkich informacji posiadanych przez bank za objęte tajemnicą bankową, z drugiej zaś strony nie można utożsamiać przedstawionych regulacji ze stwierdzeniem, że przepisów tajemnicy bankowej nie stosuje się w ogóle w przypadku wymiany informacji w sprawach podatkowych.

Odnosząc się do zakresu w jakim RODO powinno znajdować zastosowanie do wymiany informacji podatkowych, jako najistotniejsze prawa wynikające z tej regulacji wskazać należy:

- prawo do otrzymania informacji w przypadku zbierania danych od osoby, której dane dotyczą (art. 13 RODO),
- prawo do otrzymania informacji w przypadku pozyskiwania danych osobowych w sposób inny niż od osoby, której dane dotyczą (art. 14 RODO),
- prawo dostępu do danych osobowych przysługujące osobie, której dane dotyczą (art. 15 RODO).

Prawu krajowemu pozostawiono rozstrzygnięcie, czy wskazane powyżej prawa zostaną ograniczone oraz jaki będzie zakres tego ograniczenia.

Polski ustawodawca w ustawie o ochronie danych osobowych²⁴ zdecydował o ograniczeniu praw wynikających z art. 13 ust. 3 RODO (przypadek, kiedy następuje zmiana celu przetwarzania danych osobowych), art. 14 RODO i art. 15 RODO. Zastosowanie art. 14 RODO przyniosłoby podobny skutek jak realizacja prawa do notyfikacji, czyli powiadomienie podatnika, że wszczęta została procedura wymiany informacji w sprawach podatkowych. Znaczenie art. 13 RODO nie jest

²³ N. Diepvens, F. Debelva, *The Evolution of Exchange of Information in Direct Tax Matters: The Taxpayer's Rights under Pressure*, *EC Tax Review*, nr 4, 2015, s. 210.

²⁴ Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych, Dz. U. 2018 poz. 1000 ze zm.

szczególnie istotne, gdyż jeśli podatnik sam przekazał dane osobowe organowi podatkowemu, jest świadomy, że dane są przetwarzane. Art. 15 RODO stanowi uzupełnienie sytuacji, gdy danemu podmiotowi nie jest przyznane prawo z art. 14 RODO. Jeśli określona osoba fizyczna nie zostanie poinformowana, że jej dane osobowe zostały pozyskane od osoby trzeciej i są przetwarzane, ma prawo samodzielnie zwrócić się do podmiotu, wobec którego przypuszcza, że ten przetwarza jej dane osobowe o potwierdzenie tych okoliczności. W konsekwencji zastosowanie tego przepisu mogłoby prowadzić do ujawnienia podatnikowi, że toczy się postępowanie w sprawie wymiany informacji podatkowych.

Poufność danych podatnika, oprócz szczególnych zasad postępowania z danymi osobowymi, przejawia się w zapewnieniu ochrony wszelkim danym uzyskanym w toku wymiany informacji podatkowych przed bezprawnym ujawnieniem.

Dominującym rozwiązaniem jest zapewnienie ochrony poufności danych w oparciu o przepisy państwa proszącego. Nie jest to trafne rozwiązanie, zwłaszcza gdy podatnik, którego informacje są przekazywane, znajduje się w państwie proszonym. Wówczas, aby skutecznie chronić poufności dotyczących go danych, musiałby znać regulacje państw, do których jego dane zostały przesłane. Ponadto może występować nierównowaga w stopniu ochrony danych podatnika między państwami i wówczas stopień ochrony będzie uzależniony od tego, do jakiego państwa dane zostaną przekazane.

Możliwe jest zaaprobowanie rozwiązania gwarantującego ochronę w oparciu o przepisy państwa proszącego, jednak równocześnie powinien zostać ustanowiony minimalny poziom ochrony danych podatnika. Ustanowienie minimalnego wspólnego poziomu ochrony danych jest konieczne, gdyż nie jest trafnym rozwiązaniem, aby podatnik miał obowiązek zaznajamiać się z regulacjami prawnymi obcego państwa. Ponadto stosowanie ochrony wedle przepisów państwa proszącego powoduje nierówny poziom tej ochrony. Ustanowienie tego minimalnego poziomu byłoby możliwe poprzez rozszerzenie stosowania regulacji RODO na podmioty inne niż osoby fizyczne, zaś w przypadku przesyłania danych osobowych poza UE, zastosowanie w taki sam sposób Konwencji nr 108²⁵.

²⁵ Konwencja Nr 108 Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych, sporządzona w Strasburgu dnia 28 stycznia 1981 r., Dz. U. z 2003 r. Nr 3, poz. 25.

Ustalono zostało, że źródłami prawa do czynnego udziału w postępowaniu podatkowym, prawa do skutecznego środka prawnego oraz prawa do wolności od samooskarżania są: art. 6 EKPCz, art. 47 i 48 KPP, art. 45 Konstytucji RP i przepisy działu IV Ordynacji podatkowej. Prawo do wolności od samooskarżania się znajduje też umocowanie w regulacji postępowania karnego oraz w prawie karnym-skarbowym.

Ustalono zostało, że w prawie polskim nie są uregulowane żadne z form prawa do czynnego udziału podatnika w procedurze wymiany informacji podatkowych. Ponadto prawa te nie są uregulowane w poszczególnych podstawach prawnych wymiany informacji podatkowych²⁶.

W konsekwencji takiego rodzaju uregulowań mamy do czynienia z szeregiem praw podatnika przewidzianych w ramach wymiany informacji w sprawach podatkowych, co do których występują trudności w ich stosowaniu. Przestrzeganie tajemnicy informacji prawnie chronionych oraz zachowywanie pozyskanych informacji w poufności nie będą gwarantować w pełni skutecznej ochrony, jeżeli podatnik nie będzie miał możliwości bieżącej weryfikacji, czy organ podatkowy zapewnia ochronę tych praw.

Odnosząc się do praw związanych z czynnym udziałem podatnika w postępowaniu, podatnikowi powinno się przyznać prawo wypowiedzenia się co do zasadności wystąpienia z wnioskiem o wymianę informacji, jak i wypowiedzenia się co do treści pytań przesyłanych do obcego państwa. Ponadto należy wprowadzić obowiązek dostarczania dowodu przez państwo w żądanej formie (np. protokół przesłuchania świadka, nie zaś przesłanie przez państwo proszone samej informacji). Bez wiedzy o tym, w jaki sposób dana informacja została pozyskana, podatnik nie będzie miał możliwości, aby w efektywny sposób zakwestionować jej wiarygodność, czy legalność sposobu pozyskania tych danych. Brak tych praw powoduje nieuzasadnioną różnicę między postępowaniem o charakterze krajowym, a postępowaniem z elementem transgranicznym.

Odnosząc się do możliwych wariantów zastosowania prawa do skutecznego środka prawnego, zasadne jest wprowadzenie prawa do zaskarżenia decyzji polskiego organu podatkowego o wystąpienie z zapytaniem do obcego państwa. Wprowadzenie tego prawa wymaga zmian w prawie krajowym. Ze względu jednak na zapewnienie efektywności wymiany informacji podatkowych,

²⁶ Wyjątek to pojedyncze umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, jednak nie ma wśród nich umów zawieranych przez Polskę.

niezbędne jest, aby prawo to mogło zostać ograniczone, kiedy wniosek będzie wiązać się z unikaniem lub z uchylaniem się od opodatkowania.

W zakresie zasady wolności od samooskarżania się, w oparciu o podstawy prawne wymiany informacji podatkowych, dopuszczalne jest pozyskiwanie informacji w celu prowadzenia postępowań o charakterze karnym (karno-skarbowym). Mogą to jednak być wyłącznie postępowania, których przedmiotem są przestępstwa będące jednocześnie naruszeniem przepisów prawa podatkowego.

W przypadku włączania materiału dowodowego pozyskanego w toku postępowania karnego lub karno-skarbowego zawierającego zeznania strony niezbędne jest uzyskanie zgody na włączenie tego materiału. Rozwiązanie takie wynika z art. 199 o.p., gdzie przepis stanowi, że stronę można przesłuchać wyłącznie za jej zgodą.

Zasada wolności od samooskarżania się będzie znajdować oparcie w jednej z ogólnych cech wymiany informacji w sprawach podatkowych jaką jest zasada wzajemności. Jeśli dane państwo w swoim porządku prawnym przewiduje zasadę wolności od samooskarżania się, nie może pozyskać informacji podatkowej w ten sposób, że zasada ta zostanie naruszona na skutek działania obcego państwa. Innymi słowy, na potrzeby ścigania przestępstw podatkowych, nie mogą być wykorzystywane informacje pozyskane od podatnika.