

**Michał Mariański**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-6212-914X

michal.marianski@uwm.edu.pl

**Jakub Szczupakowski**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0009-0007-6589-9175

jakub.szczupakowski@uwm.edu.pl

## **Rola *soft law* w zakresie MDR na przykładzie tzw. objaśnień podatkowych. Analiza prawno-porównawcza**

### **Wstęp**

Dyrektywa Rady (UE) 2018/822 z dnia 25 maja 2018 r., zwana dyrektywą DAC6<sup>1</sup>, wprowadziła do europejskich porządków prawnych szereg nowych i dotąd niespotykanych obowiązków informacyjnych, które odnoszą się do przekazywania organom podatkowym danych o planowanych, udostępnianych lub wdrażanych schematach podatkowych. Celem tych regulacji było ograniczenie potencjalnie agresywnego planowania podatkowego. Niemniej jednak sposób implementacji ww. dyrektywy do krajowych porządków prawnych spowodowało wiele wątpliwości interpretacyjnych.

W ramach niniejszej publikacji autorzy zanalizują kwestie tzw. objaśnień podatkowych, które miały za zadanie wspomóc podmioty objęte obowiązkiem raportowania we właściwym zrozumieniu treści nowych regulacji. Owe objaśnienia stanowią bowiem element tzw. miękkiego prawa (*soft law*), które coraz częściej jest wykorzystywane w różnych gałęziach prawa, niejako wyręczając ustawodawcę z konieczności nowelizacji wprowadzanych regulacji. W doktrynie pojawiają się liczne publikacje wskazujące wiele problemów związanych ze stosowaniem schematów podatkowych. Podnosi się w szczególności, że implementacja instytucji obowiązkowego raportowania schematów podatkowych

---

<sup>1</sup> 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.U. UE L 139 z 5.6.2018).

było jedną z najbardziej kontrowersyjnych zmian w prawie podatkowym w ostatnich latach<sup>2</sup>. Ponadto wskazywano, że może ona naruszać zarówno zasadę określoności prawa podatkowego, jak i standardy konstytucyjne dotyczące uchwalania przepisów podatkowych oraz dyrektywy nakładania obowiązków i ograniczeń w wykonywaniu konstytucyjnych wolności i praw obywateli<sup>3</sup>. Wątpliwości budzi również sam sposób implementacji dyrektywy MDR<sup>4</sup> i to mimo słusznego jej celu, jakim jest przeciwdziałanie agresywnej optymalizacji opodatkowania<sup>5</sup>. Istotne wątpliwości budzi również kwestia zgodności z Konstytucją schematów podatkowych<sup>6</sup> czy też Kartą praw podstawowych Unii Europejskiej<sup>7</sup>, w szczególności w aspekcie wprowadzania wyjątku od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przez doradców podatkowych, bez precyzyjnego określenia przesłanek i trybu tego zwolnienia. Kwestie te są na tyle istotne, że były przedmiotem analizy orzecznictwa zarówno na poziomie europejskim<sup>8</sup>, jak i na poziomie krajowym<sup>9</sup>.

Tym samym aby móc w pełni ocenić rolę i charakter objaśnień podatkowych w zakresie schematów podatkowych, analizie poddano tę kwestię zarówno w prawie polskim, jak i w prawie francuskim. Wybór prawa francuskiego jako elementu analizy porównawczej uzasadniony jest nie tylko faktem, że w przeszłości polski ustawodawca inspirował się wielokrotnie rozwiązaniami francuskimi, ale przede wszystkim coraz częściej pojawiającymi się współcześnie inspiracjami w tym zakresie. O ile zatem kwestie wpływu regulacji cywilistycznych<sup>10</sup> nie budzą wątpliwości, to coraz częściej wskazuje się na potencjalny wpływ również francuskich regulacji z zakresu lokalnego prawa podatko-

<sup>2</sup> J. Kalus, P. Szymczyk, *MDR: rola wspomagającego w zakresie obowiązkowego raportowania schematu podatkowego*, „Przegląd Podatkowy” 2022, nr 7, s. 37 i nast.

<sup>3</sup> A. Mariański, A. Michalak, *Wprowadzenie obowiązku raportowania schematów podatkowych. Analiza prawno-konstytucyjna*, „Przegląd Podatkowy” 2020, nr 8, s. 30 i nast.

<sup>4</sup> A. Ladziński, D. Wasiluk, *O nieprawidłowej implementacji dyrektywy 2018/822 (MDR) i jej konsekwencjach*, „Przegląd Podatkowy” 2019, nr 5, s. 9 i nast.

<sup>5</sup> D. Nazimek, *Raportowanie schematów podatkowych w Polsce jako odpowiedź na międzynarodowe standardy przeciwdziałania agresywnej optymalizacji podatkowej*, „Przegląd Podatkowy” 2022, nr 6, s. 8 i nast.

<sup>6</sup> E. Drozdowski, *Głos w debacie konstytucyjnej nad raportowaniem schematów podatkowych*, „Państwo i Prawo” 2023, nr 9, s. 80 i nast.

<sup>7</sup> A. Franczak, *Raportowanie schematów podatkowych niezgodne z Konstytucją, ale zgodne z Kartą Praw Podstawowych UE? Uwagi na tle wyroku TK z 23.07.2024 r., K 13/20, i wyroku TS z 29.07.2024 r., C-623/22*, „Przegląd Podatkowy” 2024, nr 11, s. 31 i nast.

<sup>8</sup> Eadem, *Zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w zakresie raportowania schematów podatkowych narusza art. 7 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 8.12.2022 r., C-694/20, Orde van Vlaamse Balies i in.*, „Przegląd Podatkowy” 2023, nr 4, s. 8 i nast.

<sup>9</sup> K. Kopyściańska, *MDR przedmiotem interpretacji indywidualnych. Glosa aprobująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 16 lutego 2022 r. (III FSK 4150/21)*, „Samorząd Terytorialny” 2023, nr 7–8, s. 184 i nast.

<sup>10</sup> M. Lemonnier, M. Mariański, J.J. Zięty, *Ewolucja koncepcji papieru wartościowego w prawie polskim i francuskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 8, s. 43 i nast.

wego<sup>11</sup>, kontroli finansów publicznych<sup>12</sup> czy też systemu prawa podatkowego w ogólności<sup>13</sup>.

Zastosowana przez autorów metoda porównawcza w odniesieniu do analizy objaśnień podatkowych w zakresie MDR pozwala ukazać charakter tych nienormatywnych aktów w perspektywie szerszej niż tylko krajowa. Z uwagi na powyższe, sposób postrzegania tych objaśnień uwidoczniłoby się z perspektywy ponadnarodowej, co może przyczynić się do wystosowania bardziej kompletnych wniosków. Prawo porównawcze, jako odpowiednik wywodzącego się z systemu *common law* sformułowania *comparative law*, nie jest jedynie metodą badawczą, lecz może być postrzegane jako cały zespół interdyscyplinarnych badań wynikających z zastosowania metody komparatystycznego podejścia do nauki<sup>14</sup> (stąd często stosuje się również określenie komparatystyka prawnicza, jako nauka o zasadach porównywania różnych systemów prawnych)<sup>15</sup>.

Tym samym w ramach niniejszej pracy, stosując się do zasad komparatystyki prawniczej, autorzy porównują wybrany aspekt polskiego i francuskiego systemu prawnego, dokonując przywołania oryginalnego brzmienia francuskojęzycznych zwrotów. Owe przywołanie oryginalnego brzmienia sformułowań obcojęzycznych pozwoli na dokonanie ich tłumaczenie w sensie funkcjonalnym, tzn. jako odpowiedników wybranych polskich instytucji, a nie w sensie dosłownym, mogącym niejednokrotnie wprowadzać w błąd. Powyższe jest zgodne z francuską teorią *droit comparé*, która za cel stawia sobie poprawę krajowych regulacji prawnych w danej materii poprzez ich odniesienie do zagranicznych odpowiedników<sup>16</sup>. Powyższe badania mogą służyć również legitymizacji danych rozwiązań krajowych przez ukazanie ich kompatybilności z zagranicznymi odpowiednikami lub też ostatecznemu zaniechaniu i krytyce danych rozwiązań krajowych, jako nieprzystających do standardów w danej dziedzinie wyznaczonych przez inne państwa<sup>17</sup>. Powyższe jest o tyle istotne, zwłaszcza na gruncie postępującego zjawiska optymalizacji podatkowej, że

<sup>11</sup> M. Mariański, *Inne obowiązkowe podatki gminne we Francji według francuskiego Generalnego Kodeksu Podatków*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2021, t. 29, s. 193 i nast.

<sup>12</sup> L. Budner-Iwanicka, M. Mariański, *Podstawy prawne funkcjonowania izb obrachunkowych w Polsce i we Francji. Wybrane aspekty prawoporównawcze*, „Studia Prawnoustrojowe” 2024, nr 63, s. 243; M. Mariański, *Kontrola finansów publicznych w prawie francuskim. Wybrane aspekty instytucjonalne*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2023, nr 2, z. 28, s. 215 i nast.

<sup>13</sup> M. Popławski, B. Pahl, M. Mariański, *Wpływ francuskiego Trybunału Konstytucyjnego (Conseil constitutionnel) na krajowy system podatkowy. Analiza na przykładzie podatku od bardzo wysokich dochodów (taxe sur les très hauts revenus)*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2023, nr 5, s. 327 i nast.

<sup>14</sup> I. Szymczak, *Metoda nauki o porównywaniu systemów prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, nr 3, s. 37.

<sup>15</sup> R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Warszawa 2008, s. 25 i nast.

<sup>16</sup> Y.-M. Laithier, *Droit comparé*, Paryż 2014, s. 21.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 22.

coraz powszechniejsze jest zjawisko tzw. konkurencji systemów prawnych, które powoduje wypieranie lub brak wyboru przez podmioty gospodarcze systemów prawnych, w których funkcjonują rozwiązania obiektywnie gorsze niż w innych państwach<sup>18</sup>.

## Objaśnienia podatkowe w zakresie MDR wydane we Francji

Wspomniana dyrektywa 2018/822 została we Francji implementowana do systemu prawa krajowego ordonansem nr 2019/1068 z dnia 21 października 2019 r.<sup>19</sup>, którego dyspozycje weszły w życie 1 lipca 2020 r. Owy ordonans wprowadził do francuskiego generalnego kodeksu podatków (fr. *Code général des impôts*) grupę nowych artykułów, tzn. art. 1649AD–1649AH. Artykuły te nakładały na zainteresowanych pośredników lub podatników obowiązek zgłaszania administracji wszelkich uzgodnień transgranicznych, o ile spełniały one określone warunki. Co istotne, szczegółowe kwestie związane ze schematami podatkowymi zostały następnie doprecyzowane w dekreście nr 2020-270 z dnia 17 marca 2020 r., dotyczącym ustalenia informacji zawartych w zgłoszeniu porozumienia transgranicznego, o którym mowa w artykule 1649AD ogólnego kodeksu podatkowego<sup>20</sup>. Mając jednak na uwadze ograniczenia i kryzys związany z pandemią koronawirusa oraz w związku z dyrektywą 2020/876 z czerwca 2020 r.<sup>21</sup>, wspomniany ordonans 2019-1068 został zmodyfikowany ustawą 2020-935 z dnia 20 lipca 2020 r.<sup>22</sup>, której celem było przesunięcie wejścia w życie nowych przepisów dotyczących MDR.

W wyniku przesunięcia wejścia w życie pierwotnych terminów wynikających z dyrektywy 2018/822 porozumienia transgraniczne, których pierwszy etap został zrealizowany od 25 czerwca 2018 r. do 30 czerwca 2020 r., zostały objęte obowiązkiem zgłoszenia najpóźniej do 28 lutego 2021 r. Dodatkowo uzgodnienia transgraniczne udostępnione do realizacji lub gotowe do wdroże-

<sup>18</sup> M. Mariański, *Le phénomène de régulation indirecte comme l'un des éléments clés influençant la formation de la spécificité du marché financier moderne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2023, nr 60, s. 265.

<sup>19</sup> Fr. l'ordonnance n° 2019-1068 du 21 octobre 2019 relative à l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration (Dz.U. JORF n° 0246 du 22 octobre 2019).

<sup>20</sup> Fr. décret n° 2020-270 du 17 mars 2020 fixant les informations contenues dans la déclaration d'un dispositif transfrontière mentionnée à l'article 1649 AD du code général des impôts (Dz.U. JORF n° 0068 du 19 mars 2020).

<sup>21</sup> Dyrektywa Rady (UE) 2020/876 z dnia 24 czerwca 2020 r. zmieniająca dyrektywę 2011/16/UE w celu uwzględnienia pilnej potrzeby odroczenia niektórych terminów przekazywania i wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania z powodu pandemii COVID-19.

<sup>22</sup> Fr. loi n° 2020-935 du 30 juillet 2020 de finances rectificative pour 2020 (Dz.U. JORF n° 0187 du 31 juillet 2020).

nia lub takie, dla których pierwszy etap ich realizacji zakończył się od 1 lipca 2020 r. do 31 grudnia 2020 r., a także uzgodnienia, dla których pośrednicy świadczyli bezpośrednio lub za pośrednictwem innych osób, pomoc lub poradę od 1 lipca 2020 r. do 31 grudnia 2020 r., zostały objęte obowiązkiem zgłoszenia w terminie 30 dni od 1 stycznia 2021, tzn. nie później niż do 30 stycznia 2021 r.

Konieczność doprecyzowania wielu kwestii związanych z MDR skutkowa-ła wydaniem 9 marca 2020 r. oficjalnych objaśnień, które były kolejno aktualizowane 29 kwietnia 2020 r. i 25 listopada 2020 r. Owe objaśnienia w oryginalnym brzmieniu określano mianem *Cahier des charges DAC6 (Guide utilisateur)*, a ich kolejne wersje umieszczano na podstronie francuskiego Ministerstwa Finansów<sup>23</sup>.

Aktualnie obowiązująca wersja objaśnień *Cahier des charges DAC6* posiada dopisek V2.0 i obowiązuje od 1 września 2021 r. Co istotne, na wspomnianej podstronie francuskiego Ministerstwa Finansów widnieją również wcześniejsze wersje objaśnień, w tym wersja oznaczona jako 1.4, obowiązująca do 14 czerwca 2021 r., oraz wersja 1.5, obowiązująca od 15 czerwca 2021 r. do 31 sierpnia 2021 r.

Treść francuskiego dokumentu objaśnień podatkowych odnoszących się do MDR w aktualnej wersji liczy 96 stron i podzielona jest na pięć zasadniczych części. W części pierwszej *Wprowadzenie* (fr. *Introduction*), zawarto sześć podpunktów, takich jak: ramy prawne, cele wprowadzenia objaśnień, główne zmiany w obecnej wersji, podmioty zainteresowane objaśnieniami, dokumenty referencyjne oraz skróty i akronimy. W części drugiej *Warunki składania plików w ramach DAC6* (fr. *Mofalités de dépôt des fichiers DAC6*) również zastosowano podział na część podpunktów. W tym zakresie wyodrębniono kolejno: zasady nazewnictwa plików, tworzenie pliku .xml, format kompresji plików, szyfrowanie plików, zarządzanie kluczami szyfrującymi oraz kwestie dotyczące technicznego potwierdzenia otrzymania depozytu. Część trzecia objaśnień podatkowych *Opis danych* (fr. *Description des données*) stanowi najbardziej rozbudowany fragment analizowanego dokumentu. Pięć zasadniczych wyodrębnionych podpunktów dotyczy w tym zakresie kolejno: zgłaszających, danych podatnika, pośredników, opisu narzędzi oraz wspólnych danych. Ostatni podpunkt 3.4.5 *Wspólne dane* został rozbity na dziewiętnaście odrębnych kwestii, które dotyczą w szczególności: osoby fizycznej lub prawnej oraz nieznanego innego podmiotu, adresu podmiotów, typowej kwoty oraz kwoty nieznanego co do rodzaju, firmy powiązanej, statusu zgłaszającego, włączeń państw członkowskich, schematu organizacyjnego oraz znaczników i ich listy. Czwarta część objaśnień w zakresie MDR odnosi się do raportu biznesowego (fr. *Compte-rendu métier*), gdzie w poszczególnych podpunktach wyjaśniono kolejno metodykę i procedury, reguły nazewnictwa oraz całą strukturę modelowego raportu z wyodręb-

<sup>23</sup> <https://www.impots.gouv.fr/cahier-des-charges> (data dostępu: 18.12.2024).

nieniem nagłówków oraz części właściwej. Ostatnia, piąta część *Cahier des charges DAC6* dotyczy załączników niezbędnych przy zgłaszaniu schematów podatkowych. W tym fragmencie objaśnień wskazano definicję schematu XML, doprecyzowano dozwolone znaki, przedstawiono tzw. klucz szyfrujący, zasady kontroli oraz na koniec podano przykłady deklaracji i raportów CRM.

Warto podkreślić, że francuski ustawodawca opisał wprost cel wprowadzenia przedmiotowych objaśnień, którym było dostarczenie zwartego podręcznika użytkownika dla utworzenia i złożenia plików związanych z systemem raportowania DAC6. Aby ten cel osiągnąć, objaśnienia napisane są w sposób, który szczegółowo oraz jasnym językiem zawiera informacje, które należy gromadzić zgodnie ze schematem XML DAC6 w celu ich masowego przekazania organom podatkowym. Schemat XML deklaracji krajowej został opracowany przez Generalną Dyрекcyję ds. Finansów Publicznych<sup>24</sup> na podstawie specyfikacji uzgodnionych na poziomie wspólnotowym. Tworząc dany plik, należy wziąć pod uwagę szereg krajowych zasad walidacji, które w objaśnieniach są wykazane. Tym samym lektura przedmiotowych objaśnień podatkowych pozwala na przekazywanie uzgodnień transgranicznych, którym mają podlegać oświadczenia osób prawnych lub podmiotów przyłączających się do portalu profesjonalista korzystający ze standardowego pliku XML za pośrednictwem portalu <https://www.impots.gouv.fr>. Dodatkowo wyjaśnione jest generowanie numeru identyfikacyjnego deklaracji (identyfikator ujawnienia lub deklaracja referencyjna) i wygenerowanie numeru identyfikacyjnego zadeklarowanego urzędnika (identyfikator aranżacji lub numer referencyjny urzędnika), przesyłanie raportu biznesowego (CRM), zawierającego deklarację i zadeklarowany numer identyfikacyjny urzędnika, albo raport o błędach.

Warto również zaznaczyć, że każda kolejna wersja zawiera wykaz podstawowych zmian w objaśnieniach – obecnie obowiązująca wersja zawiera cztery podstawowe modyfikacje. Pierwszą jest wprowadzenie atrybutu „nieznany” (fr. *inconnu*) dla niektórych elementów, które jako takie mogą być oznaczone, gdy osoba zgłaszająca nie zna, nie kontroluje ani nie posiada wymaganych informacji. Drugą zmianą jest wprowadzenie nowych wymagań, gdyż niektóre elementy obowiązkowe lub opcjonalne zostały zmienione na „obowiązkowe, unikalne” lub „opcjonalny, pojedynczy”, co zabrania dwukrotnego wpisania tej samej odpowiedzi dla elementu powtarzalnego. Trzecia modyfikacja w ramach objaśnień dotyczy zmiany wymagań dotyczących niektórych elementów, które początkowo były opcjonalne, a stały się obowiązkowe (np. numer identyfikacji podatkowej). Ostatnia czwarta aktualizacja wiąże się z ewolucją procedur kontrolnych poprzez dodanie procedur od DR\_5 do CR\_10, modyfikację kontroli CID\_6 i CID\_7 oraz usunięcie uprzednio obowiązującej procedury kontrolnej CIR\_9.

<sup>24</sup> La direction générale des Finances publiques.



## **Objaśnienia podatkowe w zakresie MDR wydane w Polsce**

Dyrektywa DAC6 została w Polsce częściowo implementowana do systemu prawa krajowego na podstawie przepisu art. 3 pkt 22 tzw. ustawy wprowadzającej<sup>25</sup>, który wszedł w życie 1 stycznia 2019 r. Wspomniany przepis wprowadził do ustawy Ordynacja podatkowa<sup>26</sup> w dziale III *Zobowiązania podatkowe* nowy rozdział 11a zatytułowany *Informacje o schematach podatkowych* (art. 86a–86o o.p.).

Wprowadzone przepisy MDR dotyczą w szczególności: określenia organu podatkowego, do którego są kierowane informacje o schematach podatkowych; określenia definicji schematu podatkowego oraz przesłanek raportowania; wskazania kręgu podmiotów obowiązanych do przekazywania informacji; sposobu i terminu raportowania; zakresu raportowanych informacji oraz konsekwencji karnych skarbowych niewypełnienia tego obowiązku przez podmioty zobowiązane.

Niemniej jednak niejasność powyższych regulacji prawnych, konieczność wyjaśnienia niezbędnych pojęć z zakresu regulacji MDR, które zostały dodane ustawą wprowadzającą, przedstawienie sposobu postępowania dla prawidłowego spełnienia obowiązków informacyjnych o schematach podatkowych, a także to, iż przepisy MDR nie występowały dotychczas w polskim systemie prawa podatkowego, skutkowały wydaniem przez Ministra Finansów 31 stycznia 2019 r. objaśnień podatkowych<sup>27</sup> na podstawie art. 14a § 1 pkt 2 o.p. w celu pisemnego przedstawienia kierunku interpretacji tych przepisów. Co istotne, zastosowanie się przez podatnika w danym okresie rozliczeniowym do objaśnień podatkowych powoduje objęcie go ochroną przewidzianą w art. 14k–14m o.p.

W objaśnieniach podatkowych wskazano, że dokument ten stanowi rozwinięcie projektu objaśnień, który został przedstawiony do konsultacji 21 grudnia 2018 r. Podkreślono, że w ramach konsultacji partnerzy społeczni mieli możliwość zgłaszania konkretnych uwag do treści tego projektu, zaś uwagi te zostały wzięte pod uwagę w trakcie procesu redagowania objaśnień. Warto dodać, że w objaśnieniach podatkowych podkreślono, że ewentualne opóźnienia dotyczące realizacji obowiązków informacyjnych na gruncie prze-

---

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 23 października 2018 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 2193), dalej jako ustawa wprowadzająca.

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2023 r., poz. 2383 ze zm.), dalej jako o.p.

<sup>27</sup> *Objaśnienia podatkowe z 31 stycznia 2019 r. – Informacje o schematach podatkowych (MDR)*, s. 1–102, wydane na podstawie art. 14a § 1 pkt 2 o.p., dalej jako objaśnienia podatkowe, <https://www.podatki.gov.pl/media/4417/obja%C5%9Bnienia-podatkowe-mdr-z-dnia-31-01-2019.pdf> (data dostępu: 18.12.2024).

pisów MDR nie będą rodziły negatywnych konsekwencji dla podmiotów zobowiązanych pod warunkiem, że obowiązki te zostaną prawidłowo wykonane do dnia 28 lutego 2019 r. Z kolei w przypadku prawidłowego wykonania opóźnionych obowiązków informacyjnych od 1 marca 2019 r. do 30 kwietnia 2019 r., opóźnienia te będą traktowane jako przypadki mniejszej wagi.

W doktrynie<sup>28</sup> słusznie zakwestionowano powyższe stwierdzenie, zaznaczając, że rozbudowanie w ten sposób funkcji ochronnej objaśnień podatkowych w stosunku do ich wzorca uregulowanego w ogólnym prawie podatkowym oznacza naruszenie konstytucyjnego standardu praworządności. Minister Finansów jest obowiązany do działania na podstawie i w granicach obowiązującego prawa, albowiem nie ma kompetencji do nadawania objaśnieniom podatkowy formy aktu prawnego ani nie może za ich pomocą wprowadzać, modyfikować, znosić żadnego ustawowego obowiązku lub uprawnienia. Podkreślono również, że dopuszczalny zakres merytoryczny objaśnień jest ustawowo limitowany do przepisów prawa podatkowego, a niewątpliwie takiego charakteru nie mają przepisy administracyjne i karne skarbowe, które regulują sankcje za naruszenie obowiązku raportowania schematów podatkowych. Z tego powodu trafnie zauważono, że ujęcie w objaśnieniach MDR problematyki tych sankcji stanowi działanie bez stosownej podstawy prawnej i poza zakresem upoważnienia ustawowego do wyjaśnienia wątpliwości związanych z wykładnią lub stosowaniem przepisów prawa podatkowego<sup>29</sup>.

Treść polskiego dokumentu objaśnień podatkowych dotyczącego MDR liczy 102 strony i składa się z dziewięciu punktów. W punkcie pierwszym *Informacje o schematach podatkowych – informacje wstępne* podano zakres objaśnień, cel regulacji MDR, kwestie intertemporalne oraz obowiązek retrospektywnego przekazania informacji o schematach podatkowych, a także jakich podatków dotyczy obowiązek informacyjny. Na uwagę zasługuje fakt, iż zaznaczono, że choć podstawowym celem przepisów MDR jest uzyskiwanie informacji o uzgodnieniach, co do których zachodzi zwiększone ryzyko agresywnej optymalizacji podatkowej<sup>30</sup> lub naruszenia innych przepisów podatkowych, to stanowi on również instrument, który może dostarczyć cennych informacji do analizy funkcjonowania określonych ulg lub preferencji pod kątem ich oceny *ex-post*<sup>31</sup>. Ponadto Szef Krajowej Administracji Skarbowej oraz służby Ministerstwa Finansów chcą zachować możliwość samodzielnej oceny, czy element sztucz-

---

<sup>28</sup> A. Gorgol, *Niezharmonizowany obowiązek raportowania schematów podatkowych w świetle standardów konstytucyjnych*, [w:] A. Gorgol (red.), *Teoretyczne i praktyczne aspekty prawa finansowego. Problemy, koncepcje, wyzwania i rozwiązania*, 2020, Legalis.

<sup>29</sup> Ibidem.

<sup>30</sup> Zalecenie Komisji z dnia 6 grudnia 2012 r. w sprawie agresywnego planowania podatkowego (2012/772/UE) (Dz.U. UE L 338 z 12.12.2012, s. 41). Zob. także wyroki TSUE: z 8 grudnia 2022 r. w sprawie C-694/20, *Orde van Vlaamse Balies i in.*, Legalis nr 2848125 i z 29 lipca 2024 r. w sprawie C-623/22, *Belgian Association of Tax Lawyers i in.*, Legalis nr 3107164.

<sup>31</sup> Zob. objaśnienia podatkowe, s. 6.



ności występuje<sup>32</sup> w przypadku uzgodnień dokonywanych w dominującej mierze z uzasadnionych przyczyn ekonomicznych, które nie są wyłączone z obowiązku przekazywania informacji o schematach podatkowych. Ponadto w tej części objaśnień podatkowych podkreślono, że przepis przejściowy<sup>33</sup> wprowadza tzw. datę graniczną, wskazując na obowiązek retrospektywnego przekazywania informacji o schemacie podatkowym, jeżeli pierwszej czynności związanej z jego wdrożeniem dokonano po dacie granicznej.

Jednakże Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 23 lipca 2024 r. w sprawie K 13/20<sup>34</sup> stwierdził m.in., że art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 23 października 2018 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2193), w zakresie w jakim zobowiązuje promotora będącego doradcą podatkowym do przekazania Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej informacji o schemacie podatkowym w rozumieniu art. 86a § 1 pkt 10 o.p. innym niż schemat podatkowy transgraniczny w rozumieniu art. 86a § 1 pkt 12 o.p., który został wdrożony przed wejściem w życie ustawy z dnia 23 października 2018 r., jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP. Powyższe nie skutkowało jednak wydaniem przez Ministra Finansów aktualizacji ww. objaśnień podatkowych w tym zakresie<sup>35</sup>.

W punkcie drugim objaśnień podatkowych *Co jest przedmiotem informowania?* zawarto definicję schematu podatkowego, w tym definicję uzgodnienia; zanalizowano wpływ kryterium kwalifikowanego korzystającego, a także wyjaśniono takie pojęcia, jak: kryterium głównej korzyści, schemat podatkowy standaryzowany i schemat podatkowy transgraniczny. W tym zakresie problematyczne jest już samo ustalenie, czy uzgodnienie stanowi schemat podatkowy podlegający raportowaniu. Powstaje pytanie, czy schematem podatkowym jest uzgodnienie posiadające określoną właściwość, tj. cechy rozpoznawcze, zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 86a § 1 pkt 10 o.p., czy też schematem podatkowym jest pewna konstrukcja, mechanizm prawny, tj. „określone rozwiązanie intelektualne, które zostało wypracowane na podstawie znajomości przepisów prawa podatkowego oraz praktyki jego stosowania w celu uzyskania korzyści podatkowej”<sup>36</sup>.

W punkcie trzecim objaśnień podatkowych *Kto jest zobowiązany do przekazania informacji o schematach podatkowych* podano definicję legalną pro-

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> Zob. art. 28 ust. 3 ustawy wprowadzającej.

<sup>34</sup> OTK-A 2024, poz. 66.

<sup>35</sup> W dalszym ciągu objaśnienia podatkowe stanowią o obowiązku promotora będącego doradcą podatkowym do przekazywania informacji o schematach podatkowych innych niż transgraniczne, które zostały wdrożone przed wejściem w życie ustawy wprowadzającej.

<sup>36</sup> Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2860.

motora, korzystającego oraz wspomagającego. Wyjaśniono zagadnienie dotyczące identyfikacji promotora w przypadku wielości podmiotów, kwestie związane z opracowywaniem uzgodnienia w przypadku braku korzystającego; wskazano na czynności nietypowe dla funkcji promotora, a także definicję kryterium kwalifikowanego korzystającego oraz uczestnika uzgodnienia.

W punkcie czwartym *Kiedy należy przekazać informację o schemacie podatkowym* wyjaśniono obowiązki informacyjne promotora, korzystającego oraz wspomagającego. Poruszono kwestie udostępnienia oraz wdrażania schematu podatkowego, prawnie chronionej tajemnicy zawodowej i przypadków, gdy więcej niż jeden promotor obowiązany jest do przekazania informacji, a także kwestie związane z raportowaniem kwartalnym MDR-4. Wyjaśniono również obowiązki informacyjne korzystającego, który nie zwolnił promotora z prawnie chronionej tajemnicy zawodowej w przypadku schematów podatkowych innych niż standaryzowane, przypadki, gdy w stanie faktycznym występuje więcej niż jeden korzystający; wskazano również na obowiązek przekazania informacji o schemacie podatkowym MDR-3 oraz odpowiedzialność wspomagającego względem zlecającego i modyfikację wynikającą z przepisów MDR.

W *Cechach rozpoznawczych*, stanowiących punkt piąty objaśnień podatkowych, podano ogólne cechy rozpoznawcze, szczególne cechy rozpoznawcze oraz inne szczególne cechy rozpoznawcze.

W punkcie szóstym objaśnień podatkowych *Co powinna zawierać informacja o schemacie podatkowym i sposób jej przekazania do Szefa KAS* przybliżono zakres danych podlegających ujawnieniu w informacji o schemacie podatkowym MDR-1 oraz co zawiera zawiadomienie dotyczące schematu podatkowego MDR-2, informacja korzystającego o schemacie podatkowym MDR-3 oraz kwartalna informacja o udostępnieniu schematu podatkowego standaryzowanego MDR-4.

Punkt siódmy *Numer schematu podatkowego (NSP)* wyjaśnia istotę i charakter prawny potwierdzenia nadania NSP i wskazuje na obowiązki związane z NSP.

W punkcie ósmym objaśnień podatkowych *Procedura wewnętrzna* objaśniono, kto jest zobowiązany do posiadania procedury wewnętrznej, jaki jest cel posiadania procedury wewnętrznej, a także konsekwencje nieprowadzenia procedury wewnętrznej.

W ostatnim, dziewiątym punkcie *Sankcje* podano dwa rodzaje sankcji: sankcje administracyjne z tytułu nieprowadzenia procedury wewnętrznej wymierzane na podstawie Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>37</sup> oraz sankcje przewidziane w Kodeksie karnym skarbowym<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2024 r., poz. 572).

<sup>38</sup> Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2024 r., poz. 628).

Warto również podkreślić, że w załączniku do ww. objaśnień podatkowych wskazano na grupy czynności wykonywanych w ramach świadczenia usług dotyczących kwestii podatkowych, które co do zasady nie będą powodowały obowiązku raportowania, jeżeli nie zawierają rekomendacji co do podejmowania przez klienta określonych czynności faktycznych lub prawnych, których rezultatem ma być osiągnięcie przez niego korzyści podatkowych w przyszłości<sup>39</sup>.

W doktrynie<sup>40</sup> podkreśla się, że powyższe objaśnienia podatkowe dotyczące MDR są bardzo obszerne i niezbyt czytelne dla przeciętnego podatnika. Należy zaznaczyć, że objaśnienia podatkowe to ogólne wyjaśnienia przepisów prawa podatkowego dotyczące stosowania tych przepisów, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów, Trybunału Konstytucyjnego lub Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w celu zapewnienia jednolitego stosowania przepisów prawa podatkowego przez organy podatkowe. Istotą objaśnień podatkowych jest powiązanie treści przepisu z jego praktycznym zastosowaniem w odniesieniu do przykładowych sytuacji. Niestety, dotychczasowe wsparcie ze strony organu podatkowego w zakresie: wydanych objaśnień podatkowych z 31 stycznia 2019 r., udostępnienia strony internetowej: *Pytania i odpowiedzi* (tzw. Q&A na stronie internetowej Ministerstwa Finansów <https://www.podatki.gov.pl/mdr/kontakt/>), a także kontakt: [mdr.pomoc@mf.gov.pl](mailto:mdr.pomoc@mf.gov.pl), który dotyczy jedynie pomocy w kwestiach technicznych, związanych z przekazywaniem dokumentów do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej, nie wydaje się wystarczające. Podmioty zobowiązane do raportowania schematów podatkowych oczekują wsparcia merytorycznego ze strony organu podatkowego, chociażby wskutek zaktualizowania objaśnień podatkowych dotyczących MDR. Co prawda objaśnienia podatkowe w Polsce nie stanowią źródła prawa, niemniej jednak dla podmiotów zobowiązanych są istotną wskazówką interpretacyjną na temat tego, jak należy stosować niejasne i skomplikowane regulacje prawne MDR w praktyce. Co więcej, wydane objaśnienia podatkowe wymagają, by Minister Finansów dokonywał takiej wykładni, jaką wskazał w objaśnieniach podatkowych (*sui generis soft law*), ponieważ wywołuje ona u podmiotów zobowiązanych uczestniczących w obrocie prawnym uprawnione oczekiwania objęcia ich ochroną prawną.

<sup>39</sup> Do których zalicza się w szczególności: przygotowywanie i pomoc w przygotowaniu kalkulacji podatkowych, deklaracji, informacji i zeznań podatkowych, dokumentacji oraz wniosków o udzielanie pozwoleń/zezwoleń; przeglądy dotyczące rozliczeń podatkowych; przygotowywanie i pomoc w przygotowywaniu dokumentacji cen transferowych; opinie i komentarze podatkowe – w zakresie skutków podatkowych, w których doradca informuje klienta o konsekwencjach podatkowych oraz ryzykach wynikających z istniejących interpretacji podatkowych i orzecznictwa dotyczących już dokonanych przez klienta transakcji lub zdarzeń gospodarczych (stany przeszłe i zamknięte).

<sup>40</sup> K. Teszner, *Objaśnienia podatkowe*, [w:] L. Etel (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, t. 1: *Zobowiązania podatkowe. Art. 1–119zzk*, Warszawa 2022, s. 275.

## Podsumowanie

Reasumując, analiza porównawcza przeprowadzona przez autorów wykazała, że zarówno w Polsce, jak i we Francji starano się wykorzystać dość specyficzny instrument *soft law* w postaci objaśnień podatkowych do doprecyzowania dyspozycji zawartych w aktach implementujących dyrektywę DAC6. Jeżeli chodzi natomiast o datę wydania ww. objaśnień, to wskazać należy, iż polski ustawodawca dokonał tego wcześniej, tzn. 31 stycznia 2019 r., podczas gdy jego francuski odpowiednik niemal rok później, tzn. 9 marca 2020 r. W zakresie analizy ilościowej objaśnienia polskie zawierają 102 strony, podczas gdy objaśnienia francuskie zawierają w wersji aktualnie obowiązującej 96 stron.

Podstawową różnicą jest jednak fakt, że we Francji objaśnienia podatkowe w zakresie MDR są cyklicznie aktualizowane i choć ta forma doprecyzowywania regulacji podatkowych pojawiła się w Polsce wcześniej, to nie doczekała się jak do tej pory aktualizacji. Powyższe w opinii autorów wymaga koniecznych zmian, tzn. pilnej aktualizacji objaśnień podatkowych w Polsce, gdyż po niemal pięciu latach od ich wydania straciły one w wielu fragmentach na aktualności. W tym aspekcie prawo francuskie, które jest niejako przyzwyczajone do znacznej roli orzecznictwa oraz istotnego znaczenia *soft law*<sup>41</sup>, rzezczone objaśnienia traktuje jako dokument ewolucyjny i z konieczności wymagający dostosowywania do zmieniających się aspektów życia gospodarczego, chociażby z uwagi na istotną dynamikę informatyzacji stosunków prawnych.

Koronnym argumentem przemawiającym za błędną koncepcją objaśnień podatkowych w zakresie MDR przyjętą w polskim systemie prawnym jest fakt, że w najnowszej doktrynie podnosi się szereg wyzwań tak praktycznych, jak i teoretycznych, które potęgowane są przez brak aktualizacji ww. objaśnień. Przykładowo warto wskazać na kwestie związane z powiązaniem schematów podatkowych z wymogami zrównoważonego rozwoju<sup>42</sup>, na konieczność uproszczenia i automatyzacji przepisów w dobie digitalizacji obrotu<sup>43</sup> czy też na niejasne relacje między zakresem klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania i przepisami o MDR<sup>44</sup>. Mając powyższe na uwadze i słusznie oceniając wykorzystanie norm *soft law* do wyjaśniania schematów podatkowych, należy pod-

---

<sup>41</sup> M. Mariański, *The potential role of soft law rules and French concept of regulations with force of law (ordonnance) in achieving sustainable development goals*, „Studia Prawnoustrojowe” 2024, nr 66, s. 301.

<sup>42</sup> A. Barkowa, A. Tałasiewicz, *Przejrzystość podatkowa w kontekście priorytetów ESG*, [w:] D. Gajewski (red.), *Raportowanie schematów podatkowych (MDR). Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2024, s. 17 i nast.

<sup>43</sup> A. Derdak, *Informowanie o schematach podatkowych MDR w dobie digitalizacji*, [w:] D. Gajewski (red.), op. cit., s. 38 i nast.

<sup>44</sup> M. Kondej, *Czy raportowanie schematu podatkowego oznacza przyznanie się do unikania opodatkowania? O relacjach między zakresem klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania i przepisami o MDR*, [w:] D. Gajewski (red.), op. cit., s. 109 i nast.

kreślić, że wymagają ocen stałego monitorowania pod kątem ich aktualności i uwzględniania współczesnych wyzwań gospodarczych. W konsekwencji brak aktualizacji objaśnień może prowadzić do reedukacji, zamiast do zwiększenia, poziomu pewności prawnej, jakże istotnej we współczesnej dynamicznie zmieniającej się i narażonej na częste kryzysy globalnej gospodarce.

## Wykaz literatury

- Barkowa A., Tałasiewicz A., *Przejrzystość podatkowa w kontekście priorytetów ESG*, [w:] D. Gajewski (red.), *Raportowanie schematów podatkowych (MDR). Wybrane zagadnienia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2024.
- Budner-Iwanicka L., Mariański M., *Podstawy prawne funkcjonowania izb obrachunkowych w Polsce i we Francji. Wybrane aspekty prawnoporównawcze*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2024, nr 63.
- Derdak A., *Informowanie o schematach podatkowych MDR w dobie digitalizacji*, [w:] D. Gajewski (red.), *Raportowanie schematów podatkowych (MDR). Wybrane zagadnienia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2024.
- Drozdowski E., *Głos w debacie konstytucyjnej nad raportowaniem schematów podatkowych*, „Państwo i Prawo” 2023, nr 9.
- Franczak A., *Raportowanie schematów podatkowych niezgodne z Konstytucją, ale zgodne z Kartą Praw Podstawowych UE? Uwagi na tle wyroku TK z 23.07.2024 r., K 13/20, i wyroku TS z 29.07.2024 r., C-623/22*, „Przegląd Podatkowy” 2024, nr 11.
- Franczak A., *Zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w zakresie raportowania schematów podatkowych narusza art. 7 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 8.12.2022 r., C-694/20, Orde van Vlaamse Balies i in.*, „Przegląd Podatkowy” 2023, nr 4.
- Gorgol A., *Niezharmonizowany obowiązek raportowania schematów podatkowych w świetle standardów konstytucyjnych*, [w:] A. Gorgol (red.), *Teoretyczne i praktyczne aspekty prawa finansowego. Problemy, koncepcje, wyzwania i rozwiązania*, 2020, Legalis.
- Kalus J., Szymczyk P., *MDR: rola wspomagającego w zakresie obowiązkowego raportowania schematu podatkowego*, „Przegląd Podatkowy” 2022, nr 7.
- Kondej M., *Czy raportowanie schematu podatkowego oznacza przyznanie się do unikania opodatkowania? O relacjach między zakresem klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania i przepisami o MDR*, [w:] D. Gajewski (red.), *Raportowanie schematów podatkowych (MDR). Wybrane zagadnienia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2024.
- Kopyściańska K., *MDR przedmiotem interpretacji indywidualnych. Glosa aprobująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 16 lutego 2022 r. (III FSK 4150/21)*, „Samorząd Terytorialny” 2023, nr 7–8.
- Ladziński L., Wasiluk D., *O nieprawidłowej implementacji dyrektywy 2018/822 (MDR) i jej konsekwencjach*, „Przegląd Podatkowy” 2019, nr 5.
- Laithier Y.-M., *Droit comparé*, LGDJ, Paryż 2014.
- Lemonnier M., Mariański M., Zięty J.J., *Ewolucja koncepcji papieru wartościowego w prawie polskim i francuskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 8.
- Mariański A., Michalak A., *Wprowadzenie obowiązku raportowania schematów podatkowych. Analiza prawno-konstytucyjna*, „Przegląd Podatkowy” 2020, nr 8.

- Mariański M., *Inne obowiązkowe podatki gminne we Francji według francuskiego Generalnego Kodeksu Podatków*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2021, t. 29.
- Mariański M., *Kontrola finansów publicznych w prawie francuskim. Wybrane aspekty instytucjonalne*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2023, nr 2, z. 28.
- Mariański M., *Le phénomène de régulation indirecte comme l'un des éléments clés influençant la formation de la spécificité du marché financier moderne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2023, nr 60.
- Mariański M., *The potential role of soft law rules and French concept of regulations with force of law (ordonnance) in achieving sustainable development goals*, „Studia Prawnoustrojowe” 2024, nr 66.
- Nazimek D., *Raportowanie schematów podatkowych w Polsce jako odpowiedź na międzynarodowe standardy przeciwdziałania agresywnej optymalizacji podatkowej*, „Przegląd Podatkowy” 2022, nr 6.
- Popławski M., Pahl B., Mariański M., *Wpływ francuskiego Trybunału Konstytucyjnego (Conseil constitutionnel) na krajowy system podatkowy. Analiza na przykładzie podatku od bardzo wysokich dochodów (taxe sur les très hauts revenus)*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2023, nr 5.
- Szymczak I., *Metoda nauki o porównywaniu systemów prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, nr 3.
- Teszner K., *Objaśnienia podatkowe*, [w:] L. Etel (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, t. 1: *Zobowiązania podatkowe. Art. 1–119zzk*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Tokarczyk R., *Komparatystyka prawnicza*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

## Summary

### **The role of *soft law* in the scope of MDR on the example of so-called tax explanations: a legal and comparative analysis**

**Keywords:** French law, Polish law, directive, tax schemes, comparative law.

The Directive (EU) 2018/822 of 25 May 2018, known as the DAC6 Directive, introduced several new information obligations into European legal systems to limit potentially aggressive tax planning. In connection with the above, during the implementation of the aforementioned Directive into national legal systems, many unclear issues arose, the resolution of which was also possible through the so-called *soft law*. The aim of this article, in which the authors use the dogmatic, historical-descriptive and, above all, comparative method, is to check whether *soft law* plays an important role in clarifying issues related to the so-called MDR. The authors, analyzing the method of introduction and scope of the so-called tax explanations in both Polish and French law, draw several conclusions in the discussed scope. The differences between the method of introduction and updating of these explanations shown in the work constitute a practical guide for the legislator in the context of further development of the regulation of tax schemes.