

Noile obligații impuse de directiva privind raportarea tranzacțiilor: Cum se aplica bancilor



Directiva europeană privind cooperarea administrativă în domeniul fiscal, denumită DAC6, a fost recent transpusă în legislația națională printr-o Ordonanță de urgență. Având în vedere ca obligația de raportare le revine intermediarilor sau contribuabilului relevant, iar printre intermediari se regasesc și instituțiile financiare, vom analiza în continuare dacă și ce ar trebui acestea să raporteze.

Directiva spune că intermediarul este orice persoană care proiectează, comercializează, organizează, pune la dispoziție pentru implementare sau gestionează implementarea unui aranjament transfrontalier raportabil, și orice persoană care, având în vedere faptele și circumstanțele relevante și pe baza informațiilor disponibile, a cunoștințelor de specialitate relevante și a înțelegerii necesare pentru furnizarea acestor servicii, știe sau ar fi rezonabil de așteptat să știe că s-a angajat să furnizeze, direct sau prin intermediul altor persoane, ajutor, asistență sau consiliere cu privire la serviciile menționate mai sus.

Bancile, însă, prin natura activității lor cotidiene, se afla preponderent în ipostaza de a oferi servicii bancare standard - de custodie, de administrare de active, de trezorerie, de brokeraj, nu și servicii de consultanță în legătură cu ele. Cu toate acestea, ar putea exista ipostaze în care bancile să se afle într-o situație în care să faciliteze, acționând doar la ordinul clientului, implementarea aranjamentelor. În acest caz apare, însă, întrebarea dacă angajatul bancii care realizează această operațiune ar putea fi în măsură să identifice un astfel de aranjament ca fiind raportabil și dacă ar avea expertiza necesară pentru a face această judecată.

Ar trebui sau nu bancile să raporteze?

Dacă ne gândim la obiectivele Directivei care urmăresc planificarea fiscală agresivă și obținerea de beneficii fiscale, atunci "intermediarul" ar trebui să fie o persoană implicată activ în structurarea tranzacției. Pentru că, din punctul de vedere al Federației Bancare Europene (FBE), de pildă, pe care îl împărtășim, toate elementele din definiție - "proiectează", "organizează", "pune la dispoziție pentru implementare", "gestionează implementarea" - necesită o implicare activă.

Tot FBE interpretează inclusiv partea a doua a definiției intermediarului - "înseamnă, de asemenea, orice persoană care, având în vedere faptele și circumstanțele relevante și pe baza informațiilor disponibile, a cunoștințelor de specialitate relevante și a înțelegerii necesare pentru furnizarea acestor servicii, știe sau ar fi rezonabil de așteptat să știe că s-a angajat să furnizeze ajutor, asistență sau consiliere cu privire la proiectarea, comercializarea, organizarea sau punerea la dispoziție în vederea implementării sau gestionarea implementării", ca fiind implicare activă.

Doar ca, în practica, este foarte greu de stabilit, în lipsa unor clarificari suplimentare, ce înseamna „ajutor” sau „asistență”. Cum ar putea sa delimiteze o banca daca, într-adevar, ofera „ajutor” sau „asistență” la implementare sau, pur si simplu, ofera un produs standard unui client? Suntem de parere ca ar fi bine sa existe un test obiectiv care sa ajute în decelarea masurii în care banca ofera ajutor sau asistență, o analiza care sa stabileasca daca, în lipsa implicarii bancii, aranjamentul în discuție ar fi putut fi implementat. Daca determinam ca implicarea bancii a fost esențiala pentru implementarea aranjamentului, mai departe ar trebui determinat daca, într-adevar, exista acea expertiza necesara pentru ca banca sa se califice drept intermediar.

În esență, deci, pentru a aparea obligația de raportare, ar trebui sa existe o acțiune activa din partea bancii pentru a implementa aranjamentul. Simpla informare a clientului bancii asupra regimului fiscal aplicabil unui anumit produs/serviciu, furnizarea catre acesta a opiniei unui consultant fiscal extern care sa specifice implicațiile fiscale ale unui produs/serviciu bancar, fara elemente de recomandare sau furnizarea de informații pregatite de banca în acest sens (i.e. prospecte de emisiuni, diverse informari ale clienților publicate pe site), nu ar trebui sa duca la calificarea bancii drept intermediar.

Ipostazele în care bancile ar putea fi intermediari

Din punctul nostru de vedere, doua ar putea fi ipostazele în care bancile s-ar regasi între intermediari: daca dezvolta sau pun la dispoziția clienților produse sau servicii bancare care pot prezenta semne distinctive sau daca ofera asistență în legatura cu implementarea unui aranjament raportabil.

În cazul în care bancile ofera asistență, indiciile prevazute de Directiva care le transforma în intermediari se regasesc în special în rândul semnelor distinctive specifice referitoare la schimbul automat de informații și beneficiari reali (categoria D): ”un aranjament transfrontalier poate avea ca efect subminarea obligației de raportare instituita potrivit normelor prin care a fost implementata legislația unionala în materie sau oricare alte acorduri echivalente privind schimbul automat de informații referitoare la Conturile Financiare, inclusiv acorduri cu țari terțe, sau care profita de absența unor astfel de legi sau acorduri”. Practic, Directiva enumera șase situații, în care intermediarii trebuie sa raporteze astfel de aranjamente. Aceasta categorie de semne distinctive nu necesita îndeplinirea testului beneficiului principal, ci trebuie sa raspunda strict la întrebarea: a fost evitata obligația de raportare aferenta schimbului automat de informații și beneficiari reali? Daca raspunsul este afirmativ, tranzacția este direct raportabila.

Completari și suprapuneri

Practic, prevederile Directivei vin doar sa completeze anumite reglementari existente deja, cum ar fi regulamentul Common Reporting Standard (CRS), un standard global emis de Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economica și implementat din 2016, primul instrument pentru prevenirea evaziunii fiscale și îmbunătățirea conformarii, prin includerea situațiilor în care, din anumite motive, obligația de raportare CRS este evitata.

Model Mandatory Disclosure Rules for CRS Avoidance Arrangements and Opaque Offshore Structures (MDR) este o alta reglementare similara cu DAC 6. MDR prevede obligații de raportare catre autoritățile fiscale a aranjamentelor prin care se evita raportarea CRS și a structurilor offshore opace. Preambulul DAC6 face trimitere la acest reguli și la comentariile emise de OECD pentru a ilustra și interpreta categoria D a semnelor distinctive.

Directiva mai spune ca trebuie raportata orice tranzacție care implica un lanț juridic sau de beneficiari reali lipsit de transparență, cu utilizarea unor persoane, construcții juridice sau structuri offshore fara substanța și a caror beneficiari reali devin neidentificabili. Și în acest caz, avem o alta Directiva, mai noua, Directiva 4 AML, care își propune chiar identificarea beneficiarilor reali ai unui cont, ceea ce ar ușura sarcina celor care trebuie sa raporteze autorităților tranzacțiile – intermediarii sau contribuabilul relevant.

În loc de concluzie

Recomandam bancilor pregătirea unei proceduri interne în așa fel încât să poată delimita ușor tranzacțiile raportabile de cele neraportabile și a justifica, în cazul unor eventuale controale, de ce anumite tranzacții nu au fost raportate. Bancile ar trebui să analizeze potențialele obligații de raportare din trei perspective: produsele și serviciile oferite, informațiile obținute cu privire la comportamentul clientului pe parcursul furnizării produselor și serviciilor, gradul de implicare al personalului pe zona de relații cu clienții. Procedura ar trebui să prevadă inclusiv demararea discuțiilor cu contribuabilul relevant și cu intermediarii care au asistat la structurarea tranzacției pentru a stabili clar cine, cum, unde raportează, dar și care sunt persoanele responsabile sau, în cazul în care tranzacțiile sunt neraportabile, să prevadă arhivarea documentelor, pentru a le avea la îndemână în orice situație.