

BEATA MROZOWSKA
KAROL RUSZKOWSKI

FATCA a polscy ubezpieczyciele

Amerykańska ustawa Foreign Account Tax Compliance Act z 2010 r. nakłada na zagraniczne instytucje finansowe, w tym zakłady ubezpieczeń, nowe obowiązki, które dotyczą przekazywania informacji o amerykańskich rezydentach podatkowych federalnym organom podatkowym. Uczestnictwo w systemie FATCA opierać się będzie na umowach cywilnoprawnych zawieranych przez zagraniczne instytucje finansowe z amerykańskimi organami podatkowymi lub na umowach międzyrządowych zawieranych z władzami USA. Wykonywanie przez zagraniczne instytucje finansowe obowiązków wynikających z regulacji FATCA może naruszać w niektórych przypadkach lokalne porządki prawa państw, w których instytucje finansowe mają swoją siedzibę. W artykule przedstawiono genezę oraz główne cele uchwalenia FATCA. Ponadto określono podmiotowy i przedmiotowy zakres zastosowania regulacji FATCA oraz scharakteryzowano podstawowe obowiązki zagranicznych instytucji finansowych. Wskazano również obszary polskiego systemu prawa, które mogą zostać naruszone przez stosowanie amerykańskiej regulacji, jak i praktyczne problemy związane z wykonywaniem obowiązków przez zagraniczne instytucje finansowe.

Słowa kluczowe: FATCA, instytucja finansowa, zakład ubezpieczeń, podatek u źródła, sprawozdawczość.

Wprowadzenie – co to jest FATCA?

FATCA stanowi szereg amerykańskich aktów prawnych, które w niedalekiej przyszłości będą miały wpływ na działalność prowadzoną przez instytucje finansowe, również te, które mają swoją siedzibę w Polsce. Przede wszystkim FATCA wpłynie na działalność banków oraz domów maklerskich. Zmiany, do których **będą musiały przygotować się te instytucje**, są istotne i spowodują utworzenie odrębnego segmentu kontroli, podobnie jak to się dzieje w przypadku przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy.¹ Pozostałe instytucje finansowe, w tym zakłady ubezpieczeń, będą również

1. Weronika Missala, *FATCA, czyli amerykański podatek obciążający polskie podmioty*, „Przegląd Podatkowy” nr 5/2012.

zobligowane do zmiany procedur wewnętrznych, głównie z zakresu przeprowadzania weryfikacji klientów i sprawozdawczości, zostaną też zobowiązane do współpracy w dodatkowym zakresie z organami podatkowymi (amerykańskimi lub polskimi, w zależności od przyjętego przez Polskę systemu, o czym szczegółowo w dalszej części artykułu). Implementacja standardów odpowiadających wymogom ustanowionym przez FATCA będzie wymagała od zakładów ubezpieczeń wdrożenia zmian informatycznych i organizacyjnych.

FATCA to skrót od amerykańskiej ustawy podatkowej – *Foreign Account Tax Compliance Act*, podpisanej 18 marca 2010 r. przez Prezydenta Stanów Zjednoczonych Ameryki – Baracka Obamę. Sama FATCA stanowiła część większej regulacji – jej postanowienia zawarte zostały w ramach tzw. *HIRE Act*². Na potrzeby niniejszego artykułu terminem „FATCA” określimy również inne akty prawne, które do tej pory się ukazały lub też są w zaawansowanej fazie projektowej. Całość wskazanej regulacji prawnej stanowi nowy system, służący zapobieganiu uchylaniu się przez amerykańskich rezydentów podatkowych od należnego w Stanach Zjednoczonych opodatkowania. Pomimo że FATCA to akt prawny będący częścią amerykańskiego porządku prawnego, to jednak przyjęta konstrukcja wymusi dostosowanie zagranicznych instytucji finansowych do określonych reguł postępowania. Stanie się tak głównie z uwagi na przewidziane sankcje finansowe dla instytucji, które nie będą działać w spodziewanym zakresie, w sytuacji gdy prowadzą one działalność inwestycyjną na terytorium USA.

Całość regulacji stanowiącej mechanizm związany z poborem podatku od zagranicznych inwestycji amerykańskich podatników został określony w kilku aktach prawnych. Warto zauważyć, iż przepisy podstawowego aktu prawnego znajdujące się w *HIRE Act* są sformułowane w dość ogólny sposób. Całość regulacji doprecyzowana zostanie w rozporządzeniu zawierającym wytyczne w zakresie implementacji FATCA; rozporządzenie to jest ciągle w fazie projektu.³

Warto również nadmienić, iż amerykańskie władze podatkowe (Internal Revenue Service – IRS) opublikowały w latach 2010–2011 oficjalne stanowiska z rekomendacjami interpretacyjnymi dotyczącymi FATCA⁴ (tzw. Notices). Oczywiście dokumenty te, w przeciwieństwie do *HIRE Act*, nie mają charakteru aktu prawnego. Ostateczna treść regulacji FATCA miała zostać opublikowana do końca 2012 r. Termin ten został jednak przełożony. Dotychczas opublikowano dwie modelowe umowy międzynarodowe stanowiące wzór umów, które mają być w przyszłości zawierane między USA i innymi państwami, w celu ułatwienia wykonywania obowiązków wynikających z FATCA.

Niestety w chwili obecnej nie można z całą pewnością stwierdzić, w jaki sposób FATCA będzie wpływać na działalność polskich instytucji finansowych. Wynika to przede wszystkim z tego, że część amerykańskich aktów prawnych jest ciągle w fazie projektowej. Ponadto, co jest dużo bar-

2. *Hiring Incentives to Restore Employment (HIRE) Act* (Pub. L. No. 111–147).

3. Dodatkowe informacje dla podatników i FFI dostępne są na stronie internetowej IRS: [http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/Foreign-Account-Tax-Compliance-Act-\(FATCA\)](http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/Foreign-Account-Tax-Compliance-Act-(FATCA)).

4. Notice 2010–60 z dnia 27 sierpnia 2010 r. – zawiera wytyczne w zakresie wymogów dotyczących uzyskania statusu „uczestniczącej” zagranicznej instytucji finansowej (*Participating Foreign Financial Institution – „PFFI”*), jak i na temat weryfikacji prowadzonych rachunków i klientów oraz obowiązków z zakresu raportowania; Notice 2011–34 z dnia 8 kwietnia 2011 r. – zawiera dodatkowe i uzupełnione wytyczne dotyczące istniejących rachunków, *passthru payments* oraz obowiązków z zakresu raportowania; Notice 2011–53 z dnia 14 lipca 2011 r. (uzupełniony w dniu 25 lipca 2011 r.) zawiera dodatkowe wytyczne dla istniejących rachunków, weryfikacji klientów, poboru podatku i obowiązków z zakresu sprawozdawczości.

dziej istotne, polskie władze nie podjęły jeszcze ostatecznej decyzji odnośnie podstaw prawnych, na jakich FATCA ma funkcjonować w naszym kraju. Należy podkreślić, że wdrożenie przez polskie instytucje finansowe FATCA bez wprowadzenia zmian ustawowych do szeregu aktów prawnych jest w zasadzie niemożliwe, ponieważ wymogi stawiane przez amerykańskie organy podatkowe w stosunku do instytucji finansowych są niezgodne z podstawowymi zasadami współpracy między instytucjami finansowymi a ich klientami.

Cel FATCA

Głównym założeniem przy uchwaleniu FATCA było **zapewnienie IRS informacji o zagranicznych inwestycjach amerykańskich podatników oraz ograniczenie możliwości uniknięcia przez nich opodatkowania w Stanach Zjednoczonych.**

Zatem FATCA ma wymusić na zagranicznych instytucjach finansowych (w dalszej części artykułu określanych jako „FFI”), obsługujących podatników amerykańskich, przekazywanie informacji dotyczących inwestycji tych osób bezpośrednio do IRS lub za pośrednictwem własnych organów podatkowych, w przypadku podpisania stosowanej umowy międzypaństwowej.

Podstawowe cele FATCA to:

- 1) zapobieganie wykorzystywaniu przez amerykańskich podatników rachunków zagranicznych (*offshore*) w celu uniknięcia opodatkowania zysków od inwestycji;
- 2) umożliwienie IRS pozyskiwania informacji o zagranicznych inwestycjach amerykańskich rezydentów podatkowych;
- 3) ograniczenie możliwości unikania opodatkowania przez amerykańskich rezydentów podatkowych i w rezultacie zwiększenie dochodów z budżetu.

Należy też zwrócić uwagę, że realizacja obowiązków wynikających z FATCA będzie zróżnicowana w zależności od jurysdykcji, w jakiej działa dana FFI. Podstawowy model współpracy pomiędzy IRS i FFI opierać się będzie na umowie zawieranej między tymi podmiotami. Nie ulega wątpliwości, że tego typu umowa ma wyłącznie **charakter cywilnoprawny**. Wynikają z tego różnego rodzaju problemy natury prawnej, jak na przykład to, że umowa taka nie może stanowić podstawy prawnej, która wyłączałaby odpowiednie przepisy prawa lokalnego, np. z zakresu tajemnicy bankowej, tajemnicy ubezpieczeniowej czy przepisy z zakresu ochrony danych osobowych.

Drugi model ma funkcjonować w oparciu o **umowę międzyrządową**, która ma być zawierana między władzami amerykańskimi a poszczególnymi państwami, które jednocześnie wprowadzą niezbędne zmiany we własnych systemach, aby umożliwić FFI realizację obowiązków wynikających z FATCA. W dniu 26 czerwca 2012 r. IRS opublikował projekt modelowej umowy międzyrządowej dotyczącej FATCA (*intergovernmental agreement – IGA*). Zawarcie przez dane państwo IGA ma na celu przede wszystkim zmniejszenie niedogodności FFI, które mają siedzibę w tym państwie, związanych z przystosowaniem działalności do wymogów FATCA, a często ma stanowić podstawę prawną umożliwiającą wykonywanie nowych obowiązków. Warto również nadmienić, że IRS przedstawiło dwie wersje IGA – dla państw, które są zainteresowane wymianą informacji na zasadzie wzajemności oraz dla państw, które godzą się na jednostronne przekazywanie informacji do IRS.

Obowiązki wynikające z FATCA będą nakładane na FFI w kilku etapach. Zgodnie z pierwotnymi założeniami część obowiązków powinna być realizowana przez FFI już od 1 stycznia

2013 r., jednak z uwagi na przedłużające się prace nad ostatecznym brzmieniem regulacji, termin ten został przełożony na **1 stycznia 2014 r.** Pierwsze plany przewidywały, że pełne wdrożenie przepisów FATCA oraz nałożenie wszystkich obowiązków z niej wynikających będzie mieć miejsce w 2018 r.

Mechanizm działania FATCA

Podstawowa funkcja FATCA związana jest przede wszystkim z uzyskiwaniem przez IRS informacji o rachunkach posiadanych przez amerykańskich podatników przebywających poza granicami Stanów Zjednoczonych. Mechanizm FATCA nie mógł jednak opierać się na założeniu, że instytucje finansowe będą przekazywać tego typu dane dobrowolnie, zwłaszcza jeśli pod uwagę weźmie się potencjalną możliwość naruszenia lokalnych porządków prawnych przez te instytucje oraz koszty związane z wprowadzaniem nowych procedur.

W ramach mechanizmu FATCA powstał zatem **swoiisty system sankcji**, którego zadaniem jest zmuszenie instytucji finansowych do wykonywania obowiązków sprawozdawczych na rzecz IRS. Sankcje wprowadzane będą w życie stopniowo przez kilka lat.

Pierwsza z sankcji dotyczyć będzie w większym stopniu klientów niż samych instytucji finansowych. Chodzi mianowicie o pobieranie 30-procentowego podatku u źródła od kwot wypłacanych na rzecz klienta opornego przez PFFI (pojęcie to zostanie wyjaśnione w dalszej części artykułu), zakładając, że całość lub część wypłacanej kwoty stanowi pośredni lub bezpośredni dochód z inwestycji realizowanych w Stanach Zjednoczonych. W praktyce oznacza to, że **PFFI zmuszona będzie obniżyć zysk inwestycyjny swoich własnych klientów.**

Kolejna sankcja związana jest z tzw. *withholdable payments* i dotyczy kwot wypłacanych przez podmioty amerykańskie (np. instytucje finansowe) na rzecz instytucji finansowych nierealizujących obowiązków wynikających z FATCA. **Kwoty związane z inwestycjami pomniejszane są o 30-procentowy podatek u źródła.** W takim wypadku status FFI będzie miał ogromne znaczenie dla klientów, którzy chcą za pośrednictwem danej instytucji finansowej dokonywać inwestycji w USA. Instytucja finansowa, która nie dostosuje swojej działalności do wymogów FATCA, nie będzie w stanie w sposób pełny i skuteczny przeprowadzać inwestycji dla swoich klientów, bowiem wszystkie inwestycje związane pośrednio lub bezpośrednio z terytorium Stanów Zjednoczonych zostaną automatycznie zmniejszone o kwotę 30-procentowego podatku. Zatem uzyskanie statusu PFFI będzie miało przede wszystkim znaczenie biznesowe, ponieważ może spowodować utratę części klientów danej instytucji finansowej.

Ostatnim etapem implementacji FATCA będzie wprowadzenie poboru podatku od tzw. *pass-thru payments*. Dotyczą one płatności, które dokonywane są między zagranicznymi instytucjami finansowymi. W sytuacji, gdy dana kwota wynika pośrednio lub bezpośrednio z inwestycji na terytorium USA, PFFI zmuszona jest do pobrania od takiej kwoty 30-procentowego podatku u źródła, jeżeli jest ona przekazywana na rzecz nieuczestniczącej instytucji finansowej bądź opornego klienta.

Uniknięcie sankcji możliwe jest wyłącznie w drodze uzyskania statusu PFFI lub co najmniej *deemed-compliant FFI*. Każdy inny podmiot uważany będzie za instytucję finansową, która nie wykonuje obowiązków wynikających z regulacji FATCA i w rezultacie będzie musiał się liczyć z nałożeniem na niego wskazanych wyżej sankcji.

Zakres przedmiotowy

Zakres FATCA został określony poprzez wskazanie podmiotowego oraz przedmiotowego zasięgu jej zastosowania.

Podmioty objęte regulacją to instytucje finansowe, których siedziba mieści się poza terytorium Stanów Zjednoczonych. Ogólna definicja FFI obejmuje swoim zakresem podmioty, które:

- a) przyjmują depozyty pieniężne w toku zwykłej działalności bankowej lub podobnej działalności;
- b) przechowują aktywa finansowe w imieniu innych podmiotów, co stanowi znaczną część ich działalności;
- c) są zaangażowane głównie w inwestowanie, reinwestowanie, obrót instrumentami finansowym lub udziałami w innych podmiotach;
- d) są zakładami ubezpieczeń oferującymi produkty o charakterze inwestycyjnym (przykładowo umowy ubezpieczenia na życie związane z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym).

Jak wskazano powyżej, definicja FFI sformułowana na potrzeby FATCA jest bardzo ogólna, a określona w niej działalność wykonuje większość instytucji finansowych prowadzących swoją działalność w różnych jurysdykcjach. Przykładowo można powiedzieć, że za FFI z dużym prawdopodobieństwem uznane zostaną podmioty takie jak:

- a) banki komercyjne i spółdzielcze;
- b) biura i domy maklerskie;
- c) fundusze inwestycyjne;
- d) fundusze hedgingowe;
- e) fundusze powiernicze;
- f) fundusze private-equity;
- g) zakłady ubezpieczeń, oferujące produkty na życie o charakterze inwestycyjnym.

Udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy zakłady ubezpieczeń mające siedzibę w Polsce zostaną uznane za FFI, zależy w głównej mierze od tego, jakie produkty ubezpieczeniowe znajdują się w ich ofercie. Z uwagi na fakt, że FATCA dotyczy przede wszystkim działalności o charakterze inwestycyjnym, należy stwierdzić, iż zakresem FATCA objęci zostaną ubezpieczyciele, którzy oferują produkty umożliwiające ubezpieczającym dokonanie wypłaty wartości wykupu polisy. Ważne jest to, że relewantna z punktu widzenia FATCA jest sama możliwość dokonania wypłaty wartości wykupu ubezpieczenia, a nie faktyczne dokonanie takiej wypłaty.

Opublikowane w ostatnim czasie propozycje regulacji FATCA wprowadziły dodatkowe wyłączenia od powyższej zasady. Jedno z nich dotyczy zakładów ubezpieczeń na życie **będących PFFI**. Nie muszą one dokonywać weryfikacji klientów, którzy zawarli umowy ubezpieczenia na życie, umożliwiające im dokonanie wypłaty wartości wykupu ubezpieczenia, jeżeli wartość rachunku danego klienta nie przekracza kwoty 250 000 USD w momencie zawarcia umowy przez zakład ubezpieczeń i IRS. Zakład ubezpieczeń nie będzie zobowiązany do podejmowania czynności zmierzających do weryfikacji danego klienta, dopóki wartość posiadanego przez niego rachunku nie przekroczy kwoty 1 000 000 USD na koniec następujących lat kalendarzowych. W praktyce oznacza to, że zakłady ubezpieczeń będą musiały raz w roku dokonać weryfikacji wartości posiadanych przez danego klienta polis.

W ramach przepisów FATCA znajdują się również regulacje określające grupy podmiotów, które nie zostaną objęte jej zakresem. Są to podmioty nieprowadzące tradycyjnej działalności

finansowej, podmioty rozpoczynające działalność oraz te, które znajdują się w stanie likwidacji, reorganizacji lub upadłości.

Co do zasady, podstawowymi uczestnikami systemu FATCA będą tzw. PFFI. Są to zagraniczne instytucje finansowe, które zawarły z IRS umowę, na mocy której zobowiązują się dostosować swoją działalność do regulacji FATCA, jak i do wykonywania obowiązków z niej wynikających.

Należy podkreślić, że zróżnicowanie podmiotów z perspektywy regulacji FATCA jest dużo bardziej złożone niż zwykły dychotomiczny podział na PFFI i instytucje finansowe, które nie realizują obowiązków wynikających z FATCA (tzw. *non-participating FFI*). W ramach systemu FATCA funkcjonować będą również inne podmioty, które z określonych względów nie będą realizować obowiązków wynikających z tej regulacji, albo będą robić to w sposób bardzo ograniczony. Powyższe dotyczy podmiotów, które uzyskają **status *deemed-compliant FFI***, czyli instytucji finansowej, która pomimo tego, że nie przystąpiła do systemu FATCA, jest z pewnych powodów postrzegana jako instytucja, której działalność jest zgodna z tą regulacją. Co niezwykle istotne, takie instytucje, pomimo niewykonywania obowiązków, które zostały nałożone np. na PFFI, nie będą ponosić negatywnych konsekwencji, takich jak pobór podatku u **źródła od kwot wypłacanych na ich rzecz**.

W ramach kategorii podmiotów o statusie *deemed-compliant FFI* można wyróżnić **dwa typy podmiotów: zarejestrowane (*registered*) oraz certyfikowane (*certified*) *deemed-compliant FFI***. Główna różnica pomiędzy wskazanymi statusami polega na zakresie obowiązków, które takie podmioty muszą realizować.

Status ***registered deemed-compliant FFI*** uzyskać mogą instytucje finansowe, takie jak lokalne instytucje finansowe, nieraportujące podmioty z uczestniczących grup zagranicznych instytucji finansowych, kwalifikowane instytucje zbiorowego inwestowania lub kwalifikowane fundusze inwestycyjne. Tego typu podmiot ma obowiązek dokonać odpowiedniej rejestracji w IRS oraz złożyć odpowiednie oświadczenia, w szczególności dotyczące implementacji właściwych z punktu widzenia FATCA procedur. Ten status najprawdopodobniej otrzymają również podmioty, które realizować będą obowiązki wynikające z FATCA na podstawie bilateralnych umów, zawieranych pomiędzy Stanami Zjednoczonymi a krajami, gdzie dane instytucje finansowe mają swoją siedzibę.

Z całą pewnością najbardziej liczną grupą podmiotów, które skorzystają z przywilejów związanych z posiadaniem statusu ***registered deemed-compliant FFI***, będą **lokalne instytucje finansowe**. Dotyczy to zwłaszcza zakładów ubezpieczeń, które poprzez uzyskanie takiego statusu mogą uniknąć ciężaru wykonywania wszystkich obowiązków, jakie zostaną nałożone na PFFI. Niemniej muszą one wcześniej spełnić szereg wymogów, które zostały ustanowione w regulacji FATCA. Najważniejsze z nich to:

- a) nieprowadzenie w sposób zorganizowany działalności gospodarczej poza granicami państwa, w którym FFI ma swoją siedzibę;
- b) prawo państwa siedziby FFI jest zgodne z międzynarodowymi standardami z zakresu przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu i praniu pieniędzy;
- c) co najmniej 98 proc. rachunków prowadzonych przez FFI musi stanowić własność osób posiadających status rezydenta państwa siedziby FFI;
- d) w chwili rejestracji w IRS, FFI musi mieć wdrożone procedury, które umożliwiają identyfikację amerykańskich podatników, w tym także podmiotów, które pośrednio stanowią własność takich osób;
- e) FFI musi sprawdzić, czy prowadzone przez nią rachunki należą do amerykańskich podatników. Jeśli tak, musi albo wypowiedzieć stosowne umowy, albo przesyłać IRS okresowe in-

formacje na temat takich rachunków, jak również pobierać podatek u źródła od wypłacanych przez niego kwot;

- f) FFI oraz inne podmioty należące do jednej grupy muszą mieć siedzibę w tym samym państwie i powinny dokonać rejestracji w IRS.

Druga grupa podmiotów w ramach kategorii *deemed-compliant FFI* to ***certified deemed-compliant FFI***. Status ten mogą otrzymać nierejestrujące się w IRS banki lokalne, fundusze emerytalne, organizacje non-profit oraz instytucje finansowe prowadzące rachunki o niskiej wartości. Instytucje, które uzyskały omawiany status, nie muszą dokonywać żadnej rejestracji w IRS. W ramach niniejszego artykułu nie zostaną przedstawione szczegółowe warunki uzyskania tego statusu przez wskazane powyżej podmioty, bowiem status ten nie będzie miał większego znaczenia dla zakładów ubezpieczeń prowadzących działalność w Polsce.

Warto nadmienić, iż dostosowanie działalności poszczególnych FFI do wymogów FATCA w celu uzyskania statusu *deemed-compliant FFI* ma znaczenie nie tylko dla samych instytucji finansowych, ale także dla podmiotów, które należą do ich grupy kapitałowej. Wynika to z faktu, iż uzyskanie przez całą grupę statusu podmiotów, które działają zgodnie z regulacją FATCA, wymaga, aby każdy z nich posiadał status inny niż *non-participating FFI*.

Zakres podmiotowy

FATCA zawiera bardzo szeroką **definicję podatnika amerykańskiego**, którego instytucje finansowe, w tym zakłady ubezpieczeń, powinny zidentyfikować wśród swoich klientów i objąć systemem raportowania i innymi wymaganymi działaniami. Zakład ubezpieczeń powinien zatem wdrożyć procedurę wewnętrzną umożliwiającą „**poznanie klientów**” na potrzeby FATCA (procedura „*Know Your Client*”). Obowiązki z zakresu *Know Your Client* to przede wszystkim **stosowanie procedur wewnętrznych umożliwiających weryfikację klienta FFI, która umożliwi uzyskanie niezbędnych z punktu widzenia FATCA informacji na jego temat i dokumentów go dotyczących**. Weryfikacja klientów ma być generalnie przeprowadzana za pośrednictwem systemu elektronicznego. Jednakże w przypadku rachunków o wysokich saldach (przekraczających 1 milion dolarów amerykańskich) weryfikacja powinna być przeprowadzona w sposób indywidualny i z zaangażowaniem nie tylko systemu elektronicznego, ale także bezpośrednio pracownika instytucji finansowej. FATCA proponuje system identyfikacji osób, które mogą być podatnikami amerykańskimi, w oparciu o tzw. „**US indicia**”. Wystąpienie u klienta jednej z następujących cech nakłada na instytucję finansową obowiązek dalszej weryfikacji:

- a) fakt, że klient jest już zidentyfikowany jako obywatel lub rezydent USA (dla celów innych niż FATCA);
- b) posiadanie przez klienta Zielonej Karty;
- c) posiadanie przez klienta dochodów w USA;
- d) miejsce zamieszkania w USA przez okres dłuższy niż 183 dni w roku;
- e) miejsce urodzenia w USA;
- f) adres zamieszkania lub adres do korespondencji w USA (łącznie z posiadaniem w Stanach Zjednoczonych skrytki pocztowej);
- g) posiadanie amerykańskiego numeru telefonu;
- h) zlecenie stałego przelewania środków na rachunek w USA;
- i) udzielenie pełnomocnictwa osobie posiadającej adres w USA;

j) posiadanie przez klienta amerykańskiego adresu do korespondencji, jeśli jest jedynym adresem w dokumentach instytucji finansowej w odniesieniu do danego klienta.

Obowiązek weryfikacji dotyczy nie tylko osób fizycznych. Zakresem FATCA objęte zostały również osoby prawne, które przykładowo mają siedzibę w USA lub ich właściciele są amerykańskimi podatnikami. W przypadku spółek należy wyodrębnić podmioty:

- a) które działają w oparciu o prawo amerykańskie;
- b) w których co najmniej 10 proc. udziałów/akcji posiada choćby pośrednio podatnik amerykański.

Należy podkreślić, że FATCA wymusza na instytucjach finansowych dokonywanie weryfikacji zarówno dotychczasowych, jak i nowych klientów. Zatem zakłady ubezpieczeń powinny wdrożyć procedurę umożliwiającą uzyskanie informacji w oparciu o posiadaną bazę danych, a także pozyskać nowe informacje na potrzeby FATCA poprzez zastosowanie US indicia. W przypadku klientów instytucjonalnych dodatkowo należy dokonać weryfikacji posiadanych danych w celu ustalenia struktury własnościowej klienta.

Oporny klient

Pojęcie opornego klienta związane jest w głównej mierze z podstawową sankcją wynikającą z FATCA, a więc pobieraniem 30-procentowego podatku u źródła od kwot stanowiących zysk z inwestycji związanych z terytorium USA, które wypłacane są na rzecz takiej osoby. Z powyższego wynika, że identyfikacja opornych klientów przez PFFI to niezwykle ważna czynność, bowiem tylko dzięki poprawnej i systematycznej weryfikacji klientów PFFI mogą realizować część obowiązków, które nakłada na nie FATCA.

Kwalifikacja danego klienta jako opornego klienta odbywa się, co do zasady, przy **weryfikacji związku klienta z terytorium USA**. Przede wszystkim za klientów opornych będą uważane te osoby, które nie dostarczą PFFI informacji umożliwiających sprawdzenie, czy są one podatnikami amerykańskimi. Bez znaczenia jest to, czy klient nie przekazał części, czy wszystkich informacji. Istotne jest jedynie to, że braki informacyjne uniemożliwiają dokonanie kompletnej weryfikacji danej osoby przez PFFI.

Warto również nadmienić, że w przypadku współpracy PFFI z IRS w oparciu o zawartą przez te podmioty umowę, w większości przypadków PFFI z uwagi na przepisy prawa lokalnego nie będą uprawnione do przekazywania określonych danych do IRS. Z tej przyczyny konieczne wydaje się uzyskanie przez PFFI zgody lub oświadczenia samego klienta, który wyraża zgodę na przekazanie dotyczących go danych do IRS. Odmowa klienta do udzielenia takiej zgody jest równoznaczna z zakwalifikowaniem go jako opornego klienta, nawet jeśli przekazał on PFFI wszystkie wymagane przez nią informacje dotyczące swojej osoby.

Co do zasady, PFFI zgodnie z regulacją FATCA powinna **rozwiązać lub wypowiedzieć umowę o świadczenie usług finansowych na rzecz opornego klienta**.

Sprawozdawczość i raportowanie

Jak wskazane zostało we wcześniejszych fragmentach niniejszego artykułu, FATCA ma pełnić przede wszystkim funkcję informacyjną, która ma się materializować w przekazywaniu przez PFFI

informacji na temat podatników amerykańskich posiadających rachunki w tych instytucjach finansowych. Dodatkowo PFFI przekazywać będą zbiorcze dane o rachunkach tzw. opornych klientów.

Podobnie jak w przypadku sankcji, obowiązki z zakresu sprawozdawczości i raportowania nie zostaną nałożone na instytucje finansowe jednorazowo i będą stopniowo rozszerzane w kolejnych latach. Warto wskazać, że zgodnie z pierwotnymi założeniami, przesyłanie informacji dotyczących amerykańskich podatników miało się rozpocząć już w 2014 r.

Docelowo obowiązki z zakresu sprawozdawczości zaczną obowiązywać dopiero w 2017 r. i dotyczyć będą danych za 2016 r. Dane, które mają być przesyłane do IRS, obejmować będą swoim zakresem następujące informacje na temat amerykańskich posiadaczy rachunków:

- a) nazwisko/firmę;
- b) adres;
- c) numer identyfikacji podatkowej;
- d) numer rachunku;
- e) saldo rachunku;
- f) łączną wartość rachunków klientów opornych w podziale na:
 - wykazujących US indicia;
 - niewykazujących US indicia;
- g) dochód związany z amerykańskim rachunkiem (płatności dokonywane na rachunek).

Warto nadmienić, iż regulacja FATCA zawiera szczegółowe definicje niektórych pojęć związanych z obowiązkiem raportowania nałożonym na PFFI. Dotyczy to przede wszystkim takich pojęć jak saldo czy numer rachunku.

Należy również zauważyć, że najprawdopodobniej podmioty z państw, które zawarły ze Stanami Zjednoczonymi dwustronną umowę, wykonywać będą obowiązki sprawozdawcze w sposób odmienny od PFFI. Otóż, podmioty z takich państw przekazywać będą przedmiotowe informacje bezpośrednio do organów podatkowych właściwych dla państwa, gdzie dana instytucja finansowa ma swoją siedzibę. Oznacza to, że przekazanie danych nastąpi pomiędzy organami podatkowymi państwa siedziby instytucji finansowej oraz Stanów Zjednoczonych. Taka konstrukcja ma na celu przede wszystkim umożliwienie wykonywania przez instytucje finansowe obowiązków z zakresu sprawozdawczości bez naruszania przepisów prawa lokalnego.

Zgodność z polskim prawem

Zgodnie z podstawowym założeniem, regulacja FATCA nie miała zostać zaimplementowana do lokalnych porządków prawnych. Wynika to z samej natury tej regulacji, która co do zasady stanowi wyłącznie część amerykańskiego systemu prawa. Nie istnieje również podstawa prawna (taka jak np. w przypadku prawa Unii Europejskiej), która umożliwiłaby transpozycję przepisów FATCA do lokalnych porządków prawnych.

Powyższe oznacza, że regulacja FATCA nie będzie mieć bezpośredniego skutku prawnego dla podmiotów znajdujących się poza USA. Co więcej, co do zasady, państwa trzecie nie będą mieć obowiązku implementacji przedmiotowej regulacji do swoich systemów prawnych. Takie działania zależne są wyłącznie od intencji samych państw trzecich.

Z tego właśnie powodu powstał pomysł polegający na zawieraniu pomiędzy państwami a USA tzw. IGA. Jako że umowy między państwowe stanowiąc będą element porządków lokalnych systemów

prawnych, umożliwią realizację części obowiązków PFFI bez naruszenia innych przepisów tych porządków prawnych. Ciągłe nie ma jednak pewności, czy podobna umowa zostanie zawarta również przez Polskę.

Problemy związane ze zgodnością regulacji FATCA z polskim porządkiem prawnych dotyczą wielu kwestii. Przede wszystkim, warto zwrócić uwagę na potencjalną sprzeczność działań PFFI wykonujących obowiązki wynikające z FATCA z przepisami dotyczącymi tajemnicy bankowej i ubezpieczeniowej. O ile przepisy w tym zakresie nie zostaną zmienione, przekazanie do Stanów Zjednoczonych danych dotyczących zawartych umów ubezpieczenia może nastąpić wyłącznie w przypadku zgody wyrażonej przez klienta, aczkolwiek należy podkreślić, że aktualne przepisy prawa ubezpieczeniowego nie mają w tym zakresie żadnych regulacji odnośnie takiej procedury.

Należy również zwrócić uwagę na możliwość naruszenia przez PFFI przepisów z zakresu ochrony danych osobowych. Co do zasady, przekazywanie danych dotyczących klienta odbywać się może na podstawie odpowiednich przepisów prawa lub w oparciu o zgodę wyrażoną przez klienta. Jak zostało wspomniane wcześniej, FATCA nie stanowi części polskiego porządku prawnego, wobec czego PFFI będą zmuszone do uzyskania od swoich klientów oświadczeń, które umożliwią im przekazywanie IRS informacji o nich. Warto też nadmienić, iż podstawą prawną umożliwiającą przekazywanie do IRS przedmiotowych informacji nie będzie również umowa zawierana przez PFFI i IRS, bowiem umowa ta ma wyłącznie charakter cywilnoprawny.

Zgodnie z brzmieniem obecnie obowiązujących przepisów polskiego prawa, może okazać się, że PFFI nie będą również uprawnione do pomniejszania kwot wypłacanych na rzecz opornych klientów o 30-procentowy podatek u źródła. W tym wypadku możliwe jest naruszenie ustawy o usługach płatniczych⁵, bowiem art. 52 tej ustawy zabrania podmiotom pośredniczącym w wykonaniu transakcji płatniczej pomniejszania kwoty transakcji płatniczej o opłaty należne w związku z jej wykonaniem oraz inne należności.

Niezgodność z przepisami polskiego prawa może dotyczyć również sytuacji, kiedy PFFI zobowiązana jest na mocy postanowień regulacji FATCA do wypowiedzenia umowy ubezpieczenia zawartej z danym klientem (dotyczy to przede wszystkim klientów opornych). Tymczasem przepisy prawa co do zasady nie zezwalają na jednostronne wypowiedzenie umów ubezpieczenia na życie przez ubezpieczycieli, poza wypadkami wskazanymi w ustawie.⁶

Problemy praktyczne

W niniejszym artykule zostały omówione kwestie zgodności FATCA z przepisami polskiego prawa. Autorzy artykułu wyrażają również nadzieję, że polskie władze zadbają o stworzenie odpowiednich norm prawnych, aby zobowiązane instytucje finansowe mogły w sposób legalny spełniać nowe obowiązki. Na bazie obecnych przepisów wypełnienie obowiązków FATCA przez zakłady ubezpieczeń jest niestety niemożliwe.

Chcemy także zwrócić uwagę na problemy praktyczne, z którymi zakłady ubezpieczeń będą musiały się zmierzyć.

5. Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. z 2011 r., Nr 199, poz. 1175, z późn. zm.)

6. Art. 830 § 3 k.c.

- 1) Wdrożenie regulacji FATCA wiązać się będzie z **koniecznością modyfikacji systemu informacyjnego oraz procesów wewnętrznych dotyczących obsługi klienta, a następnie generowania niezbędnych sprawozdań oraz archiwizacji tych danych.**
- 2) Zakłady ubezpieczeń będą zobowiązane do **wyznaczenia osoby odpowiedzialnej** za przestrzeganie przez zakład ubezpieczeń procedur związanych z FATCA, włączając w to m.in. kwestie wdrożenia nowych zasad obsługi, raportowanie, sprawozdawczość, weryfikację danych dotyczących klientów, komunikację z klientami oraz organami skarbowymi.
- 3) Przeprowadzenie procedury weryfikacji dotychczasowych klientów oraz wdrożenie procedur w stosunku do nowych klientów, włączając w to mechanizmy rozpoznawania statusu klientów, a także rozwiązania umów ubezpieczenia czy odmowy zawarcia umowy. Wiązać się to będzie głównie z ustaleniem nowej polityki informacyjnej wobec klientów.
- 4) Wdrożenie systemów elektronicznych umożliwiających wypełnienie obowiązków związanych ze współpracą z organami podatkowymi. Ponieważ Polska nie podpisała umowy bilateralnej z USA (np. IGA), trudno jest w tej chwili określić, jaki charakter ta modyfikacja powinna posiadać, w tym najważniejsze: czy zakład ubezpieczeń będzie dokonywać potrąceń z płatności samodzielnie. Proces stopniowego wdrażania systemu FATCA miał rozpocząć się już 1 stycznia 2013 r. Na szczęście termin ten uległ przesunięciu na 1 stycznia 2014 r. Oznacza to jednak, że mamy niewiele czasu na to, aby stworzyć ramy prawne dla funkcjonowania FATCA w naszym kraju.

Wykaz źródeł

- Hiring Incentives to Restore Employment (HIRE) Act* [Pub. L. No. 111–147].
- Missala W., *FATCA, czyli amerykański podatek obciążający polskie podmioty*, „Przegląd Podatkowy” 2012, nr 5, s. 9–14.
- Notice 2010–60 z dnia 27 sierpnia 2010 r., <http://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-10-60.pdf>.
- Notice 2011–34 z dnia 8 kwietnia 2011 r., <http://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-11-34.pdf>.
- Notice 2011–53 z dnia 14 lipca 2011 r., <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/Notice%202011-53%20-%20Chapter%204>.
- Reg-121647–10 – Regulations Relating to Information Reporting by Foreign Financial Institutions and Withholding on Certain Payments to Foreign Financial Institutions and Other Foreign Entities [Proposed regulations], <http://www.irs.gov/pub/newsroom/reg-121647-10.pdf>.
- Romanowski B., A. Tarasiuk-Flodrowska, *Polscy ubezpieczyciele powinni rozważyć skutki amerykańskiej ustawy*, „Rzeczpospolita”, 17 maja 2012 r.
- Świąćicki P., *Amerykański fiskus nakłada obowiązki na polskie banki i instytucje finansowe*, „Miesięcznik Finansowy BANK”, marzec 2012, s. 59.
- Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej [tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r., Nr 11, poz. 66, z późn. zm].
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe [tekst jednolity: Dz. U. z 2012 r., poz. 1376, z późn. zm.].
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych [tekst jednolity: Dz. U. z 2002 r., Nr 101, poz. 926, z późn. zm.].
- Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych [Dz. U. z 2011 r., Nr 199, poz. 1175, z późn. zm.].

FATCA and Polish insurers

The American Foreign Account Tax Compliance Act of 2010 puts on foreign financial institutions, including insurance companies, new obligations related to providing information on US tax residents to federal tax authorities. Participation in FATCA system will be based on civil law agreements concluded by foreign financial institutions with US tax authorities or on international agreements concluded with US federal authorities. Fulfilment by foreign financial institutions of the obligations under FACTA may, in certain cases, breach local legal systems of the countries in which the financial institutions are established. The article presents the origins and main aims of FACTA adoption. Furthermore, it defines the extent to which FACTA regulation will apply in terms of entities and subject matter, as well as discusses basic obligations of foreign financial institutions. It also indicates areas of the Polish legal system which may be breached if the US regulation is used, and practical problems related to fulfilment of the obligations by foreign financial institutions.

Key words: FATCA, financial institution, insurance company, withholding tax, reporting.

BEATA MROZOWSKA – radca prawny, kancelaria Hogan Lovells.

KAROL RUSZKOWSKI – aplikant adwokacki, kancelaria Hogan Lovells.