

Foreign Account Tax Compliance Act

FATCA i jej konsekwencje dla polskich instytucji finansowych

Dr Stanisław Tyszka

Krzysztof Bosak

CENTRUM ANALIZ FUNDACJI REPUBLIKAŃSKIEJ

WRZESIEŃ 2012

Jeszcze nie umilkły echa dyskusji o ACTA, a coraz częściej mówi się o kolejnym amerykańskim akcie prawnym ingerującym w porządek prawny innych krajów, którego konsekwencje dotkną polskich instytucji finansowych, a pośrednio także ich klientów. FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*) – bo to o tej ustawie będzie mowa w dalszej części analizy – została uchwalona w USA w 2010 r., zaś jej celem jest ułatwienie ściągania podatków przez amerykańskie władze podatkowe (*U.S. Internal Revenue Service* – IRS) od obywateli i rezydentów USA, których aktywa są ulokowane poza USA.

Geneza FATCA

W wyniku przeprowadzonych analiz amerykańskie władze podatkowe oszacowały, że wielu amerykańskich obywateli i rezydentów nie wykazuje w zeznaniach podatkowych dochodów osiągniętych poza USA. Amerykańscy obywatele masowo zakładali firmy w rajach podatkowych by w ten sposób uciec przed amerykańskim fiskusem. Tego typu praktyki są sprzeczne z amerykańskim ustawodawstwem, w świetle którego amerykańscy rezydenci podatkowi podlegają nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu w USA, bez względu na miejsce osiągnięcia dochodów¹. IRS doszedł do wniosku, że zapobieżenie tego typu metodom może być potencjalnym źródłem dużych wpływów dla amerykańskiego budżetu. Odpowiedzią na powyższe potrzeby amerykańskiego fiskusa jest FATCA, ustawa wyposażająca IRS w odpowiednie instrumenty do pozyskiwania i gromadzenia informacji o zagranicznych rachunkach amerykańskich rezydentów, uchwalona 18 marca 2010 r. i będąca częścią HIRE (*Hiring Incentives to Restore Employment Act*), pakietu ustaw mającego na celu przeciwdziałanie bezrobociu. Przepisy samej FATCA są sformułowane bardzo ogólnie, w związku z czym w lutym 2012 r. został opublikowany projekt ponad 290-stronicowego rozporządzenia zawierającego wskazówki co do implementacji FATCA. 30 kwietnia minął termin na publiczne konsultacje, natomiast jesienią 2012 r. spodziewana jest publikacja ostatecznego tekstu rozporządzeń wykonawczych dla FATCA. Regulacje wynikające z FATCA będą wchodzić w życie stopniowo, począwszy od 1 stycznia 2013 r.

¹ W. Missala, *FATCA, czyli amerykański podatek obciążający polskie podmioty*, Przegląd Podatkowy 5/2012, s. 9-10.

FATCA a polskie instytucje finansowe

Cechą charakterystyczną i *clou* FATCA jest to, że nakłada obowiązki nie tyle na amerykańskich rezydentów podatkowych, co przede wszystkim na zagraniczne instytucje finansowe, których klientami mogą być amerykańscy rezydenci podatkowi, co ma służyć wzmocnieniu efektywności w kontrolowaniu zagranicznych inwestycji amerykańskich obywateli². Zgodnie z definicją z FATCA instytucjami finansowymi są m. in. podmioty przyjmujące depozyty pieniężne, przechowujące aktywa finansowe, inwestujące na rzecz innych osób oraz uczestniczące w obrocie papierami wartościowymi. Definicja ta obejmuje swym zakresem polskie banki, domy maklerskie, fundusze inwestycyjne i zakłady ubezpieczeń. FATCA obliguje zagraniczne instytucje finansowe do raportowania do IRSu o rachunkach amerykańskich rezydentów w zasadniczo taki sam sposób, w jaki amerykańskie instytucje finansowe muszą informować IRS o rachunkach osób niebędących rezydentami amerykańskimi. Sankcją za nieprzestrzeganie postanowień FATCA przez instytucje finansowe będzie podatek w wysokości 30% nałożony na wszystkie płatności na rzecz danej instytucji finansowej dokonywane z USA. Podatek ten obejmować będzie nie tylko kwotę główną, ale także m. in. odsetki czy dywidendy. Można się spodziewać, że instytucje finansowe, które nie dostosują się do FATCA będą narażone na odpływ klientów dokonujących za ich pomocą transferów z USA, chcących uniknąć sankcji 30% podatku³.

Chcąc zrozumieć jak to będzie działać rozważmy następujący przykład: bank XYZ nie wdrożył FATCA. W konsekwencji obciążeniu podatkiem 30% podlegać będą inwestycje amerykańskie klientów banku XYZ (bez względu na to czy są amerykańskimi rezydentami podatkowymi wg FATCA); transakcje na rynku międzybankowym, w których jedną ze stron jest bank amerykański, a drugą bank XYZ; inwestycje własne banku XYZ na rynku amerykańskim.

Wpływ FATCA na funkcjonowanie instytucji finansowej

Aby uzmysłowić sobie stopień złożoności, skomplikowania i uciążliwości FATCA dla instytucji finansowych warto szerzej omówić kilka kwestii, których dotyczy FATCA, m. in. definicji amerykańskiego rezydenta podatkowego, zakresu informacji jakie podlegają

² B. Romanowski, A. Tarasiuk-Flodrowska, *Polscy ubezpieczyciele powinni rozważyć skutki amerykańskiej ustawy*, Rzeczpospolita, 17 maja 2012 r.

³ P. Święcicki, *Amerykański fiskus nakłada obowiązki na polskie banki i instytucje finansowe*, Miesięcznik Finansowy BANK, marzec 2012, s. 59.

przekazaniu do IRSu, możliwych strategii instytucji finansowych wobec FATCA, obszaru wpływu FATCA na działanie instytucji finansowych, kosztów jej wdrożenia, a także skutków FATCA dla klientów tychże instytucji.

Zgodnie z przepisami FATCA instytucje finansowe już od 1 lipca 2013 r. powinny identyfikować i klasyfikować nowych klientów na potrzeby FATCA (tzw. *onboarding*). Będą szukać w bazach danych tzw. „poszlak amerykańskich” (*U.S. indicia*). „Poszlaki amerykańskie” są zdefiniowane bardzo szeroko i obejmują m.in.: obywatelstwo amerykańskie, status rezydenta USA (aby go uzyskać wystarczy spędzić co najmniej 31 dni w danym roku w USA lub spędzić co najmniej 183 dni w ciągu ostatnich trzech lat w USA), miejsce urodzenia w USA, adres zamieszkania lub korespondencji w USA (łącznie ze skrytką pocztową), amerykański numer telefonu, stałe zlecenie przelewania środków na konto w USA, udzielenie pełnomocnictwa osobie posiadającej adres w USA, amerykański adres korespondencyjny, jeśli jest jedynym w posiadaniu instytucji finansowej w odniesieniu do klienta. Ponadto, dla osób prawnych poszlaką amerykańską może być numer EIN (amerykański odpowiednik NIP), a także forma prawna wskazująca na zarejestrowanie w USA. W przypadku wystąpienia którejkolwiek z powyższych poszlak instytucja finansowa będzie zobowiązana do uzyskania dodatkowych informacji pozwalających na stwierdzenie czy posiadacz rachunku jest amerykańskim rezydentem podatkowym. W przypadku gdy dany klient okaże się amerykańskim rezydentem podatkowym konieczne będzie uzyskanie jego zgody na przekazywanie informacji dla IRSu. W razie braku zgody, klient powinien zostać uznany za „opornego posiadacza rachunku” (*recalcitrant account holder*), zaś jego konto powinno zostać zamknięte⁴.

Podobny proces w odniesieniu do dotychczasowych klientów instytucji finansowych powinien zakończyć się do 30 czerwca 2015 r. FATCA przewiduje progi, dla których powinien nastąpić przegląd rachunków. I tak, w przypadku osób fizycznych jest on wyłączony dla rachunków z saldem do 50 tys. USD (250 tys. USD dla rachunków związanych z ubezpieczeniami), elektroniczny przegląd jest wymagany dla rachunków z saldem powyżej 50 tys. USD do 1 mln USD, natomiast dla rachunków z saldem o wartości ponad 1 mln USD wymagany jest ręczny przegląd rachunków. Z kolei dla osób prawnych nie jest wymagany przegląd rachunków z saldem o wartości wynoszącej 250 tys. USD lub mniej,

⁴ W. Missala, *FATCA, czyli amerykański podatek...*, s. 12.

zaś dla rachunków o saldzie powyżej 1 mln USD konieczne jest uzyskanie oświadczenia o beneficjencie rzeczywistym⁵.

Po 30 września 2014 r. instytucje finansowe powinny przekazywać amerykańskim władzom podatkowym pierwszy raport o rachunkach amerykańskich oraz o zbiorczych danych na temat „opornych posiadaczy rachunków”, zaś każdy kolejny raport powinien być składany do 31 marca kolejnego roku. Wśród informacji przekazywanych do IRSu w odniesieniu do rachunków posiadanych przez amerykańskich rezydentów podatkowych przekazywane będą: imię i nazwisko (nazwa), adres, numer NIP, numer rachunku, saldo rachunku, zyski oraz wartość płatności dokonywanych na rachunek. Ponadto, w odniesieniu do podmiotów, które posiadają znacznych udziałowców zidentyfikowanych jako osoby amerykańskie przekazywane będą ich dane. Natomiast w przypadku „opornych posiadaczy rachunków” instytucja finansowa powinna przekazywać informacje o łącznej liczbie i sumie sald rachunków w stosunku do których znaleziono „poszlaki amerykańskie”, a także łączną liczbę i sumę sald rachunków w stosunku do których takich „poszlak” nie znaleziono oraz łączną liczbę i sumę sald rachunków nieaktywnych⁶.

Możliwe są różne podejścia instytucji finansowych do FATCA. W przypadku instytucji finansowych bez obecnych i planowanych inwestycji w USA, nie zawierających transakcji z podmiotami z USA, bez klientów będących osobami z USA może się okazać, że szacowany koszt oraz prawdopodobieństwo nałożenia 30% podatku na instytucję finansową bądź jej klientów może się okazać niższy niż koszty implementacji FATCA. Podejście takie wiąże się jednak z ryzykiem izolacji od globalnego rynku finansowego, odpływem lub trudnością w pozyskaniu klientów powiązanych kapitałowo z USA oraz zwiększeniem poziomu ryzyka reputacyjnego. Ponadto, od 2017 r. zacznie obowiązywać pobór podatku od tzw. zagranicznych *passthu payments*, czyli od płatności dokonywanej pomiędzy zagranicznymi podmiotami, jeżeli pośrednio pochodzą z USA i są dokonywane na rzecz instytucji nieuczestniczącej w FATCA lub „opornego posiadacza rachunku”⁷.

Innym rozwiązaniem dla instytucji finansowych może być uzyskanie statusu *deemed-compliant*, czyli instytucji domyślnie spełniającej wymogi FATCA. Z możliwości takiej skorzystać będą mogły instytucje finansowe, które nie mają stałego miejsca prowadzenia

⁵ P. Święcicki, *Amerykański fiskus nakłada...*, s. 59.

⁶ W. Missala, *FATCA, czyli amerykański podatek...*, s. 12.

⁷ Zob. szerzej: W. Missala, *FATCA, czyli amerykański podatek...*, s. 11-12.

działalności poza Polską, nie pozyskują klientów poza Polską, przynajmniej 98% rachunków jest prowadzonych przez nie na rzecz rezydentów UE oraz posiadają odpowiednie procedury uniemożliwiające amerykańskim rezydentom otwieranie rachunków. Ponadto, status *deemed-compliant* będą mogły uzyskać instytucje finansowe, które działają w ramach międzynarodowych grup kapitałowych i przetransferują dane dotyczące amerykańskich rezydentów podatkowych innym członkom grupy oraz zgodzą się nie otwierać nowych rachunków dla takich osób. Płatności na rzecz instytucji *deemed-compliant* nie będą obciążane 30% podatkiem⁸.

Wreszcie, instytucje finansowe mogą zdecydować się na pełne wdrożenie FATCA i uzyskanie statusu uczestniczącej instytucji finansowej (*Participating Foreign Financial Institution – PFFI*). Wymagać to będzie zawarcia pisemnej umowy z IRS, stosownie do której instytucja finansowa będzie zobowiązana do m. in. uzyskiwania informacji niezbędnych do zidentyfikowania amerykańskich rezydentów podatkowych, stosowania procedur weryfikacji klientów, raportowania do IRS o amerykańskich rachunkach, pobierania podatku w wysokości 30% od płatności z USA dokonywanych na rzecz „opornego posiadacza rachunku” lub innej zagranicznej instytucji finansowej nie posiadającej statusu *deemed-compliant* lub *PFFI*.

Implementacja FATCA wiąże się także z istotnymi kosztami, jakie będą musiały ponieść instytucje finansowe. Eksperti z międzynarodowej firmy konsultingowej Deloitte oszacowali, że koszt wdrożenia FATCA, jednostkowo, w największych polskich bankach może wynieść nawet 60 milionów złotych, co w znaczący sposób przełoży się na ich wyniki finansowe⁹. Oprócz tego, wprowadzenie FATCA stanowić będzie dla instytucji finansowych poważne wyzwanie organizacyjno-procesowe, w które zaangażowane będzie wiele jednostek organizacyjnych w poszczególnych instytucjach finansowych, a w szczególności działy: IT, operacyjny, podatkowy, prawny, sprzedaży, a także monitoringu zgodności (*compliance*).

Mimo, iż większość omówionych powyżej obowiązków nałożonych przez FATCA odnosi się bezpośrednio do instytucji finansowych, to należy jednak pamiętać, że FATCA poważnie ingeruje w sferę praw klientów tychże instytucji, m. in. poprzez uciążliwą konieczność składania dodatkowych oświadczeń i dokumentacji, gromadzenie, przetwarzanie i

⁸ P. Święcicki, *Amerykański fiskus nakłada...*, s. 60.

⁹ http://www.deloitte.com/view/pl_PL/pl/dla-prasy/d91776b42afd7310VgnVCM3000001c56f00aRCRD.htm

przekazywanie wrażliwych danych osobowych do kraju trzeciego, możliwość „potrącenia” 30% aktywów w przypadku korzystania z usług instytucji nie stosującej się do FATCA czy wreszcie partycypację w kosztach jaką będą musieli pośrednio ponieść klienci z tytułu implementacji FATCA przez instytucje finansowe.

FATCA a polskie prawo

FATCA jako wewnętrzne prawo USA – z formalnego punktu widzenia – nie ma w Polsce mocy obowiązującej. Natomiast ze względu na mechanizm przewidziany w FATCA wymusza ona swoje zastosowanie na tych zagranicznych instytucjach finansowych, które nie będą chciały znaleźć się na marginesie globalnego rynku finansowego. W związku z tym wdrożenie FATCA przez instytucje finansowe może powodować w wielu obszarach konflikty z polskim porządkiem prawnym.

Aby ustalić, czy dany klient, zarówno nowy, jak i dotychczasowy jest osobą z USA instytucja finansowa potrzebować będzie – oprócz informacji, które gromadzi o klientach na podstawie i w granicach wyznaczonych przez polskie przepisy – także danych takich jak fakt posiadania Zielonej Karty czy przebywania na terenie USA przez określony czas. Do zbierania tego typu danych, ich gromadzenia, przetwarzania, a następnie przekazywania do IRSu instytucje finansowe będą musiały uzyskać odpowiednie oświadczenia i zgody klientów. Wydaje się, że na gruncie ustawy o ochronie danych osobowych, a także przepisów regulujących tajemnicę zawodową w poszczególnych sektorach rynku finansowego brak jest podstawy do tego typu działań¹⁰. Ponadto, istnieje ryzyko, że dane przekazywane do IRSu mogą zostać bezprawnie użyte lub ujawnione. Kolejną problematyczną kwestią jest wypowiedanie umów przez banki czy fundusze inwestycyjne „opornym posiadaczom rachunku”, a także występowanie przez polskie instytucje finansowe w charakterze płatnika podatku nałożonego przez FATCA oraz charakter prawny tego typu daniny¹¹.

Inne kraje wobec FATCA

Przed problemami, które stwarza FATCA staje nie tylko Polska, lecz także inne kraje będące częścią globalnego rynku finansowego. W odniesieniu do państw członkowskich Unii Europejskiej – w zgodnej opinii ekspertów – najbardziej korzystnym rozwiązaniem byłoby

¹⁰ Por. B. Romanowski, A. Tarasiuk-Flodrowska, *Polscy ubezpieczyciele...*

¹¹ W. Missala, *FATCA, czyli amerykański podatek...*, s. 13.

zawarcie porozumienia między Komisją Europejską a władzami USA¹². Jednakże obecnie takie rozwiązanie wydaje się mało prawdopodobne, m. in. ze względu na ogłoszone 8 lutego 2012 r. wspólne oświadczenie rządów USA, Francji, Hiszpanii, Niemiec, Włoch oraz Wielkiej Brytanii dotyczące międzyrządowego sposobu wdrożenia FATCA. Zgodnie z tym oświadczeniem to rządy wskazanych powyżej państw uchwalą wewnętrzne przepisy dotyczące zbierania i przekazywania informacji wymaganych przez FATCA. W efekcie instytucje finansowe raportować będą nie do amerykańskich władz podatkowych, ale do krajowych urzędów skarbowych, a te – na mocy międzyrządowej umowy – będą przekazywać informacje bezpośrednio do IRSu. Wpłaty do tych instytucji finansowych nie będą podlegały podatkowi u źródła nakładanemu na podstawie FATCA. Wydaje się, że w ten sposób usunięta zostanie sprzeczność między FATCA a prawem wewnętrznym danego kraju, zwłaszcza w zakresie ochrony danych osobowych, tajemnicy zawodowej, a także wypowiedania umów „opornym posiadaczom rachunków”, a taki sposób wdrożenia FATCA będzie mniej uciążliwy niż na drodze umów zawieranych między IRSem a instytucjami finansowymi¹³. Ponadto, w opinii władz USA wypracowany wzorzec umowy międzyrządowej służyłby za model dla umów z innymi krajami¹⁴.

Kolejnym krokiem w międzyrządowych pracach, realizującym wcześniejsze ustalenia, jest publikacja przez Departament Skarbu USA w dniu 26 lipca 2012 r. modelowej międzyrządowej umowy dotyczącej implementacji FATCA. Jak stwierdził w oświadczeniu amerykański Sekretarz Skarbu, Timothy Geithner: „Dzisiejsza zapowiedź stanowi ważny kamień milowy w naszych wspólnych wysiłkach zwalczania oszustw podatkowych oraz czyni nasz system podatkowy bardziej sprawiedliwym i przejrzystym”. Istnieją dwie wersje modelowej umowy: wersja oparta na zasadzie wzajemności i wersja nie respektująca tej zasady. Ta pierwsza wersja zapewnia wymianę informacji także w odniesieniu do rezydentów krajów partnerskich, które są gromadzone obecnie przez amerykańskie instytucje finansowe. Aby USA zawarło umowę na zasadzie wzajemności, państwo będące drugą stroną takiej umowy musi spełnić szereg dodatkowych przesłanek, m. in. posiadać umowę o unikaniu podwójnego opodatkowania lub o wymianie informacji podatkowych z USA, stosować odpowiednio wysoki poziom ochrony przekazywanych informacji oraz zapewnić, że

¹² P. Świąćicki, *Amerykański fiskus nakłada...*, s. 58, P. Białek, *Komentarz w sprawie aktualnego stanu prac w zakresie amerykańskiej ustawy o ujawnianiu informacji o rachunkach zagranicznych dla celów podatkowych (FATCA)*, <http://www.zbp.pl/site.php?s=MTM0OTE2MzI=>

¹³ P. Świąćicki, *Amerykański fiskus nakłada...*, s. 60.

¹⁴ W. Missala, *FATCA, czyli amerykański podatek...*, s. 13.

informacje te zostaną wykorzystane jedynie w celach podatkowych. Przesłanki te IRS oraz Departament Skarbu będzie oceniał indywidualnie dla każdego przypadku. Obie wersje umowy ustanawiają ramy dla przekazywania przez instytucje finansowe określonych informacji do krajowych urzędów podatkowych, które następnie podlegałyby przekazaniu, stosownie do istniejących umów o unikaniu podwójnego opodatkowania lub o wymianie informacji podatkowych. Ponadto, obie wersje umowy odnoszą się także do wątpliwości prawnych, które zostały poruszone w związku z FATCA i upraszczają proces jej wdrożenia dla instytucji finansowych¹⁵.

Trudności związane z wdrożeniem FATCA dotyczą nie tylko krajów europejskich, ale także innych krajów będących częścią globalnego rynku finansowego. Przedstawiciele singapurskich instytucji finansowych analizując możliwe podejścia do FATCA uznali, że nie ma innej możliwości niż implementacja amerykańskich regulacji, mimo iż wiązać się będzie to ze zmianą strategii funkcjonowania instytucji finansowych i kosztami. Według szacunków ok. 40% klientów ma powiązania z USA, a ponad 1500 amerykańskich firm działających w Azji ma swoje siedziby właśnie w Singapurze, w związku z czym rezygnacja z obsługi amerykańskich klientów, zarówno detalicznych, jak i instytucjonalnych nie wchodzi w rachubę¹⁶.

Polska wobec FATCA

Do dnia publikacji niniejszej analizy zarówno Ministerstwo Finansów, będące regulatorem dla rynku finansowego, jak i nadzorca tego rynku - Komisja Nadzoru Finansowego - nie zajęły oficjalnego stanowiska wobec FATCA. Z nieoficjalnych wypowiedzi przedstawicieli Ministerstwa Finansów wynika, że ciągle prowadzone są analizy dotyczące wpływu FATCA na polskie instytucje finansowe i nie zapadła żadna wiążąca decyzja¹⁷. Najprawdopodobniej podejście polskich władz do FATCA będzie opierało się o modelowe porozumienie wypracowane między USA a Francją, Hiszpanią, Niemcami, Wielką Brytanią i Włochami¹⁸. Wiązać się to będzie z koniecznością zmian w prawie dostosowujących polski porządek prawny do wymogów FATCA. Biorąc pod uwagę przewidywany stopień złożoności, brak – jak dotychczas – konkretnych propozycji zmian ze strony Ministerstwa Finansów oraz

¹⁵ <http://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/tg1653.aspx>

¹⁶ http://www.azjapacyfik.pl/index_2501.php?a_2501=3921&b_2501=140

¹⁷ W. Missala, *FATCA, czyli amerykański podatek...*, s. 13.

¹⁸ <http://www.obserwatorfinansowy.pl/forma/analizy/fatca-uderzy-w-polskie-instytucje-finansowe-moze-slabiej/>

długotrwałość ścieżki legislacyjnej w Polsce, mocno wątpliwym, a wręcz niemożliwym wydaje się, aby wdrożenie FATCA poprzez zawarcie międzyrządowej umowy nastąpiło przed wejściem FATCA w życie, tj. przed 1 stycznia 2013 r.

Wnioski

Podsumowując, należy na wstępie stwierdzić, że wbrew pozorom FATCA dotyczy nie tylko kwestii podatkowych. Oprócz wskazanego wyżej *ratio legis* – zwalczania uchylania się od opodatkowania amerykańskich rezydentów i chęć podreperowania amerykańskiego budżetu – nie sposób, pisząc o FATCA, nie poczynić także uwag o charakterze *stricte* politycznym. FATCA bowiem wydaje się formą dyktatu, jaki USA próbuje narzucić reszcie finansowego świata. Jest to dyktat o tyle przewrotny, że podobnie jak inne amerykańskie akty prawne których oddziaływanie wykracza poza USA - takie jak ACTA¹⁹, *Foreign Corrupt Practices Act* czy regulacje dotyczące problematyki AML²⁰ - wprowadzane są pod pozorem ochrony dóbr takich jak ochrona praw autorskich, zwalczanie praktyk korupcyjnych, przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu czy zwalczanie oszustw podatkowych. Takie działania zdają się legitymizować amerykańskie przekonanie o moralnej wyższości systemu norm prawnych USA, co długofalowo okazuje się skuteczniejszą metodą realizowania narodowych interesów, niż działanie jedynie z pozycji siły.

Przy okazji FATCA można wyciągnąć także inny wniosek polityczny: zwolennicy tezy o istnieniu „Europy dwóch prędkości” zdobyli kolejny dowód na poparcie prawdziwości tego twierdzenia w postaci porozumienia między rządem USA a rządami pięciu największych krajów UE w sprawie wdrożenia FATCA z pominięciem instytucji unijnych, a także pozostałych państw członkowskich.

FATCA – mimo iż w żaden sposób nie jest częścią polskiego lub unijnego porządku prawnego – jest ustawą, której stopień skomplikowania i uciążliwości sprawia, że jej wdrożenie wydaje się być dla polskich instytucji finansowych porównywalne do wdrożenia rozporządzeń i dyrektywy unijnych skierowanych do sektora finansowego w przeciągu ostatnich lat, takich jak MiFID²¹, UCITS IV²² czy CRD²³, a których implementacja była

¹⁹ *Anti-Counterfeiting Trade Agreement*, wielostronne porozumienie dotyczące zwalczania obrotu towarami podrabianymi.

²⁰ *Anti-money laundering* - przeciwdziałanie praniu pieniędzy.

²¹ *Markets in Financial Instruments Directive*, Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady skierowana do podmiotów rynku finansowego.

wielostopniowym procesem trwającym nawet kilka lat. Wobec bierności polskich władz i braku rozwiązań na szczeblu międzypaństwowym, a także na szczeblu USA – Unia Europejska polskim instytucjom finansowym, jeśli nie chcą wypaść z globalnego rynku finansowego, nie pozostaje nic innego jak wdrożenie FATCA na własną rękę. Taki obrót sprawy stawia instytucje finansowe przed szeregiem problemów, które obejmują co najmniej konieczność przeprowadzenia głębokiej analizy prawnej i biznesowej umożliwiającej podjęcie decyzji o wdrożeniu FATCA lub jego braku. Wybór tego pierwszego rozwiązania pociąga za sobą przygotowanie i wdrożenie wielostopniowego procesu wpływającego na wiele obszarów działalności instytucji finansowej, co może zakłócić działanie bieżącego modelu biznesowego. Ponadto, realizacja takiego projektu generuje wysokie koszty, jest czasochłonna i skomplikowana (w szczególności w obszarze technologii) i jest z nią związany wysoki poziom ryzyka prawnego ze względu na niezgodność FATCA z polskim prawem. Dlatego, aby zminimalizować wyżej opisane ryzyka instytucje finansowe powinny (także za pośrednictwem organizacji w których są zrzeszone, takich jak Związek Banków Polskich, Izba Domów Maklerskich, Izba Zarządzających Funduszami i Aktywami) intensywnie lobbować za podjęciem przez polskie władze działań zmierzających do kompleksowego rozwiązania problemów związanych z FATCA.

Jak już wspomniano, najwłaściwszym byłoby przeniesienie sprawy na poziom europejski co wzmocniłoby pozycję negocjacyjną państw UE i otworzyło drogę od zawarcia porozumienia pomiędzy UE a USA. Na wypadek braku takiego porozumienia przed wejściem w życie FATCA polskie władze powinny doprowadzić do wynegocjowania i zawarcia dwustronnej umowy międzynarodowej z USA na wzór modelowej umowy dotyczącej implementacji FATCA, jaką wypracowały USA i pięć europejskich krajów. Ponadto, instytucje takie jak Ministerstwo Finansów, Komisja Nadzoru Finansowego czy Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, których kompetencji będzie dotyczyć FATCA, powinny wypracować projekty aktów prawnych (bądź ewentualnie opublikować rekomendacje) dotyczących wdrożenia FATCA przez polskie instytucje finansowe w sposób, który minimalizowałby konflikty z polskim prawem. Dotychczasowy brak aktywności na tym polu w sytuacji gdy do wejścia w życie amerykańskich regulacji pozostał kwartał, świadczy o niepokojącej inercji

²² *Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities*, Dyrektywa 2009/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady skierowana do rynku funduszy inwestycyjnych.

²³ *Capital Requirement Directive*, Dyrektywy 2006/48/WE i 2006/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. skierowane do banków oraz firm inwestycyjnych.

polskiej administracji w sprawach dotyczących newralgicznego dla całej gospodarki sektora finansowego.