

Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA): Firma del Acuerdo Intergubernamental entre España y EEUU

Los Gobiernos de España y Estados Unidos han firmado el 14 de mayo de 2013 el Acuerdo para la mejora del cumplimiento fiscal internacional y la implementación de FATCA (el "Acuerdo").

1. Introducción

La firma de este acuerdo finaliza el proceso negociador entre ambos países desarrollado durante 2012 y que culminará con la publicación del Acuerdo en el Boletín Oficial del Estado tras el correspondiente trámite parlamentario. Su entrada en vigor está prevista para 2015, si bien establece obligaciones de recogida de información relativa a los años 2013 y 2014.

1.1 La normativa FATCA

De forma resumida, la regulación FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*) es una normativa estadounidense que persigue la obtención de datos sobre cuentas localizadas en entidades financieras extranjeras en poder de ciudadanos estadounidenses.

Con la entrada en vigor de la normativa FATCA, dichas entidades se verán obligadas a identificar las cuentas en poder de personas y entidades estadounidenses puesto que, en caso contrario, cualquier pago de fuente americana que recibieran (procedente tanto de entidades estadounidenses como extranjeras adheridas al sistema FATCA y aunque no estuviera relacionado con la citada cuenta) quedaría sometido a una retención del 30% que se ingresaría en el Tesoro americano.

A la vista de lo anterior, cada entidad financiera debía suscribir un acuerdo con la Administración Tributaria norteamericana (IRS) para comprometerse a cumplir las obligaciones impuestas por FATCA así como para establecer un procedimiento de suministro de dicha información.

Puntos clave

- El Acuerdo entrará en vigor, previsiblemente, en 2015
- Permitirá a las entidades financieras españolas cumplir con sus obligaciones FATCA a través de la Administración Tributaria española
- La obligación de recogida de información sobre titulares de cuentas afecta al propio año 2013

1.2 Negociación de acuerdos intergubernamentales

En los últimos años, el Gobierno estadounidense ha venido firmando acuerdos bilaterales con distintos países (conocidos como IGA – *Intergovernmental Agreements*) como el que se negoció con España en 2012 y que ahora ha sido firmado por ambas administraciones.

La principal aportación de un IGA (como el analizado) radica en que, con su firma, la Administración Tributaria española se compromete a cumplir con FATCA a través de un proceso de obtención de información facilitada por las entidades financieras radicadas en su territorio, en lugar de que sea cada una de esas entidades la que deba suscribir su propio acuerdo con la Administración norteamericana para evitar sufrir retenciones en los pagos recibidos.

En definitiva, el intercambio de información se realizaría entre administraciones tributarias de tal forma que las entidades financieras españolas sólo tendrían que entenderse con la Administración Tributaria española, lo que debería servir para facilitar los procesos y, en buena medida, reducir los costes de gestión de su puesta en práctica.

2. Entidades afectadas

La normativa FATCA y, en concreto, la obligación de suministrar información sobre cuentas afecta a las entidades financieras si bien dicho concepto tiene una interpretación muy amplia, que no se circunscribe a bancos y entidades de crédito.

De acuerdo con dicha regulación, se consideran entidades financieras extranjeras afectadas por estas obligaciones, cualquier entidad que reciba depósitos en el marco de su actividad o que gestione inversiones financieras por cuenta de terceros y se dedique a la negociación de activos financieros. Por tanto, la aplicación de la normativa FATCA se pueda extender, salvo las excepciones que en cada caso se establezcan, a bancos y entidades de crédito pero también a compañías de seguros que inviertan sus provisiones en activos financieros e incluso a los fondos de inversión.

El Acuerdo contiene su propia definición de institución financiera que, en definitiva, se ajusta a la anteriormente citada ya que incluiría a:

- las **instituciones de custodia**, entendidas como entidades que posean activos financieros por cuenta de terceros como parte importante de su actividad económica. Esto sucede cuando la renta bruta derivada de dicha actividad de tenencia de activos financieros es igual o superior al 20% de la renta bruta total de la entidad en el periodo más corto entre (i) el tiempo de existencia de la entidad y (ii) el plazo de tres años concluido el 31 de diciembre anterior al año en que se realiza esta determinación.
- las **instituciones de depósito** definidas como toda entidad que acepte depósitos en el curso de su actividad bancaria o similar.
- las **entidades de inversión** que serían aquellas cuya actividad económica consista en una o más de las siguientes operaciones en nombre o a favor de un cliente:
 - operaciones con instrumentos del mercado monetario
 - gestiones de inversiones colectivas o individuales
 - otras formas de inversión, administración o gestión de fondos o dinero en nombre de terceros.

las **compañías de seguros** específicas que serían todas aquellas compañías de seguros (o su sociedad de control) que ofrezcan contratos de seguro con valor en efectivo o un contrato de anualidades, o que esté obligada a realizar pagos en relación con los mismos.

3. Principales aspectos del IGA suscrito por España

3.1 Información a obtener y plazos para el intercambio

a) Información a obtener

La información es diferente dependiendo de si afecta a una entidad financiera española o estadounidense. En el caso de instituciones financieras españolas, cada una de ellas deberá obtener y trasladar a la Administración Tributaria española la siguiente información:

- Nombre, domicilio y NIF estadounidense del titular de la cuenta.

Es importante recordar que a diferencia de países como España donde la condición de contribuyente por obligación personal viene determinada por la residencia fiscal con independencia de la nacionalidad, Estados Unidos aplica un criterio donde el estatus de ciudadano estadounidense también determina su sujeción a impuestos aunque dicha persona no sea residente fiscal en aquél país.

De acuerdo con el texto del IGA, la entidad financiera deberá comunicar el número de identificación fiscal federal del titular de la cuenta.

- Número de cuenta
- Nombre y número identificador de la entidad financiera española
- Saldo o valor de la cuenta al final del año en cuestión. En caso de cancelación de la cuenta durante el año, se indicará el citado saldo en el momento inmediatamente anterior a dicha cancelación.

A continuación existen algunos elementos adicionales en función del tipo de cuenta de que se trate:

- En el caso de una **cuenta de custodia**, entendida como una cuenta abierta en beneficio de un tercero y en la que se depositan instrumentos financieros (acciones, bonos, obligaciones, etc.), será necesario recabar información sobre el importe bruto total en concepto de dividendos y otras rentas generados por los activos depositados, así como los ingresos totales brutos derivados de la transmisión de dichos activos.
- En el caso de una **cuenta de depósito** (entre otras, una cuenta comercial, corriente, de ahorro o plazo), el importe bruto total de intereses pagados.

b) Entrada en vigor de las obligaciones de obtención e intercambio de información

Con independencia de que aun no se haya producido la entrada en vigor efectiva de la normativa FATCA ni del Acuerdo objeto de análisis, existe ya para el 2013 la obligación de recabar información sobre cuentas, con las siguientes particularidades:

- En el caso de los años 2013 y 2014, tan sólo hará falta recabar e intercambiar la información relativa a:
 - Nombre, domicilio y NIF estadounidense del titular
 - Número de cuenta
 - Nombre y número identificador de la entidad financiera
 - Saldo de la cuenta

- Por lo que se refiere al año 2015, será necesario aportar toda la información señalada en el apartado a) anterior excepto la relativa a los ingresos brutos totales derivados de la enajenación de activos en las cuentas de custodia.
- A partir del año 2016 en adelante será obligatorio recopilar toda la información a la que se refiere el Acuerdo.

c) Plazo para el intercambio de información

Con carácter general, el plazo para intercambiar la información obtenida por cada Administración será de 9 meses contados desde la finalización del año correspondiente. No obstante, como excepción, la fecha límite para intercambiar la información referida al año 2013 es el 30 de septiembre de 2015.

Por tanto, la información relativa a los años 2013 y 2014 podrá intercambiarse hasta el citado 30 de septiembre de 2015.

d) Obligaciones adicionales

De acuerdo con el Artículo 4 del Acuerdo, toda institución financiera española que esté obligada a comunicar información a la administración española se considerará que cumple con la normativa FATCA (y por tanto no quedará sujeta a retención) en la medida en que España cumpla con las obligaciones previstas en el Acuerdo.

No obstante, para conseguir la citada consideración como entidad cumplidora con FATCA, las entidades financieras están afectadas por una serie de obligaciones adicionales a la de la mera identificación de cuentas de las que sean titulares los estadounidenses. La principal obligación es la de comunicar anualmente (respecto a 2015 y 2016) a la autoridad española el nombre de cualquier institución financiera a la que haya efectuado pagos (así como el importe de estos) y que tenga la consideración de entidad no participante en FATCA. Es decir, deberá informar de la identidad y los importes abonados a cualquier entidad financiera que no haya suscrito un convenio con la autoridad estadounidense en materia FATCA o cuyo país de residencia no haya firmado un Acuerdo como el presente.

3.2 Procedimiento para la identificación de las cuentas sometidas a la obligación de comunicación

Uno de los principales escollos de la normativa FATCA y de las obligaciones que impone a las entidades financieras españolas es la determinación de si el titular es estadounidense o no y, por tanto, si la cuenta queda afectada por las obligaciones de información.

En este sentido, el Acuerdo incluye un Anexo donde establece la diligencia que deben aplicar las entidades financieras a la hora de revisar sus cuentas de clientes e identificar y determinar las que quedan sujetas a la obligación de información por cumplirse los requisitos objetivos y subjetivos establecidos.

El Anexo establece una distinción entre lo que denomina cuentas preexistentes que son aquellas abiertas antes de 1 de enero de 2014 y cuentas nuevas (las abiertas con posterioridad a dicha fecha) y para cada uno de los grupos establece cuáles quedan excluidas de la obligación de revisión y comunicación de información a las autoridades españolas.

4. Conclusiones

- En primer lugar, la existencia de un acuerdo intergubernamental facilita el cumplimiento de la normativa FATCA a las entidades financieras españolas que, a partir de la entrada en vigor, sólo deberán proporcionar la información a su administración tributaria y evitarán, por tanto, tal como estaba previsto, tener que suscribir acuerdos bilaterales con el IRS.
- La información a facilitar por las entidades financieras no difiere mucho de la que ya vienen obligadas a suministrar en el marco del cumplimiento de sus obligaciones fiscales y de la normativa sobre blanqueo de capitales. El

principal inconveniente que surge de este Acuerdo viene dado por el pormenorizado procedimiento de revisión que deben realizar las entidades para determinar si el titular de una cuenta es ciudadano o residente de Estados Unidos o, en aquellos casos en que el titular sea una entidad no estadounidense, si está controlada por residentes estadounidenses.

En muchos casos puede llegar a ser muy difícil determinar si existen ciudadanos estadounidenses que sean beneficiarios últimos de la cuenta y, al final, el objetivo de la entidad financiera sería acreditar que ha actuado con la diligencia debida para realizar dicha identificación.

- Queda pendiente por conocer la normativa de desarrollo de este Acuerdo donde se detallará el procedimiento y las formalidades a seguir incluidos los modelos a utilizar por las entidades.

Contactos

Pablo Serrano de Haro

Socio

T: +34 91 590 75 00T: +34 91 590 75 00

E: pablo.serrano@cliffordchance.com

Roberto Grau

Counsel

T: +34 91 590 75 00T: +34 91 590 75 00

E: roberto.grau@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, 10 Upper Bank Street, London, E14 5JJ

© Clifford Chance 2013

Clifford Chance LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales under number OC323571

Registered office: 10 Upper Bank Street, London, E14 5JJ

We use the word 'partner' to refer to a member of Clifford Chance LLP, or an employee or consultant with equivalent standing and qualifications

If you do not wish to receive further information from Clifford Chance about events or legal developments which we believe may be of interest to you, please either send an email to nomorecontact@cliffordchance.com or by post at Clifford Chance LLP, 10 Upper Bank Street, Canary Wharf, London E14 5JJ

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Clifford Chance has a co-operation agreement with Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riyadh.