

Od Autora:

Na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacyjnego został udostępniony tekst projektu zmiany ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. *o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu* w wersji z dnia 12 lipca 2017 r. Link do procesu legislacyjnego: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12298001>.

W swoim opracowaniu skupiam się nad zmianami, które w polskim systemie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu wprowadza omawiany projekt ustawy, i które są moim zdaniem najistotniejsze. W opracowaniu znajdują się moje uwagi do proponowanych przepisów, jak również propozycje konkretnych zmian ich brzmienia.

Mam nadzieję, że dzięki opracowaniu zapoznacie się z proponowanymi zmianami oraz moim punktem widzenia, jako praktyka. Mam świadomość znacznej objętości tekstu, jednakże wynika ona z ilości wprowadzanych zmian w projekcie ustawy.

## **Rozdział 1 Przepisy ogólne**

### **Art. 2 ust. 1 – instytucje obowiązane**

Zgodnie z projektem ustawy instytucjami obowiązanymi zostają:

- pkt 5 - niebędące towarowymi domami maklerskimi spółki handlowe, o których mowa w art. 50a ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych;
- pkt 10 - spółka, której Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A. przekazał wykonywanie czynności z zakresu, o którym mowa w art. 48 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, w zakresie w jakim prowadzą rachunki papierów wartościowych lub rachunki zbiorcze;
- pkt 12 - podmioty prowadzące działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług w zakresie:
  - a) wymiany pomiędzy walutami wirtualnymi i środkami płatniczymi,
  - b) wymiany pomiędzy walutami wirtualnymi,
  - c) pośrednictwa w wymianie, o której mowa w lit. a i b,
  - d) prowadzenia rachunków, o których mowa w ust. 2 pkt 20 [powinien być to pkt 17] lit. e, czyli prowadzony w formie elektronicznej zbiór danych identyfikacyjnych, zapewniających osobom uprawnionym możliwość korzystania z jednostek walut wirtualnych, w tym przeprowadzania transakcji ich wymiany)
- pkt 16 - przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1829, 1948, 1997 i 2255 oraz z 2017 r. poz. 460 i 819), niebędący innymi instytucjami obowiązanymi, świadczący usługi polegające na:
  - a) tworzeniu osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, w tym spółek,

- b) pełnieniu funkcji lub umożliwianiu innej osobie pełnienia funkcji, członka zarządu spółki lub podobnej funkcji w stosunku do innych osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej,
- c) zapewnianiu siedziby, adresu prowadzenia działalności lub adresu korespondencyjnego, i innych pokrewnych usług dla osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, w tym spółek,
- d) działaniu lub umożliwieniu innej osobie działania, jako powiernik trustu, który powstał w drodze czynności prawnej, lub podobnego porozumienia prawnego,
- e) działaniu lub umożliwieniu innej osobie działania, jako osoba wykonująca prawa z akcji lub udziałów na rzecz podmiotu, innego niż spółka notowana na rynku regulowanym podlegającej wymogom dotyczącym ujawniania informacji zgodnie z prawem Unii Europejskiej lub podlegająca równoważnym standardom międzynarodowym;
- pkt 24 - przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej w zakresie, w jakim prowadzą działalność polegającą na udostępnianiu skrytek sejfowych;
- pkt 25 - instytucje pożyczkowe w rozumieniu ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2016 r. poz. 1528).

W przypadku poniższych podmiotów zmodyfikowano przesłanki, na podstawie których dany podmiot uzyskuje status instytucji obowiązanej:

- pkt 8 - zakłady ubezpieczeń wykonujące działalność, o której mowa w dziale I załącznika do ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej;
- pkt 9 - pośrednicy ubezpieczeniowi wykonujący czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego w odniesieniu do umów ubezpieczenia, o których mowa w dziale I załącznika do ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej;
- pkt 11 - podmioty prowadzące działalność kantorową;
- pkt 13 - notariusze;
- pkt 14 - adwokaci, radcowie prawni, prawnicy zagraniczni, doradcy podatkowi;
- pkt 21 - fundacje;
- pkt 22 - stowarzyszenia posiadające osobowość prawną;
- pkt 23 - przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej w zakresie, w jakim przyjmują lub dokonują płatności za towary w gotówce o wartości równej lub przekraczającej równowartość 10 000 euro.

**Z listy instytucji obowiązanych wykreślono:**

- Narodowy Bank Polski;
- przedsiębiorców prowadzących: domy aukcyjne, antykwariaty, działalność w zakresie obrotu metalami lub kamieniami szlachetnymi i półszlachetnymi, sprzedaży komisowej;
- **towarzystwa funduszy inwestycyjnych;**
- zarządzających alternatywnymi spółkami inwestycyjnymi.

## Art. 2 ust. 2 – definicje

### pkt 1 beneficjent rzeczywisty

Przyjęta definicja jest w dużej mierze odwzorowaniem definicji zawartej w IV Dyrektywie, a dodano do niej dodatkowe zapisy. Pierwszy z nich zawarty został w lit. a tiret czwarte. Mówi on, iż przez beneficjenta rzeczywistego należy rozumieć: *osobę fizyczną sprawującą kontrolę nad klientem poprzez posiadanie, w stosunku do tej osoby prawnej uprawnień, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 37 lit. a-e ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości* czyli:

- a) *posiadającą bezpośrednio lub pośrednio większość ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym jednostki zależnej, także na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu, wykonującymi prawa głosu zgodnie z wolą jednostki dominującej, lub*
- b) *będącą udziałowcem jednostki zależnej i uprawnioną do kierowania polityką finansową i operacyjną tej jednostki zależnej w sposób samodzielny lub przez wyznaczone przez siebie osoby lub jednostki na podstawie umowy zawartej z innymi uprawnionymi do głosu, posiadającymi na podstawie statutu lub umowy spółki, łącznie z jednostką dominującą, większość ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym, lub*
- c) *będącą udziałowcem jednostki zależnej i uprawnioną do powoływania i odwoływania większości członków organów zarządzających, nadzorujących lub administrujących tej jednostki zależnej, lub*
- d) *będącą udziałowcem jednostki zależnej, której więcej niż połowę składu organów zarządzających, nadzorujących lub administrujących w poprzednim roku obrotowym, w ciągu bieżącego roku obrotowego i do czasu sporządzenia sprawozdania finansowego za bieżący rok obrotowy stanowią osoby powołane do pełnienia tych funkcji w rezultacie wykonywania przez jednostkę dominującą prawa głosu w organach tej jednostki zależnej, chyba że inna jednostka lub osoba ma w stosunku do tej jednostki zależnej prawa, o których mowa w lit. a, c lub e, lub*
- e) *będącą udziałowcem jednostki zależnej i uprawnioną do kierowania polityką finansową i operacyjną tej jednostki zależnej, na podstawie umowy zawartej z tą jednostką zależną albo statutu lub umowy tej jednostki zależnej”.*

Należy w tym miejscu wyjaśnić, iż przepis art. 37 ustawy o rachunkowości dotyczy jednostki dominującej – przez którą rozumie się jednostkę będącą spółką handlową lub przedsiębiorstwem państwowym, sprawującą kontrolę nad jednostką zależną. Beneficjentem rzeczywistym może być jednak tylko osoba fizyczna.

**W mojej ocenie intencja umieszczenia tego przepisu w ustawie jest niejasna, tym bardziej, że w zakresie praw wynikających z posiadanych udziałów jest on tożsamy z przepisami zawartymi w tiret od pierwsze do trzecie.**

Być może intencją ustawodawcy było wskazanie obowiązku ustalenia beneficjenta rzeczywistego spółki handlowej, będącej jednostką dominującą? Jednak ten obowiązek

został nałożony poprzez obowiązek ustalenia pośredniej kontroli nad klientem. W tej sytuacji, w celu uniknięcia rozbieżności w interpretacji przepisu, konieczne jest taka jego redakcja, aby nie budził on wątpliwości.

W uzasadnieniu do nowelizacji znajdujemy następujący zapis: *definicję beneficjenta rzeczywistego, w części wskazującej na osobę fizyczną lub osoby fizyczne, w imieniu których stosunki gospodarcze są nawiązywane lub przeprowadzana jest transakcja okazjonalna uzupełnia zapis art. 2 ust. 2 pkt 1 lit. b zawierający domniemanie, że klient będący osobą fizyczną lub osobą fizyczną prowadzących działalność gospodarczą w przypadku braku stwierdzenia przesłanek lub okoliczności mogących wskazywać na fakt sprawowania kontroli nad klientem przez inną osobę fizyczną jest jednocześnie beneficjentem rzeczywistym.*

**Niestety, w ustawie wskazany przepis reguluje tę kwestię jedynie w przypadku osób prowadzących działalność gospodarczą.**

W tej sytuacji pojawia się pytanie, czy w przypadku osób fizycznych oraz osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą instytucja obowiązana powinna wpisać dane klienta w systemie, również w miejscu, w którym zapisywane są dane beneficjentów rzeczywistych?

Zważywszy, iż istota pojęcia beneficjenta rzeczywistego opiera się na fakcie kontroli i wpływu osoby fizycznej na działanie osoby fizycznej przez inną osobę fizyczną, należy uznać, iż w przypadku braku takiej kontroli lub wpływu, taka osoba beneficjenta rzeczywistego nie ma. W przeciwnym wypadku dochodzimy do sytuacji, gdy jedna i ta sama osoba fizyczna wystąpi jednocześnie w dwóch rolach: samej siebie jako takiej oraz osoby zewnętrznej, mającej nad sobą kontrolę i wpływ (beneficjent rzeczywisty).

Zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 1 mówiąc o beneficjencie rzeczywistym – *rozumie się przez to osobę fizyczną lub osoby fizyczne, sprawujące, bezpośrednio lub pośrednio, kontrolę nad klientem poprzez posiadane uprawnienia, które wynikają z okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiające wywieranie decydującego wpływu na czynności lub działania podejmowane przez klienta albo **osobę fizyczną lub osoby fizyczne, w imieniu których stosunki gospodarcze są nawiązywane lub przeprowadzana jest transakcja okazjonalna**, w tym (...).*

Zgodnie z art. 97 Kodeksu cywilnego *umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać się na ustawie (przedstawicielstwo ustawowe) albo na oświadczeniu reprezentowanego (pełnomocnictwo).*

Tym samym, z wykładni językowej art. 2 ust. 2 pkt 1 projektu ustawy wynika, że jeżeli stosunki gospodarcze są nawiązywane lub przeprowadzana jest transakcja okazjonalna przez pełnomocnika osoby fizycznej, tym samym mocodawca staje się swoim beneficjentem rzeczywistym. Wynika to także z przyjętej w ustawie definicji klienta, którym jest osoba fizyczna z którą instytucja obowiązana nawiązuje stosunki gospodarcze albo na rzecz której przeprowadza transakcję okazjonalną.

Z powyższego wynika, iż w analizowanym zakresie brzmienie art. ust. 2 pkt 1 winno zostać zmienione.

**pkt 3 członkowie rodziny osoby zajmującej eksponowane stanowiska polityczne**

W definicji zawężono krąg osób uznawanych za członków rodziny. Z dotychczasowego wykreśleni zostają: małżonkowie rodziców PEPa, o ile nie są jego rodzicem; osoby pozostające z rodzicami PEPa, dziećmi PEPa oraz małżonkami tych dzieci we wspólnym pożyciu. Definicję rozszerzono o osobę uznawaną za równoważną małżonkowi dziecka PEPa, którą moim zdaniem należy oceniać zgodnie z prawem krajowym, właściwym dla tych osób.

Elementem różniącym definicję w ustawie od definicji z IV Dyrektywy jest zastąpienie pojęcia: *osoba uznawana za równoważną małżonkowi osoby zajmującej eksponowane stanowisko polityczne*, pojęciem: *osoby pozostającej we wspólnym pożyciu z osobą zajmującą eksponowane stanowisko polityczne*. Zabieg taki różnicuje podejście do małżonka PEPa i małżonka dziecka PEPa. Jeśli ustawodawca chce objąć definicją członka rodziny również nieformalnych partnerów PEPów, brzmienie tego przepisu winno być następujące:

*rozumie się przez to:*

- a) małżonka, **osobę uznawaną za równoważną małżonkowi** lub osobę pozostającą we wspólnym pożyciu z osobą zajmującą eksponowane stanowisko polityczne,*
- b) dziecko osoby zajmującej eksponowane stanowisko polityczne i jego małżonka lub osobę uznawaną za równoważną małżonkowi,*
- c) rodzica osoby zajmującej eksponowane stanowisko polityczne.*

Praktycznym problemem, jaki rodzi włączenie do kręgu członków rodziny również osoby pozostającej we wspólnym pożyciu z osobą zajmującą eksponowane stanowisko polityczne, będzie z pewnością uzyskanie wiarygodnych informacji o tych osobach.

**pkt 9 kadra kierownicza wyższego szczebla**

Wskazanie jej ma kluczowe znaczenie w kontekście obowiązku stosowania środków bezpieczeństwa finansowego. W ustawie nie ma definicji tego pojęcia.

**pkt 10 klient**

W celu zamknięcia toczącej się od pewnego czasu dyskusji dotyczącej definicji klienta i tego, kogo, według ustawy, należy uważać za klienta instytucji obowiązanej, w nowej ustawie wprowadzono taką definicję: *ilekroć w ustawie mowa o kliencie, rozumie się przez to osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, **na rzecz której instytucja obowiązana świadczy usługi lub wykonuje czynności wchodzące w zakres prowadzonej przez nią działalności zawodowej**, w tym osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, z którą instytucja obowiązana nawiązuje stosunki gospodarcze albo **na rzecz której przeprowadza transakcję okazjonalną**.*

W zaproponowanym brzmieniu definicja klienta obejmuje swym zakresem osoby lub podmioty, dla których instytucja obowiązana świadczy usługi lub wykonuje czynności wchodzące w zakres prowadzonej przez nią działalności zawodowej nawet wtedy, gdy w żaden sposób nie wiążą się one z usługami finansowymi, a moim zdaniem należałoby je wyłączyć z tej definicji. Zgodnie z ogólnym rozumieniem pojęcia „na rzecz” oznacza działanie w czyimś interesie, kto jest beneficjentem tego działania - wynikiem tego działania jest pojawienie się wartości po stronie beneficjenta.

Tym samym, podmiotem na rzecz którego przeprowadzana jest transakcja okazjonalna, byłby posiadacz rachunku strony MA.

Zgodnie z zaproponowaną definicją, osoba dokonująca wpłaty gotówki w kasie **nie jest klientem** – jest nim posiadacz rachunku strony MA. W konsekwencji, wobec osoby dokonującej wpłaty, która nie jest przecież klientem w rozumieniu ustawy, instytucja obowiązana nie stosuje środków bezpieczeństwa finansowego. **Następstwem tego jest brak obowiązku i podstaw prawnych do identyfikacji takiej osoby.**

Według mnie, definicja klienta powinna brzmieć następująco: *rozumie się przez to osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, na rzecz której instytucja obowiązana świadczy usługi lub wykonuje czynności wchodzące w zakres prowadzonej przez nią działalności zawodowej, **które stanowią podstawową działalność instytucji obowiązanych o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1-8, 10-12, 16-20, 24-25 lub działalność instytucji obowiązanych, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 11, 13, 14-15, 21-23 w zakresie wskazanym w tych przepisach, w tym osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, z którą instytucja obowiązana nawiązuje stosunki gospodarcze albo osobę fizyczną która dokonuje transakcję okazjonalną, a w przypadku transakcji okazjonalnej dokonywanej w imieniu osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, również tę osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej.***

**pkt 11 osoby zajmujące eksponowane stanowiska polityczne**

Definicja implementuje w zasadzie brzmienie definicji z IV Dyrektywy. Należy pamiętać, że **ustawa znosi kryterium miejsca zamieszkania** przy ocenie, czy dana osoba jest osobą zajmującą eksponowane stanowisko polityczne.

**pkt 12 osoby znane jako bliscy współpracownicy osoby zajmującej eksponowane stanowisko polityczne**

Definicja implementuje brzmienie definicji z IV Dyrektywy.

**pkt 13 państwo trzecie wysokiego ryzyka**

Państwo identyfikowane na podstawie informacji pochodzących z wiarygodnych źródeł, w tym raportów z ewaluacji krajowych systemów przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowania terroryzmu przeprowadzanych przez Grupę Zadaniową ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy (FATF) oraz organy lub organizacje z nią powiązane, jako nieposiadające skutecznego systemu przeciwdziałania praniu pieniędzy lub finansowania terroryzmu lub

posiadające znaczące braki w systemie przeciwdziałania praniu pieniędzy lub finansowania terroryzmu, w tym w szczególności państwo trzecie, zidentyfikowane przez Komisję Europejską w akcie delegowanym przyjętym na podstawie art. 9 dyrektywy 2015/849.

**pkt 14 pranie pieniędzy**

Przyjęto definicję z art. 299 Kodeksu karnego.

**pkt 15 przeprowadzenie transakcji**

Pod tym pojęciem rozumie się *wykonanie przez instytucję obowiązaną dyspozycji lub zlecenia wydanego przez klienta lub osobę działającą w jego imieniu.*

W tym miejscu należy zastanowić się, czym jest **dyspozycja** lub **zlecenie**? Jest to czynność prawna lub faktyczna, na podstawie której dokonuje się przeniesienia własności lub posiadania wartości majątkowych, lub czynność prawna lub faktyczna dokonywana w celu przeniesienia własności lub posiadania wartości majątkowych. Jest to nic innego, jak transakcja. Definicja przeprowadzenia transakcji winna brzmieć następująco: ***przeprowadzenie transakcji – rozumie się przez to wykonanie przez instytucję obowiązaną jednej lub wielu czynności mających na celu doprowadzenie stanu faktycznego i prawnego do opisanego w transakcji dokonanej przez klienta lub osobę działającą w jego imieniu.***

**pkt 16 przetwarzanie informacji**

Definicja nie miała swojego odpowiednika w poprzedniej ustawie. W nowej ustawie rozumie się przez to *każdą operację wykonywaną na informacjach, w szczególności uzyskiwanie, gromadzenie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te, które wykonuje się w systemach informatycznych.*

**pkt 17 rachunek**

Definicję uzupełniono o:

- a) *proszony w formie elektronicznej zbiór danych identyfikacyjnych, zapewniających osobom uprawnionym możliwość korzystania z jednostek walut wirtualnych, w tym przeprowadzania transakcji ich wymiany,*
- b) *rachunek derywatów, o którym mowa w art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi.*

Dodanie do definicji rachunku derywatów **likwiduje istniejącą obecnie lukę prawną polegającą na braku podstaw prawnych do blokady wartości majątkowych zdeponowanych na takim rachunku.**

**pkt 18 relacje korespondenckie**

Definicja nie miała swojego odpowiednika w poprzedniej ustawie. Rozumie się przez to:

- a) *świadczenie usług bankowych przez jeden bank, jako „korespondenta”, na rzecz innego banku, jako „respondenta”,*

*b) relacje między instytucjami kredytowymi, instytucjami finansowymi, w tym relacje w ramach których świadczone są podobne usługi przez instytucję będącą korespondentem na rzecz instytucji będącej respondentem, oraz relacje, które zostały ustanowione na potrzeby transakcji dotyczących papierów wartościowych lub na potrzeby transferów środków pieniężnych;*

**pkt 20 stosunki gospodarcze**

Definicja implementuje definicję z IV Dyrektywy.

**pkt 21 transakcja**

Zgodnie z zaproponowaną definicją przez transakcję *rozumie się przez to czynność prawną lub faktyczną, na podstawie której dokonuje się przeniesienia własności lub posiadania wartości majątkowych lub czynność prawną lub faktyczną dokonywaną w celu przeniesienia własności lub posiadania wartości majątkowych.*

Pierwsza część definicji dotyczy sytuacji gdy na podstawie czynności dokonuje się przeniesienia własności lub posiadania (np. dyspozycja przelewy jest prawidłowo złożona i zawiera wszystkie warunki pozwalające na jej realizację).

Druga część definicji dotyczy sytuacji, w których strony lub strona transakcji podjęła czynności mające na celu przeniesienie własności lub posiadania wartości majątkowych ale z jakichś powodów nie doszło do tego przeniesienia (np. zawarcie umowy przeniesienia własności nieruchomości bez zachowania formy aktu notarialnego).

**Co bardzo istotne, zakresem definicji pojęcia transakcja nie są objęte te czynności prawne lub faktyczne na podstawie których lub których celem nie jest dokonanie przeniesienia własności lub posiadania wartości majątkowych. Tym samym transakcją nie będzie np. przelew środków pieniężnych z jednego rachunku klienta na inny jego rachunek prowadzony w ramach tej samej instytucji obowiązanej (nie dochodzi do zmiany własności lub posiadania).**

**pkt 22 transakcja okazjonalna**

Zgodnie z ustawą *rozumie się przez to transakcję, która nie jest przeprowadzana w ramach stosunków gospodarczych.*

Zasadniczym pytaniem jest, czy istniejące stosunki gospodarcze rozpatrywać należy przez pryzmat osoby składającej dyspozycję przeprowadzenia takiej transakcji, czy też beneficjenta tej transakcji (np. posiadacza rachunku w instytucji obowiązanej)? Rozstrzygnięcie tego problemu ma kluczowe znaczenie dla zakresu stosowania środków bezpieczeństwa finansowego. Jeśli uznamy, że kryterium stosunków gospodarczych stosowane jest do osób dokonujących transakcji okazjonalnej, a jest nią np. dyspozycja wpłaty na rachunek klienta danej instytucji obowiązanej, to zgodnie z art. 31 ust. 1 pkt 4 lit. a, transakcje takie nie podlegają analizie (nie zostały przeprowadzone w ramach stosunków gospodarczych). Jeśli przyjmiemy założenie, iż stosunki gospodarcze rozpatrywać będziemy przez pryzmat beneficjenta transakcji, to z analizy wyłączone zostaną transakcje, których beneficjentem są podmioty niebędące klientami danej



instytucji obowiązanej (np. wpłata gotówki w banku A na rachunek podmiotu mającego rachunek w banku B).

Pojawia się również pytanie, czy transakcją okazjonalną jest wpłata gotówki dokonana przez klienta danej instytucji na rachunek podmiotu niebędącego jej klientem i analogicznie klienta będącego jej klientem?

W mojej ocenie wyjściem z tej sytuacji jest przyjęcie następującej definicji transakcji okazjonalnej: ***rozumie się przez to transakcję, która nie jest przeprowadzana w ramach stosunków gospodarczych z osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, dokonującą tej transakcji.***

**pkt 23 trust**

Definicja nie miała swojego odpowiednika w poprzedniej ustawie.

**pkt 24 umowa ubezpieczenia**

Definicja nie miała swojego odpowiednika w poprzedniej ustawie.

**pkt 25 waluta wirtualna**

Definicja nie miała swojego odpowiednika w poprzedniej ustawie.

**pkt 27 wstrzymanie transakcji**

Aktualne brzmienie definicji wzbogacono o dodanie do niej następującego zdania „*większej liczby określonych transakcji*”.

W nowej ustawie zrezygnowano z definiowania podmiotu świadczącego usługi finansowe oraz państwa równoważnego, gdyż pojęcia te w projekcie ustawy nie występują.

**Art. 3** Przepis wskazuje, iż do umowy ubezpieczenia na życie i umowy o udostępnieniu skrzynki sejfowych stosuje się przepisów dotyczących rachunków.

**Art. 4** W imieniu funduszy inwestycyjnych i alternatywnych spółek inwestycyjnych obowiązki dotyczące przekazywania informacji Generalnemu Inspektorowi Informacji Finansowej mogą być wykonywane przez towarzystwo funduszy inwestycyjnych zarządzające funduszem inwestycyjnym lub zarządzającego alternatywną spółkę inwestycyjną zarządzającego ASI albo podmiot prowadzący rejestr uczestników funduszu inwestycyjnego. Odpowiedzialność za prawidłowość realizacji przekazywania informacji spoczywa na funduszach inwestycyjnych i alternatywnych spółkach inwestycyjnych.

**Przepisy Rozdziału 2 i 3 ze względu na to, że nie dotyczą zadań instytucji obowiązanych pominąłem.**

#### Rozdział 4 Ocena ryzyka prania pieniędzy i finansowania terroryzmu oraz strategia.

**Art. 24** Nakłada na instytucje obowiązane wymóg identyfikacji i oceny ryzyka związanego z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu odnoszącego się do ich działalności - z uwzględnieniem czynników ryzyka dotyczących klientów, państw lub obszarów geograficznych, produktów, usług, transakcji lub kanałów ich dostaw.

Przy ocenie ryzyka instytucje obowiązane **mogą uwzględnić** obowiązującą krajową ocenę ryzyka, jak również sprawozdanie Komisji Europejskiej z ponadnarodowej oceny ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu.

Zgodnie z ust. 3 instytucje obowiązane aktualizują ocenę ryzyka nie rzadziej, niż co 2 lata. W razie potrzeby, w szczególności w związku ze zmianami czynników ryzyka dotyczących klientów, państw lub obszarów geograficznych, produktów, usług, transakcji lub kanałów ich dostaw albo oceny ryzyka UE lub krajowej oceny ryzyka, aktualizacja powinna następować częściej.

#### Rozdział 5 Środki bezpieczeństwa finansowego.

**Art. 30 ust. 1** Nakłada na instytucje obowiązane wymóg stosowania wobec swoich **klientów** środków bezpieczeństwa finansowego.

Jak wskazałem to w uwagach do zaproponowanej definicji klienta, nie jest nim osoba dokonująca transakcję okazjonalną, a jej beneficjent. Tym samym zastosowanie środków bezpieczeństwa finansowego wobec tej osoby nie ma podstaw prawnych, a w stosunku do beneficjentów tej transakcji jest niewykonalne (np. przyjęcie dyspozycji wpłaty gotówki na rachunek prowadzony w innym banku) lub zbędne, gdyż wobec beneficjenta transakcji już je zastosowano (posiadacz rachunku, na który zlecała jest wpłata gotówki).

**Art. 30 ust. 3** Wskazuje, jakie elementy winny zostać wzięte pod uwagę przy ocenie ryzyka klienta.

W pkt 5 czytamy, że powinien to być poziom *wartości majątkowych **pozostających w dyspozycji klienta** lub wysokości przeprowadzonych transakcji*. Przepis ten jest zmodyfikowanym brzmieniem punktu (II) Załącznika I do IV Dyrektywy, zgodnie z którym pod uwagę winien być brany *poziom aktywów deponowanych przez klienta lub wielkość przeprowadzanych transakcji*.

Zaproponowane brzmienie pkt 5 nakłada na instytucję obowiązaną wymóg uzyskania informacji o poziomie wartości majątkowych pozostających w dyspozycji klienta – **wszystkich wartości majątkowych**.

W konsekwencji klient, który będzie chciał nawiązać stosunek gospodarczy z instytucją obowiązaną, będzie zobowiązany do ujawnienia wielkości całego swojego majątku.

W mojej ocenie brzmienie pkt 5 winno być zmienione i być tożsame z brzmieniem punktu (II) Załącznika I do IV Dyrektywy.

**Art. 31 ust. 1** Zawiera wykaz środków bezpieczeństwa finansowego, jakie powinny być stosowane. Na szczególną uwagę zasługuje pkt 2 dotyczący identyfikacji beneficjenta rzeczywistego oraz przepis pkt 4, który nakłada obowiązek bieżącego monitorowania stosunków gospodarczych z klientem. Biorąc po uwagę definicję stosunków gospodarczych należy uznać, iż instytucja obowiązana nie ma obowiązku analizy transakcji okazjonalnych, gdyż ze swej natury nie wykazują one elementu trwałości. Z zaproponowanej definicji klienta wynika, iż instytucja obowiązana w stosunku do transakcji okazjonalnych nie ma obowiązku realizacji przepisu pkt. lit c, czyli badania źródła pochodzenia wartości majątkowych będących w dyspozycji osoby dokonującej transakcji okazjonalnej, gdyż w świetle ustawy osoba ta nie jest klientem. Problemu braku podstawy prawnej do identyfikacji osoby dokonującej transakcji okazjonalnej nie konwaliduje też przepis ust. 2, zgodnie z którym: *instytucje obowiązane stosując środki bezpieczeństwa finansowego, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 2, identyfikują osobę upoważnioną do działania w imieniu klienta i weryfikują jej tożsamość oraz umocowanie do działania w imieniu klienta.* Jest tak, ponieważ osoby te w znakomitej większości będą działać we własnym imieniu i bez upoważnienia klienta.

**Art. 31 ust. 3** Nakłada na instytucje obowiązane wymóg dokumentowania zastosowanych środków bezpieczeństwa finansowego oraz wyników przeprowadzonej analizy transakcji. Nakłada także obowiązek wykazania przez instytucję obowiązaną, że zastosowane środki bezpieczeństwa finansowego były adekwatne, zważywszy na zidentyfikowane ryzyko klienta.

**Art. 31 ust. 4** Pozwala instytucjom obowiązany przetwarzać informacje zawarte w dokumentach tożsamości klienta na potrzeby stosowania środków bezpieczeństwa finansowego. Tym samym znika zróżnicowanie pomiędzy bankami a innymi instytucjami obowiązany wynikające z art. 112b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe.

**Art. 31 ust. 5** Nakłada na instytucje obowiązane wymóg poinformowania klienta przed nawiązaniem stosunków gospodarczych lub przeprowadzeniem transakcji okazjonalnej o przetwarzaniu jego danych osobowych, w szczególności o obowiązkach instytucji obowiązanej wynikających z ustawy w zakresie przetwarzania tych danych. Aktualna pozostaje tutaj moja uwaga dotycząca tego, kto jest klientem w kontekście transakcji okazjonalnej. Ta z pozoru niewielka zmiana wymaga aktualizacji wszystkich dokumentów instytucji obowiązanej, na podstawie których nawiązywane są stosunki gospodarcze lub przeprowadzana transakcja okazjonalna.

**Art. 32 ust. 1** Określa zakres danych składających się na identyfikację klienta. Generalnie uważam, że brzmienie tego przepisu jest lepsze niż art. 9 aktualnej ustawy. Jednakże, dla jasności, brzmienie ust. 1 pkt 1 lit. c winno zostać zmienione na następujące: **numeru**

**Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności (PESEL) lub daty urodzenia oraz państwa urodzenia - w przypadku gdy nie nadano numeru PESEL.**

Należy również określić, czy przez państwo urodzenia rozumieć należy przynależność państwową miejsca z dnia urodzenia – rozwiązanie moim zdaniem właściwe – czy stanu obecnego? Jeśli przyjęte zostanie drugie rozwiązanie, to należy rozstrzygnąć w jaki sposób podejść do kwestii zmian przynależności państwowej miejsca urodzenia klienta.

Ponadto w ust. 1 pkt 1 lit. f w przypadku osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą wprowadzono obowiązek ustalenia: *nazwy (firmy), numeru identyfikacji podatkowej (NIP) oraz adresu głównego miejsca wykonywania działalności gospodarczej.*

Osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą nie ma nazwy. Zgodnie z art. 43<sup>4</sup> Kodeksu cywilnego: *firmą osoby fizycznej jest jej imię i nazwisko. Nie wyklucza to włączenia do firmy pseudonimu lub określeń wskazujących na przedmiot działalności przedsiębiorcy, miejsce jej prowadzenia oraz innych określeń dowolnie obranych.*

Tym samym w przepisie termin „nazwa” powinien zostać zastąpiony terminem „nazwa przedsiębiorcy”.

Należy zauważyć, iż przepis ustawy nie uwzględnia sytuacji, w której osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą nie posiada nadanego numeru NIP, a sytuacja taka może mieć miejsce, gdy klient prowadzi taką działalność w innym kraju. W uzasadnieniu do nowelizacji ustawy nie znalazłem również przesłanek, którymi kierował się ustawodawca, nakładając obowiązek ustalenia adresu głównego miejsca wykonywania działalności gospodarczej. Wymóg ten uznaję za zbędny.

W przypadku przepisów pkt. 2 w lit. a zastosowano terminologię, jak w przypadku osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. Kodeks cywilny w art. 43<sup>1</sup> § 1 definiuje pojęcie firmy – jest nią nazwa pod którą podmiot występuje w obrocie gospodarczym. Termin „nazwa” powinien więc zostać wykreślony, lub zastąpiony terminem „nazwa przedsiębiorcy”.

W lit. e wskazano zakres danych identyfikacyjnych, jakie należy ustalić dla osoby reprezentującej tę osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, instytucja obowiązana winna ustalić dane identyfikacyjne wszystkich osób uprawnionych do reprezentowania podmiotu. Dokonać tego można, zgodnie z art. 33 – **w oparciu o dokument stwierdzający tożsamość osoby fizycznej, dokument zawierający aktualne dane z wyciągu z właściwego rejestru lub inne dokumenty, dane lub informacje pochodzące z wiarygodnego i niezależnego źródła.**

Dzięki temu przepisowi **nie jest konieczna obecność wszystkich osób uprawnionych do reprezentowania podmiotu w trakcie nawiązywania stosunków gospodarczych** lub dokonywania transakcji okazjonalnej.

Jednocześnie przyjęto, że zakres danych identyfikacyjnych tych osób obejmuje ustalenie imienia i nazwiska oraz numeru PESEL lub daty urodzenia oraz państwa urodzenia - w przypadku gdy nie nadano numeru PESEL.

Zakres ten jest odmienny od zakresu danych jakie zgodnie z ust. 3, należy ustalić dla osoby upoważnionej do działania w imieniu klienta, który obejmuje: imię (imiona) i nazwisko, obywatelstwo (obywatelstwa), numer PESEL lub daty urodzenia oraz państwa urodzenia - w przypadku gdy nie nadano numeru PESEL, serię i numer dokumentu stwierdzającego tożsamość osoby.

Przyjęte rozwiązanie, z niewiadomych przyczyn, różnicuje zakres danych osób o tożsamych lub bardzo zbliżonych uprawnieniach ze względu na ich źródło. W zaproponowanym stanie prawnym zakres danych prezesa spółki akcyjnej zawierającego umowę lub dokonującego transakcji, będzie się różnił od zakresu danych prokurenta lub pełnomocnika tej spółki, dokonującego dokładnie tych samych czynności. Co więcej, do weryfikacji tożsamości reprezentanta spółki wystarczy aktualny wyciąg z KRS, natomiast pełnomocnik będzie musiał okazać dokument tożsamości.

Rozwiązaniem tego problemu jest zmiana brzmienia przepisu art. 31 ust. 1 pkt 2 lit e na następujący: ***danych identyfikacyjnych, o których mowa w ust. 1 pkt 1 lit. a-d, osoby reprezentującej tę osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej – w przypadku osoby reprezentującej tę osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która nie bierze udziału w nawiązaniu stosunków gospodarczych, nie zawiera transakcji lub transakcji okazjonalnej ustaleniu podlegają dane identyfikacyjne, o których mowa w ust. 1 pkt 1 lit. a i c.***

**Art. 32 ust. 2** Przepis określa zakres danych identyfikacyjnych beneficjenta rzeczywistego.

**Art. 34 ust. 1** Wskazuje, w jakiej sytuacji instytucje obowiązane stosują środki bezpieczeństwa finansowego. Zgodnie z nim stosowane są one w przypadku nawiązywania stosunków gospodarczych, co nie budzi wątpliwości i kontrowersji, oraz w przypadku przeprowadzania transakcji okazjonalnej spełniającej określone w ustawie kryteria. Zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 15 mówiąc o przeprowadzeniu transakcji – *rozumie się przez to wykonanie przez instytucję obowiązaną dyspozycji lub zlecenia wydanego przez klienta lub osobę działającą w jego imieniu.* W związku z tym, iż moment zawarcia umowy nie musi być tożsamy z momentem przeprowadzenia transakcji, zastosowanie środków bezpieczeństwa finansowego w przypadku przeprowadzania transakcji może nie być możliwe. Dlatego też obowiązek zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego winien zostać włączony w proces dokonania transakcji okazjonalnej.

Tym samym początek art. 34 ust. 1 pkt 2 powinien brzmieć następująco: ***zawarcia transakcji okazjonalnej:***

Kolejne wątpliwości pojawiają się z interpretacją przepisu pkt. 2 lit. a *in fine*.

Zgodnie z nim środki bezpieczeństwa finansowego winny być zastosowane dla transakcji okazjonalnej *o równowartości 15 000 euro lub większej, bez względu na to, czy transakcja jest przeprowadzana jako pojedyncza operacja, czy kilka operacji, które wydają się być ze sobą powiązane.* Przepis ten wprowadza do ustawy pojęcie transakcji powiązanych, które funkcjonowało w tej wersji w ustawie do jej nowelizacji

w 2009 r. Ustawodawca posługuje się tu niezdefiniowanym w ustawie pojęciem **operacja**. Zgodnie z ustawową definicją transakcji, operacja to nic innego jak transakcja. Rozwiązaniem tego problemu byłoby przyjęcie następującego brzmienia art. 34 ust. 1 pkt 2 lit. a: ***o równowartości 15 000 euro lub większej, a także większej liczbie transakcji okazjonalnych, które wydają się być ze sobą powiązane, a których łączna wartość wynosi 15 000 euro lub więcej.***

Inną kwestią niewyjaśnioną w projekcie nowej ustawy jest moment, w którym mają zostać zastosowane środki bezpieczeństwa finansowego. Pośrednio wskazuje na niego art. 36 ust. 1, zgodnie z którym weryfikacja tożsamości klienta oraz beneficjenta rzeczywistego następuje **przed nawiązaniem stosunków gospodarczych lub przeprowadzeniem transakcji okazjonalnej.**

Jednakże moment zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego winien być w ustawie wskazany wyraźnie i tu proponowałbym dodanie w art. 34 ust. 3 o następującym brzmieniu: ***Środki bezpieczeństwa finansowego, o których mowa w ust. 1, 3 i 4 instytucje obowiązane stosują przed czynnościami wskazanymi w tych przepisach.***

**Art. 34 ust. 2** Wskazuje na konieczność stosowania środków bezpieczeństwa finansowego także wobec klientów, z którymi instytucje obowiązane utrzymują stosunki gospodarcze, z uwzględnieniem rozpoznanego ryzyka prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, w szczególności gdy doszło do zmiany uprzednio ustalonego charakteru lub okoliczności stosunków gospodarczych.

**Art. 35** Zawiera przesłanki pozwalające na odstąpienie od stosowania środków bezpieczeństwa finansowego, o których mowa w art. 31 ust. 1-3 w odniesieniu do pieniądza elektronicznego.

**Art. 36 ust. 1 i 2** Wskazuje kiedy należy przeprowadzić weryfikację tożsamości klienta i beneficjenta rzeczywistego i jakie są od tego dopuszczalne odstępstwa.

**Art. 36 ust. 3** Z niezrozumiałych przyczyn, w katalogu rachunków pominięto rachunek derywatów.

**Art. 38 ust. 1** Wskazano sposób postępowania instytucji obowiązanej w przypadku braku możliwości zastosowania jednego ze środków bezpieczeństwa finansowego, o których mowa w art. 31 ust. 1 pkt 1-3. W zakresie odmowy przeprowadzenia transakcji okazjonalnej aktualna pozostaje moja uwaga o zakresie pojęciowym definicji klienta.

**Art. 39** Zawiera przesłanki pozwalające na stosowanie uproszczonych środków bezpieczeństwa finansowego. **Niestety w ustawie nie wskazano, na czym miałyby one polegać.** Brzmienie przepisu ust. 3 pkt 4 i 5 wskazuje błędnie na rodzaj produktów oferowanych przez klienta zamiast produktów, z których klient korzysta. Prawidłowe brzmienie tych przepisów powinno być moim zdaniem następujące:

4) korzystanie z produktów lub usług oferowanych w celu zapewnienia odpowiednio zdefiniowanego i ograniczonego dostępu do systemu finansowego klientom cechującym się ograniczonym dostępem do produktów lub usług oferowanych w ramach tego systemu;

5) korzystanie z produktów lub usług powiązanych z klientem w przypadku, których ryzyko prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu ograniczane jest za pomocą innych czynników, w tym jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych otwartych lub specjalistycznych funduszy inwestycyjnych otwartych lub określonych rodzajów pieniądza elektronicznego.

**Art. 40** Zawiera przesłanki wskazujące na wyższe ryzyko prania pieniędzy i konieczność stosowania w związku z tym wzmożonych środków bezpieczeństwa finansowego. Niestety, **w ustawie nie wskazano na czym miałyby polegać wzmożone środki bezpieczeństwa finansowego** poza obowiązkiem określonym w ust. 3, zgodnie z którym, *instytucje obowiązane prowadzą bieżącą analizę przeprowadzanych transakcji. W przypadku ujawnienia transakcji nietypowych, nienaturalnie złożonych oraz opiewających na wysokie kwoty, które wydają się nie mieć uzasadnienia prawnego lub gospodarczego, instytucje obowiązane:*

1) *podejmują działania w celu wyjaśnienia okoliczności, w jakich przeprowadzono te transakcje;*

2) *stosują wzmożone środki bezpieczeństwa finansowego, o którym mowa w art. 31 ust. 1 pkt 4, w odniesieniu do stosunków gospodarczych, w ramach których te transakcje zostały przeprowadzone.*

**Zauważyć należy, że w ustawie brak przepisu pozwalającego na potwierdzenie danych klienta na podstawie, tzw. przelewu autoryzacyjnego z rachunku klienta prowadzonego w podmiocie świadczącym usługi finansowe.**

**Art. 41** Nakazuje stosowanie wzmożonych środków bezpieczeństwa finansowego również wobec klientów pochodzących lub mających siedzibę w państwie trzecim wysokiego ryzyka.

**Art. 42** Wskazuje na obowiązki instytucji obowiązanej w związku z transgranicznymi relacjami korespondencyjnymi. Również w tym przypadku należy stosować środki bezpieczeństwa finansowego.

**Art. 43** Określa obowiązki instytucji obowiązanej w zakresie ustalenia, czy klient lub beneficjent rzeczywisty jest osobą zajmującą eksponowane stanowisko polityczne. Instytucja obowiązana ma obowiązek ustalenia czy beneficjent rzeczywisty jest PEPem. W tej sytuacji instytucje obowiązane są „skazane” na korzystanie z usług zewnętrznych dostawców list PEPów. Wynika to z tego, że praktycznie nie ma możliwości uzyskania od beneficjenta rzeczywistego pisemnego oświadczenia, o tym czy jest PEPem. Na konieczność pozyskiwania informacji o PEPach ze źródeł zewnętrznych wskazuje również pośrednio przepis ust. 5, zgodnie z którym *w okresie od dnia zaprzestania zajmowania*

*przez osobę, o której mowa w art. 2 ust. 2 pkt 14 [powinno być 11], eksponowanego stanowiska politycznego do dnia ustalenia, że nie wiąże się z tą osobą wyższe ryzyko, jednak nie krócej niż przez 12 miesięcy, instytucja obowiązana stosuje wobec takiej osoby środki uwzględniające to ryzyko. Tym samym instytucja obowiązana winna dokonywać okresowej weryfikacji czy ich klienci nie przestali być PEPami.*

Przepisy tego artykułu stosuje się odpowiednio do członków rodziny osoby zajmującej eksponowane stanowiska polityczne, oraz osób znanych jako bliscy współpracownicy osoby zajmującej eksponowane stanowisko polityczne.

**Art. 44** Zawiera przepisy, które są zawarte w art. 9i obowiązującej ustawy. Przy pierwszym czytaniu można odnieść wrażenie, że przepisy te dotyczą outsourcingu stosowania środków bezpieczeństwa finansowego w obecnym jego rozumieniu (np. umowa z firmą kurierską). Zgodnie z przepisami nowej ustawy, aby móc korzystać w wyniku zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego przez inny podmiot konieczne będzie uprzednie zawarcie z nim umowy, w której zagwarantowane będzie spełnienie wymogów określonych w ust. 1. W ust. 3 i 4 ustawodawca określił podmioty, z którymi można zawrzeć powyższą umowę.

**Należy zwrócić uwagę, iż ustawa nie przewiduje możliwości outsourcingu bieżącego monitorowania stosunków gospodarczych z klientem, a więc *de facto* analizy transakcji.**

**Art. 44 ust. 5** Pozwala instytucji obowiązanej wchodzącej w skład grupy na uznanie przeprowadzenia środków bezpieczeństwa finansowego w przypadku, kiedy zastosował je podmiot z grupy, a grupa stosuje środki bezpieczeństwa finansowego, zasady przechowywania dokumentów i informacji, wdrożyła wewnętrzną procedurę na poziomie grupy oraz podlega nadzorowi właściwych organów państwa członkowskiego lub państwa trzeciego na zasadach i w sposób odpowiadających wymogom wynikającym z przepisów z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowania terroryzmu Unii Europejskiej.

**Art. 44 ust. 6** Dotyczy umów outsourcingowych w ich obecnym rozumieniu. Wyłącza on w przypadku takich umów obowiązki i ograniczenia wynikające z ust. 1 i 2.

**Art. 45** Określa terminy i zakres archiwizacji dokumentów i stanowi implementację Artykułu 40 IV Dyrektywy.

Zgodnie z ust. 1 *instytucje obowiązane przechowują przez okres 5 lat, licząc od pierwszego dnia roku **następującego po roku, w którym zakończono stosunki gospodarcze z danym klientem** lub od dnia przeprowadzenia transakcji okazjonalnej:*

- 1) kopie dokumentów i informacje uzyskane w wyniku stosowania środków bezpieczeństwa finansowego;*
- 2) dowody potwierdzające przeprowadzone transakcje i ewidencje transakcji, obejmujące oryginalne dokumenty lub kopie dokumentów, konieczne do identyfikacji transakcji.*



Powyższy przepis bardzo mocno wpływa na funkcjonowanie instytucji obowiązanych. **W praktyce, w przypadku klientów o długim stażu, dokumenty będą musiały być przechowywane przez dziesięciolecia, gdyż muszą być przechowywane 5 lat od czasu zakończenia relacji z klientem.** O ile można zrozumieć racjonalność tego przepisu dla dokumentów wskazanych w pkt 1, to konieczność ich tak długiego przechowywania dla dokumentów z pkt 2 jest absurdalna. Ponadto widoczna jest znacząca nierównowaga pomiędzy dokumentami dotyczącymi transakcji okazjonalnych, a dokumentami związanymi ze stosunkami gospodarczymi. Zgodnie z zaproponowanymi przepisami szybciej będzie można niszczyć dokumenty związane z podmiotami dla instytucji obcymi, a tym samym niosącymi większe ryzyko prania pieniędzy, niż z długoletnimi, znanymi klientami.

Zgodnie z ust. 2 *instytucje obowiązane przechowują wyniki analiz, o których mowa w art. 38 [powinno być 40] ust. 3, przez okres 5 lat, licząc od dnia ich przeprowadzenia.* Zgodnie z ust. 3 Generalny Inspektor może zażądać przechowywania dokumentacji, o której mowa w ust. 1 i 2, przez okres nie dłuższy niż 5 lat, licząc od upływu okresu, o którym mowa w ust. 1 i 2, jeżeli jest to konieczne w celu przeciwdziałania prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu.

**Art. 46** Przepis jest odpowiednikiem art. 10a obowiązującej ustawy, który nakazuje wprowadzenie wewnętrznej procedury przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowania terroryzmu. **Szczególną uwagę należy zwrócić na nowe elementy tej procedury,** które zostały określone w pkt 1 , 7-9.

**Art. 47** Kreuje nieistniejący dotychczas obowiązek wprowadzenia procedury grupowej w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowania terroryzmu. Obowiązek ten dotyczy instytucji obowiązanych wchodzących w skład grupy oraz ich oddziałów i jednostek zależnych z większościowym udziałem tych instytucji, mających siedzibę w państwie trzecim.

**Art. 48** Zgodnie z nim *instytucje obowiązane zapewniają udział osób, wykonujących obowiązki związane z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu w stałych programach szkoleniowych dotyczących realizacji tych obowiązków. Zakres programów szkoleniowych powinien uwzględniać charakter, rodzaj i rozmiar działalności prowadzonej przez instytucję obowiązaną.* Przepis ten podkreśla wagę, jaką przywiązuje ustawodawca do konieczności szkolenia pracowników w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy. Oczywiście zakres tego szkolenia może być zróżnicowany, w zależności od roli pracownika w procesie przeciwdziałania praniu pieniędzy.

**Art. 49** Wprowadza obowiązek opracowania i wdrożenia przez instytucję obowiązaną wewnętrznej procedury anonimowego zgłaszania przez pracowników, rzeczywistych lub

potencjalnych naruszeń przepisów z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

**Art. 50** Przepis reguluje kwestie zachowania tajemnicy związanej z przekazaniem go GIIF lub innego podmiotu informacji związanej z rejestracją i zgłoszeniem transakcji podejrzanych. Szczególne znaczenie ma ust. 2 zawierający katalog sytuacji, w których wymiana informacji pomiędzy instytucjami jest dopuszczalna.

**Art. 51** Przepis nakłada na instytucje obowiązane obowiązek wyznaczenia kadry kierowniczej wyższego szczebla, a w przypadku instytucji obowiązanej, w której działa zarząd lub inny organ zarządzający, wyznacza się spośród członków tego organu, osobę odpowiedzialną za wykonanie obowiązków określonych w ustawie. Ponadto instytucje obowiązane mają wyznaczyć pracownika zajmującego kierownicze stanowisko, który odpowiedzialny będzie za nadzór zgodności działalności instytucji obowiązanej z przepisami o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

## Rozdział 6 Centralny Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych

Przepisy tego rozdziału stanowią próbę rozwiązania problemu ustalenia beneficjenta rzeczywistego, z jakimi spotykają się instytucje obowiązane. Jednak w dalszym ciągu proponowane rozwiązanie nie rozwiąże kwestii pozyskiwania informacji o beneficjentach rzeczywistych podmiotów zagranicznych lub polskich podmiotów, których udziałowcem lub akcjonariuszem jest podmiot zagraniczny.

Bolączką jest również długie, bo 18 miesięczne, *vacatio legis* dla przepisów tego rozdziału w porównaniu z 3 miesięcznym *vacatio legis* dla pozostałych przepisów. Pozostaje również kwestia wiarygodności, aktualności i dostępności danych w rejestrze.

**Art. 57 ust. 1** Przepis wskazuje, iż informacje są zgłaszane do rejestru nie później niż w terminie 7 dni od wpisu podmiotu, o którym mowa w art. 55, w Krajowym Rejestrze Sądowym a w przypadku zmiany przekazanych informacji – w terminie 7 dni od ich zmiany. W tym kontekście uregulowania wymaga kwestia czy pierwszeństwo mają dane wskazujące na beneficjenta rzeczywistego wynikające z zapisu w KRS, czy też dane z rejestru? Wprawdzie art. 65 wprowadza domniemanie prawdziwości danych, niemniej warto wskazać jak ma się zachować instytucja obowiązana w okresie 7 dni jakie są na zgłoszenie zmian do rejestru.

## Rozdział 7 Gromadzenie informacji

**Art. 69** Przepis stanowi odpowiednik art. 8 obowiązującej ustawy. Z obowiązku przekazywania informacji do GIIF zgodnie z ust. 1 zwolnieni są: (a) podmioty prowadzące działalność kantorową oraz inni przedsiębiorcy świadczący usługę wymiany walut lub usługę pośrednictwa w wymianie walut, niebędący innymi instytucjami obowiązany; (b) notariusze w zakresie czynności dokonywanych w formie aktu notarialnego; (c) adwokaci,

radcy prawni, prawnicy zagraniczni, doradcy podatkowi w zakresie, w jakim świadczą na rzecz klienta pomoc prawną lub czynności doradztwa podatkowego; (d) biegli rewidenci oraz doradcy podatkowi w zakresie innych czynności doradztwa podatkowego; (e) przedsiębiorcy prowadzący działalność w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

Należy zauważyć, iż jest to zwolnienie dotyczące tylko transakcji wskazanych w tym ustępie. Obowiązek przekazywania informacji przez podmioty prowadzące działalność kantorową oraz przez innych przedsiębiorców świadczących usługę wymiany walut lub usługę pośrednictwa w wymianie walut, niebędący innymi instytucjami obowiązany oraz przez notariuszy został określony w następujących ustępach (3 i 4).

Ograniczeniu, co należy przyjąć z uznaniem, uległ zakres rodzajów transakcji przekazywanych do GIIF. Obowiązki przekazania informacji podlegają informacje o:

1. przyjętej wpłacie lub dokonanej wypłacie środków pieniężnych o wartości przekraczającej 15 000 euro;
2. wykonanym transferze środków o wartości przekraczającej 15 000 euro z wyjątkiem:
  - a. transferu środków pieniężnych pomiędzy rachunkiem płatniczym i rachunkiem lokaty terminowej, które należą do tego samego klienta w tej samej instytucji obowiązanej (w świetle zaproponowanej ustawy nie jest to transakcja),
  - b. krajowego transferu środków pieniężnych pochodzącego z innej instytucji obowiązanej,
  - c. transakcji związanej z gospodarką własną instytucji obowiązanej, która została przeprowadzona przez instytucję obowiązaną we własnym imieniu i na własną rzecz, w tym transakcji zawartej na rynku międzybankowym,
  - d. transakcji przeprowadzonej w imieniu lub na rzecz jednostek sektora finansów publicznych,
  - e. transakcji przeprowadzanej przez bank zrzeszający banki spółdzielcze, jeżeli transakcja została przekazana przez zrzeszony bank spółdzielczy,
  - f. przewłaszczenia na zabezpieczenie wartości majątkowych, wykonanej na czas trwania umowy przewłaszczenia z instytucją obowiązaną.
3. transferze środków pieniężnych spoza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na rzecz odbiorcy, którego dostawcą usług płatniczych jest instytucja obowiązana.

W katalogu wyłączeń z obowiązku przesłania informacji znalazło się **przewłaszczenia na zabezpieczenie wartości majątkowych**, wykonanej na czas trwania umowy przewłaszczenia z instytucją obowiązaną.

W art. 69 ust. 1 pkt 2 mówi się o wykonanym transferze środków, natomiast w lit. f ustawodawca posługuje się pojęciem wartości majątkowych, które jest szersze. Zabieg taki sprawia, że jako podzbiór transferu środków wskazuje się wartości majątkowe, które są zbiorem większym, zawierającym w sobie zbiór transakcji (każdy transfer środków pieniężnych jest transferem wartości majątkowych, ale nie każdy transfer wartości majątkowych jest transferem środków pieniężnych).

Wyjaśnienia również wymaga, co ustawodawca rozumie pod pojęciem „przewłaszczenia na zabezpieczenie wartości majątkowych”. Zgodnie z art. 101 ust. 1 Prawa bankowego *zabezpieczenie wiarytelności banku może być dokonane w drodze przeniesienia na bank przez dłużnika lub osobę trzecią, do czasu spłaty zadłużenia wraz z należnymi odsetkami i prowizją, prawa własności rzeczy ruchomej lub papierów wartościowych.*

Zgodnie z Wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 1998 r. (sygn. akt III CKN 49/98) *Powszechnie przyjmuje się, że rzeczami są również pieniądze, jako środek płatniczy - zarówno banknoty, jak i bilon. Są to jednak rzeczy sui generis, wartość pieniędzy nie wynika bowiem z ich właściwości fizycznych, lecz z określenia i gwarancji, jakie im zapewnia państwo. W pełnym tego słowa znaczeniu rzeczami mogą być natomiast numizmaty, są bowiem przedmiotami materialnymi i same przez się mają określoną wartość.* W tej sytuacji zachodzi niemożność określenia wartości transakcji.

Tym samym przepis lit. f pkt 2 ust. 1 art. 69 winien zostać wykreślony z projektu ustawy.

Katalog włączeń powinien uwzględniać również transfer środków z rachunku pieniężnego w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi na rachunek właściwej izby rozliczeniowej, w związku z wnoszonym depozytem lub rozliczeniem transakcji.

**Art. 69 ust. 3** Należy zwrócić uwagę na przepis ust. 3, zgodnie z którym *instytucje obowiązane przekazują Generalnemu Inspektorowi informacje o wykonanych usługach przekazu pieniężnego o wartości przekraczającej 15 000 euro. Do wpłaty lub wypłaty środków pieniężnych oraz transferu środków pieniężnych dokonanych w ramach wykonywanej usługi przekazu pieniężnego przepisu ust. 1 nie stosuje się.*

**Z przepisu tego wynika, iż instytucje obowiązane zamiast przekazywać informacje o przyjętej wpłacie lub dokonanej wypłacie środków pieniężnych o wartości przekraczającej 15 000 euro związanej z przekazem pieniężnym, winny wykazywać je jako transfer środków.**

**Art. 69 ust. 4** Jak wspomniałem powyżej, w ust. 4 obowiązek przekazania informacji o przeprowadzonej transakcji kupna lub sprzedaży wartości dewizowych, której wartość przekracza 15 000 euro, albo o pośrednictwie w przeprowadzeniu takiej transakcji został nałożony na przez podmioty prowadzące działalność kantorową oraz przez innych przedsiębiorców świadczących usługę wymiany walut lub usługę pośrednictwa w wymianie walut, niebędący innymi instytucjami obowiązanymi.

**Art. 69 ust. 5** Nakłada obowiązek przekazywania informacji przez notariuszy.

**Art. 69 ust. 6** Przepis ten jest niezwykle istotny dla instytucji obowiązanym, gdyż wskazuje w jakim terminie należy przekazać informacje. W stosunku do obowiązującej ustawy zmiana jest znacząca, gdyż na przekazanie informacji instytucje obowiązane będą miały tylko 7 dni.

**Zważywszy bardzo krótki termin na przekazanie informacji do liczenia terminu, o którym mowa w art. 69 ust. 6 nie powinno nie wliczać się sobót i dni ustawowo wolnych od pracy.**

Co ciekawe w przepisie tym nie uwzględniono podmiotów prowadzących działalność kantorową oraz innych przedsiębiorców świadczących usługę wymiany walut lub usługę pośrednictwa w wymianie walut, niebędących innymi instytucjami obowiązanyymi.

**Art. 69 ust. 7** Wskazuje, iż obowiązkowi przekazania podlegają transakcje powiązane, czyli *obejmuje również przypadki, gdy transakcja została zrealizowana przy pomocy dwóch lub więcej operacji, których okoliczności wskazują, że są one ze sobą powiązane, a ich łączna wartość przekracza próg wartości określony w tych przepisach.* Przepis ten powieła nieprawidłowość, którą przedstawiłem opisując transakcje powiązane w kontekście obowiązku stosowania środków bezpieczeństwa finansowego.

Rozwiązaniem tego problemu może być przyjęcie następującego brzmienia ust. 7: ***Obowiązek przekazania informacji, o których mowa w ust. 1-6, obejmuje również przypadki, gdy instytucja obowiązana przeprowadziła większą liczbę transakcji lub transakcji okazjonalnych, które wydają się być ze sobą powiązane, a których łączna wartość przekracza próg wartości określony w tych przepisach.***

**Art. 69 ust. 8** Przepis zawiera katalog informacji o transakcjach przeprowadzonych przez instytucje obowiązane, które podlegają przekazaniu do Generalnego Inspektora.

Zastrzeżenie budzi brzmienie pkt. 3 *in fine* wskazującego, iż chodzi w tym przypadku o dane klienta wydającego dyspozycję lub zlecenie przeprowadzenia transakcji.

Także w tej sytuacji aktualne są moje uwagi dotyczące pokrywających się zakresów pojęciowych transakcji w rozumieniu ustawy oraz wydania dyspozycji lub zlecenia przeprowadzenia transakcji.

Zastanawia także, czym kierował się ustawodawca umieszczając w katalogu wymaganych informacji tytuł transakcji (pkt 7). Z punktu widzenia analizy transakcji informacja ta ma ograniczoną wartość, wymagać **natomiast będzie zmian w wykorzystywanych przez instytucje obowiązane systemach wykorzystywanych do rejestracji transakcji.**

Zgodnie z pkt 9 instytucja obowiązana będzie musiała wskazać transakcje przeprowadzone przy pomocy dwóch lub więcej operacji, których okoliczności wskazują, że są one ze sobą powiązane.

Prawidłowe brzmienie tego przepisu powinno być następujące: ***wskazanie czy transakcja lub transakcja okazjonalna została przekazana ze względu na to, że wydaje się być powiązana z innymi transakcjami, których łączna wartość przekracza próg wartości określony w przepisach.***

**Art. 70 ust. 1** Nakłada na instytucje obowiązane wymóg zawiadamiania Generalnego Inspektora o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu – odpowiednik art. 8 ust. 3 obowiązującej ustawy.

**Art. 70 ust. 2** Przepis nakłada na instytucje obowiązane ramy czasowe, w których winny powiadomić o takich okolicznościach. Informacje takie winne być przekazywane niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 2 dni roboczych od dnia stwierdzenia zaistnienia okoliczności które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu – zgodnie z ust. 12 ust. 2 pkt 2 obowiązującej ustawy informacje takie powinny być przekazane niezwłocznie.

**Art. 70 ust. 3** Przepis zawiera katalog informacji, które winny zostać zawarte w zawiadomieniu. Stanowi on odpowiednik art. 12 ust. obowiązującej ustawy. Niejasne jest znaczenie przepisu pkt 6 i 7.

**Art. 70 ust. 3 pkt 6** Zgodnie z tym przepisem instytucja obowiązana winna przekazać *informacje o przeprowadzeniu transakcji na zasadzie swobody świadczenia usług lub próbach ich przeprowadzenia.*

Jeśli intencją ustawodawcy było aby wskazać czy przekazywana informacja dotyczy transakcji zrealizowanej, czy takiej, która dopiero ma zostać zrealizowana, brzmienie tego przepisu winno być następujące: ***czy zawiadomienie dotyczy transakcji w tym transakcji okazjonalnej już zrealizowanej, czy też oczekującej na realizację.***

Ponadto w przypadku transakcji oczekującej na realizację powinna zostać w osobnym polu przekazana informacja o przewidywanym terminie jej przeprowadzenia.

**Art. 70 ust. 3 pkt 7** Przepis ten wskazuje, iż instytucja obowiązana winna przekazać *posiadane informacje o rozpoznanym ryzyku prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu oraz o czynie zabronionym, z którego mogą pochodzić wartości majątkowe.*

Przyjmując, iż ustawodawca jest racjonalny, zakładam, że przepis ten nakłada na instytucje obowiązane wymóg wskazania czy zawiadomienie wiąże się z popełnieniem czynu zabronionego o którym mowa w art. 299 kodeksu karnego, czyli praniu pieniędzy albo czynu zabronionego, o którym mowa w art. 165a kodeksu karnego – czyli finansowaniu terroryzmu.

Jeśli moje domniemanie jest słuszne, przepis ten winien brzmieć następująco: ***czy zawiadomienie wiąże się z podejrzeniem prania pieniędzy albo finansowaniem terroryzmu.***

Po ust. 3 powinien zostać dodany ust. 4 o następującym brzmieniu: ***Instytucja obowiązana po dokonaniu zawiadomienia, o którym mowa w ust. 1 postępuje zgodnie z art. 83 ust. 4.*** Po przyjęciu proponowanej przez mnie zmiany brzmienia art. 80 będzie to ust. 2.

Po ust. 4 winien zostać dodany ust. 5 o następującym brzmieniu: ***W przypadku gdy przekazanie zawiadomienia, o którym mowa w ust. 1 było niemożliwe przed przeprowadzeniem transakcji, w zawiadomieniu instytucja obowiązana uzasadnia przyczyny braku wcześniejszego zawiadomienia.***

**Art. 71** Przepis ten wskazuje podmioty, za pośrednictwem których instytucje obowiązane mogą przekazywać informacje do GIIF i określa kto ponosi odpowiedzialność za ich przekazanie. Należy zwrócić uwagę, iż za pośrednictwem tych podmiotów można przekazywać tylko informacje, o których mowa w art. 69.

**Art. 73** Określa zakres danych, które instytucja obowiązana winna przekazać na żądanie Generalnego Inspektora. Szczególną uwagę zwracam na przepis ust. 1 pkt 5. **Zgodnie z nim przekazaniu podlegają adresy IP, z których następowało połączenie z systemem teleinformatycznym instytucji obowiązanej oraz czasy połączeń z tym systemem. Doprecyzowania wymaga pojęcia „czasu łączenia z tymi systemami”.** Czy chodzi tutaj o datę i godzinę połączenia z systemem, czy też datę i godzinę akceptacji transakcji przez klienta w systemie informatycznym instytucji obowiązanej?  
W mojej ocenie, większy pożytek przyniosłoby przekazywanie do GIIF informacji o adresie IP niż o tytule operacji.

**Art. 74 Przepis przywraca obowiązek „rejestracji” instytucji obowiązanej w GIIF – art. 10 obowiązującej ustawy, uchylony z dniem 22 października 2009 r.**

**Art. 77** Przepis kreuje tryb przyjmowania przez Generalnego Inspektora zgłoszeń rzeczywistych lub potencjalnych naruszeń przepisów z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu od pracowników, byłych pracowników instytucji obowiązanych lub innych osób wykonujących lub które wykonywały czynności na rzecz instytucji obowiązanych na innej podstawie niż stosunek pracy.  
Co istotne, przekazanie takiego zgłoszenia przez takie osoby nie narusza obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

## **Rozdział 8 Blokowanie rachunków i wstrzymywanie transakcji**

**Art. 83** W swoich pierwszych dwóch ustępach jest zbędnym powtórzeniem obowiązków nałożonych w art. 70. Dodatkowo występuje rozbieżność w terminie, w którym instytucja obowiązana ma zawiadomić GIIF. Zgodnie z art. 70 instytucja obowiązana ma na to 2 dni robocze, natomiast art. 83 ust. 1 mówi, iż należy to uczynić niezwłocznie.  
W celu ujednoczenia przepisów i uniknięcia nakładania tych samych obowiązków w dwóch różnych przepisach, proponuję wykreślenie ust. 1 i 2.

**Art. 83 ust. 3** W aktualnym ust. 3 po słowach „po otrzymaniu zawiadomienia” proponuję dodać „,o którym mowa w art. 70 ust. 1,”

**Art. 83 ust. 5** Należy zwrócić uwagę, iż **okres dopuszczalnej blokady rachunku lub wstrzymania transakcji przez Generalnego Inspektora został wydłużony do 96 godzin, liczonych od daty i godziny wskazanych w potwierdzeniu przekazanym instytucji obowiązanej.**

**Art. 83 ust. 9** Należy zwrócić uwagę, iż okres dopuszczalnej blokady rachunku lub wstrzymania transakcji przez prokuratora został wydłużony do 6 miesięcy.

**Art. 84** Przepis określa tryb i okres blokady rachunku lub wstrzymania transakcji na żądanie Generalnego Inspektora, bez uprzedniego zgłoszenia instytucji obowiązanej. Tutaj również okres, na który nakładana jest blokada nie może przekroczyć 96 godzin.

**Art. 85** Określa tryb blokowania rachunku i wstrzymywania transakcji przez instytucję obowiązaną oraz powiadamiania właściwego prokuratora w przypadku powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że określona transakcja lub wartości majątkowe będące przedmiotem tej transakcji mogą mieć związek z przestępstwem lub przestępstwem skarbowym innym niż przestępstwo prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu. Tym co ten przepis odróżnia od art. 83 są przesłanki zgłoszenia oraz podmiot, do którego zgłoszenie jest kierowane.

**Art. 86** Przepis określa tryb informowania Generalnego Inspektora i prokuratora transakcjach podejrzanych, w sytuacji gdy przekazanie zawiadomienia było niemożliwe przed jej przeprowadzeniem.

W mojej opinii artykuł powinien zostać wykreślony, a przepisy w nim zawarte przeniesione do innych artykułów.

Ponadto w ust. 1 zastosowano odwołanie do przepisu, który odwołuje się do innego przepisu. Takie podwójne odwołanie wewnętrzne utrudnia odtworzenie obowiązującej normy.

Zmodyfikowany **ust. 1** powinien zostać wprowadzony do art. 70 jako ust. 5 i mieć następujące brzmienie: **ust. 5 W przypadku gdy przekazanie zawiadomienia, o którym mowa w ust. 1, było niemożliwe przed przeprowadzeniem transakcji, w zawiadomieniu instytucja obowiązana uzasadnia przyczyny braku wcześniejszego zawiadomienia.**

Zmodyfikowany **ust. 2** powinien zostać wprowadzony do art. 85 jako ust. 9 w następującym brzmieniu: **W przypadku gdy przekazanie zawiadomienia, o którym mowa w ust. 1, było niemożliwe przed przeprowadzeniem transakcji, w zawiadomieniu instytucja obowiązana uzasadnia przyczyny braku wcześniejszego zawiadomienia.**

Niezwykle istotną kwestią jest to, że w projekcie brak jest przepisów zwalniających instytucję obowiązaną z odpowiedzialności za realizację przepisów ustawy, w szczególności art. 70 ust. 4 i art. 85 ust. 3.

Dlatego też postuluję dodanie do ustawy artykułu, np. w miejsce skreślonego art. 86, w następującym brzmieniu: **Instytucja obowiązana nie ponosi odpowiedzialności dyscyplinarnej, cywilnej, karnej ani innej określonej odrębnymi przepisami za wykonanie obowiązków, o których mowa w art. 70 ust. 4 oraz art. 85 ust. 5.**

Wskazane powyżej odwołania zakładają przyjęcie proponowanych przeze mnie zmian.



## Rozdział 10 Szczególne środki ograniczające

W rozdziale tym na szczególną uwagę zasługują następujące przepisy.

**Art. 112 ust. 2** Zgodnie z nim listy sankcyjne będą publikowane w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej ministra właściwego do spraw finansów publicznych.

**Art. 113 ust. 1** Przepis pozwala instytucjom obowiązany zamrażać wartości majątkowe oraz nie udostępniać ich bez uprzedniego informowania osób i podmiotów z listy sankcyjnej.

**Art. 123** Zgodnie nim, zamrożenie wartości majątkowych lub ich nieudostępnienie na podstawie przepisów niniejszego rozdziału nie skutkuje odpowiedzialnością osób fizycznych, osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, chyba że zamrażając lub nie udostępniając wartości majątkowych działały w złej wierze lub dopuściły się niedbalstwa.

## Rozdział 11 Kontrolowanie instytucji obowiązanych

**Art. 127 ust. 1** Wyraźnie wskazuje, iż zespół kontrolujący musi się składać z co najmniej dwóch imiennie upoważnionych przez Generalnego Inspektora kontrolerów.

**Art. 128 ust. 1** Określa, iż kontrola nie może trwać dłużej niż 6 miesięcy. Niestety zgodnie z ust. 2 i 3 **może się ona rozpocząć w dniu doręczenia instytucji obowiązanej pisemnego zawiadomienia o zamiarze przeprowadzenia kontroli.**

**Art. 129 ust. 2** Określa generalną zasadę dotyczącą miejsca i czasu przeprowadzania kontroli. Zgodnie z nią czynności kontrolnych dokonuje kontroler w miejscu prowadzenia działalności przez kontrolowaną instytucję obowiązaną oraz w każdym innym miejscu związanym z prowadzoną przez nią działalnością, w dniach i godzinach pracy kontrolowanej instytucji obowiązanej. Odstępstwa od tej reguły zawierają przepisy ust. 3 i 4.

**Art. 129 ust. 3** Przepis wskazuje, że gdy zachodzi podejrzenie popełnienia przestępstwa, czynności kontrolne niecierpiące zwłoki mogą być podejmowane w dniach wolnych od pracy lub poza godzinami pracy kontrolowanej instytucji obowiązanej po uprzednim poinformowaniu osoby uprawnionej do reprezentacji kontrolowanej instytucji zobowiązanej.

Przepis ten ma szczególne znaczenie w kontekście przepisu art. 130 ust. 2 wskazującym, iż czynności te są podejmowane pomimo braku obecności osoby upoważnionej przez kontrolowaną instytucję obowiązaną. Łączne stosowanie tych przepisów oznacza, iż mogą to być czynności realizowane, zgodnie z art. 129 ust. 4, w siedzibie Departamentu Informacji Finansowej lub w siedzibie instytucji obowiązanej, od której kontrolerzy weszli w asyście policji, gdyż nie dostrzegam innej możliwości prowadzenia

kontroli pod nieobecność osoby upoważnionej przez kontrolowaną instytucję obowiązaną

**Art. 129 ust. 4** Zgodnie z tym przepisem poszczególne czynności kontrolne mogą być podejmowane również poza instytucją obowiązaną, w szczególności w siedzibie Departamentu Informacji Finansowej. Spełniony musi zostać jednak warunek, że jest to uzasadnione charakterem tych czynności oraz może przyczynić się to do szybszego i skuteczniejszego przeprowadzenia kontroli.

**Art. 130 ust. 2** Przepis ten wskazuje, iż czynności kontrolnych dokonuje się w obecności osoby upoważnionej przez kontrolowaną instytucję obowiązaną, z wyjątkiem czynności o których mowa w art. 129 ust. 3.

Moim zdaniem przepis ten wymaga zmiany lub szczegółowej interpretacji z dwóch powodów.

Po pierwsze, przepis ten nie przewiduje wyjątku dla czynności kontrolnych, o którym mowa w art. 129 ust. 4. W związku z tym osoba upoważniona będzie musiała podążać razem z kontrolerami albo czynności te zostaną obciążone wadą naruszenia prawa przy ich wykonywaniu. Po drugie, wykładnia językowa tego przepisu *in fine* wskazuje, iż czynności o których mowa art. 129 ust 3 wykonuje się zawsze bez obecności osoby upoważnionej przez kontrolowaną instytucję obowiązaną.

Rozwiązaniem tego problemu jest następujące brzmienie przepisu art. 130 ust. 2 ***Czynności kontrolnych dokonuje się w obecności osoby upoważnionej przez kontrolowaną instytucję obowiązaną, z wyjątkiem czynności o których mowa w art. 129 ust. 3 i 4, które mogą być dokonywane również pod nieobecność osoby upoważnionej przez kontrolowaną instytucję obowiązaną.***

**Art. 131 ust. 2** Wzmacnia pozycję kontrolerów, gdyż w przypadku utrudniania lub uniemożliwiania przeprowadzenia kontroli, kontroler może korzystać z pomocy funkcjonariuszy Policji. Funkcjonariusze Policji wykonują na polecenie kontrolera czynności umożliwiające sprawne i niezakłócone przeprowadzenie kontroli.

**Art. 132 *in fine*** Przepis pozwala składającemu wyjaśnienia odmówić odpowiedzi na pytania, gdy odpowiedź mogłaby narazić jego lub osób, o których mowa w art. 83 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, na odpowiedzialność karną lub bezpośrednią szkodę majątkową.

**Art. 136 ust. 1** Wprowadza nowy dokument podsumowujący kontrolę. Jest nim wystąpienie pokontrolne. Zawiera ono ocenę działalności instytucji obowiązanej w zakresie objętym kontrolą, zwięzły opis ustaleń kontroli, a w przypadku ustalenia nieprawidłowości - wskazanie przepisów prawa, które zostały naruszone, zalecenia pokontrolne dotyczące sposobu i terminu usunięcia ustalonych nieprawidłowości.

**Art. 136 ust. 3** W terminie 30 dni od dnia otrzymania wystąpienia pokontrolnego, kontrolowana instytucja obowiązana przesyła Generalnemu Inspektorowi, informacje o sposobie realizacji zaleceń pokontrolnych lub o stanie ich realizacji, wraz ze wskazaniem terminu ostatecznego ich wykonania. Co istotne, zgodnie z ust. 4 zmiana terminu wykonania zalecenia pokontrolnego może nastąpić za zgodą Generalnego Inspektora na wniosek kontrolowanej instytucji obowiązanej złożony, nie później niż przed upływem terminu do wykonania zalecenia.

## **Rozdział 12 Kary administracyjne**

Należy zwrócić uwagę, iż liczba przepisów dotyczących kar administracyjnych uległa zwiększeniu.

**Art. 139, 140 i 141** Zawierają katalog obowiązków, których naruszenie skutkuje zastosowaniem kary administracyjnej. Jest ich łącznie 21.

**Art. 142 ust. 1** Zawiera katalog kar administracyjnych i są to:

1. publikacja informacji w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw finansów publicznych informacji o instytucji obowiązanej oraz zakresie naruszenia przepisów ustawy przez tę instytucję;
2. nakaz zaprzestania podejmowania przez instytucję obowiązaną określonych czynności;
3. zakaz wykonywania działalności regulowanej, do lat trzech lub wykreślenie z rejestru działalności regulowanej;
4. zakaz pełnienia obowiązków na stanowisku kierowniczym osoby odpowiedzialnej za naruszenie przez instytucję obowiązaną przepisów ustawy, przez okres nie dłuższy niż rok;
5. kara pieniężna.

Jak widać katalog ten przewiduje możliwość zastosowania kary administracyjnej tak dla instytucji obowiązanych, jak i dla jej pracowników.

**Art. 142 ust. 2 i 3** Zawiera wskazanie wysokości kar pieniężnych oraz zasady jej wymiaru.

**Art. 144** Przepis ten określa zakres i zasady publikacji na stronie podmiotowej urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw finansów publicznych informacje o wydaniu ostatecznej decyzji w sprawie nałożenia kary administracyjnej, wniesieniu skargi na tę decyzję oraz orzeczeniach zapadłych w wyniku rozpatrzenia skargi. Co istotne informacja ta zawiera dane identyfikacyjne instytucji obowiązanej, na którą nałożono karę administracyjną, rodzaj i charakter naruszenia przepisów ustawy oraz rodzaj lub wysokość nałożonej kary administracyjnej.

**Andrzej Otto**

**Art. 145** Kara pieniężna w wysokości nie większej niż 1 000 000 zł może zostać nałożona również na podmiot, który nie dopełnił obowiązku zgłoszenia informacji do Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych w terminie wskazanym w ustawie.

## **Rozdział 16 Przepisy końcowe**

**Art. 183** Wskazany w projekcie ustawy 3 miesięcy okres *vacatio legis* w porównaniu do zakresu zmian w ustawie należy uznać za zbyt krótki. W mojej opinii ten okres winien wynosić minimum 9 miesięcy. Ustawodawca winien wziąć pod uwagę, iż do dnia 1 stycznia 2018 r. dla największe instytucje obowiązywać muszą wdrożyć zmiany wynikające z implementacji Dyrektywy MiFID II. Wprowadzenie dwóch dużych zmian, w tym w systemach informatycznych niemalże w tym samym terminie może okazać się niezwykle trudnym lub wręcz niemożliwym przedsięwzięciem.

Mam nadzieję, że powyższe opracowanie pomoże w zrozumieniu zmian i obowiązków wynikających z treści przedstawionego projektu ustawy.

Andrzej Otto