



Warszawa, dnia 17 kwietnia 2018 r.

„Transpozycja i implementacja dyrektywy 2015/849 do prawa polskiego”

Referat

z okazji 13. Spotkania Stałej Konferencji

Prezesów Sądów Najwyższych

Republiki Czech, Chorwacji, Węgier, Polski, Słowacji i Słowenii

Visegrad, 16–18 kwietnia 2018 r.

1. Wprowadzenie

Przyjęta w dniu 20 maja 2015 r. dyrektywa 2015/849¹ jest czwartą dyrektywą dotyczącą prania pieniędzy i zastępuje dotychczasową dyrektywę 2005/60/WE. Dyrektywa miała być implementowana przez państwa członkowskie UE do 26 kwietnia 2017 r. Polski ustawodawca istotnie spóźnił się z realizacją tego zadania, ponieważ ustawa implementująca została uchwalona przez Sejm w dniu 1 marca 2018 r.², podpisana przez prezydenta w dniu 28 marca 2018 r. i wejdzie ona w życie co do zasady po trzech miesiącach od dnia ogłoszenia (art. 198)³. Termin trzech miesięcy był podczas prac legislacyjnych kontestowany przez przedstawicieli instytucji zobowiązanych jako zbyt krótki czy wręcz nierealny do wywiązania się z nałożonych obowiązków, mając na uwadze ich rozmiar, ustawodawca jednak z uwagi na duże opóźnienie nie zdecydował się na jego wydłużenie do proponowanych 6 miesięcy⁴.

Z uwagi na ilość zmian zdecydowano się przyjąć nowy akt prawny, który zastąpi dotychczasową ustawę o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i zwalczaniu terroryzmu z dnia 16 listopada 2000 r.⁵ Polska implementacja bierze pod uwagę nie tylko dyrektywę

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (Tekst mający znaczenie dla EOG). Dz. Urz. UE nr nr L 141 z 5 czerwca 2015 r.

² Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu z dnia 1 marca 2018 r., cytowana dalej jako ustawa z 2018 r.

³ W chwili pisania niniejszego opracowania tekst ustawy nie został jeszcze ogłoszony w Dzienniku Ustaw.

⁴ Kancelaria Sejmu, *Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Finansów Publicznych (nr 306) z dnia 21 lutego 2018 r.*, [http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/0/8CC944C68E186DF6C125825900509F47/\\$file/0285008.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/0/8CC944C68E186DF6C125825900509F47/$file/0285008.pdf), s. 90 – 92.

⁵ Tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 49, cytowana dalej jako ustawa z 2000 r.

z 2015 r., lecz również zalecenia sformułowane pod adresem Polski przez międzynarodowe zespoły eksperckie (w szczególności Komitet Ekspertów ds. Oceny Środków Zapobiegania Praniu Pieniędzy i Finansowaniu Terroryzmu – MONEYVAL) oraz rozwiązania zawarte we wniosku w sprawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę (UE) 2015/849 w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu i zmieniającej dyrektywę 2009/101/WE (COM(2016) 450 final), czyli projekcie V dyrektywy AML.⁶ W kontekście tej ostatniej można wspomnieć chociażby o zaliczeniu w ustawie do kręgu podmiotów zobowiązanych podmiotów świadczących usługi w zakresie wymiany pomiędzy walutami wirtualnymi a prawnymi środkami płatniczymi. Po raz pierwszy w polskim ustawodawstwie zdefiniowano też pojęcie waluty wirtualnej (art. 2 ust. 2 pkt 26 ustawy z 2018 r.).

Ustawa z 2018 r. wykracza więc poza implementację dyrektywy 2015/849, co jednak można przekonująco uzasadnić dokonującymi się w regulowanej nią sferze dynamicznymi zmianami. Również skala zjawiska prania pieniędzy wykazuje pewną tendencję rosnącą, o czym świadczy wzrost liczby skazań za przestępstwo z art. 299 kodeksu karnego. W 2016 r. skazano prawomocnie na podstawie tego przepisu 255 osób, w 2015 – 231, 2014 – 182, 2013 – 228, 2012 – 160⁷.

2. Najważniejsze zmiany w zakresie obowiązków i uprawnień

Najważniejsze zmiany wprowadzone ustawą implementującą w porównaniu do wcześniej obowiązujących regulacji w zakresie obowiązków i uprawnień to:

a. Szerszy zakres zastosowania

W ustawie dodane zostały nowe kategorie podmiotów obowiązanych. Są to m. in. podmioty świadczące usługi w zakresie obrotu walutami wirtualnymi, przedsiębiorcy prowadzący działalność polegającą na udostępnianiu skrytek sejfowych, instytucje pożyczkowe, przedsiębiorcy świadczący usługi polegające na tworzeniu osoby prawnej lub pełnieniu funkcji członka zarządu. Pozbawiono natomiast statusu instytucji obowiązanej Narodowy Bank Polski ze względu na specyficzny charakter tej instytucji (instytucja obowiązana i jednostka współpracująca)⁸. Jednocześnie należy zauważyć, że w niektórych obszarach zawężono zakres stosowania w porównaniu ze wcześniejszymi regulacjami.

b. Status Generalnego Inspektora Informacji Finansowej

⁶ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, Druk sejmowy nr 2233 dnia z 31 stycznia 2018 r., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2233>, s. 1 – 2.

⁷ Ministerstwo Sprawiedliwości, *Skazania prawomocne - dorośli - wg rodzajów przestępstw i wymiaru kary w l.2008-2016*, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>.

⁸ Uzasadnienie..., s. 5.

Ustawa z 2018 r. utrzymała urząd Generalnego Inspektora Informacji Finansowej (GIIF). GIIF jest obok ministra właściwego do spraw finansów publicznych organem właściwym w sprawach przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Oprócz dotychczas istniejących, ustawa dała GIIF nowe istotne uprawnienia. Jednym z nich jest dostęp GIIF do danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną (art. 76 ust. 1 pkt 5 ustawy z 2018 r.).

Generalny Inspektor prowadzi listę osób i podmiotów, wobec których stosuje się szczególne środki ograniczające, oraz wydaje decyzje w sprawach wpisu na tę listę lub wykreślenia z niej na podstawie rekomendacji Komitetu Bezpieczeństwa Finansowego (art. 120 ust. 1 i 3 ustawy z 2018 r.).

c. Wprowadzenie oceny na podstawie ryzyka

Dyrektywa wprowadza nowy model działania, oparty na ocenie ryzyka (*risk-based approach*). W ustawie z 2018 r. przewidziano, że Generalny Inspektor opracowuje krajową ocenę ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, zwaną dalej „krajową oceną ryzyka”, we współpracy z Komitetem, jednostkami współpracującymi i instytucjami obowiązany (art. 25 ust. 1 ustawy z 2018 r.). Generalny Inspektor weryfikuje aktualność krajowej oceny ryzyka i w razie potrzeby, nie rzadziej jednak niż co 2 lata, aktualizuje ją (art. 25 ust. 3 ustawy z 2018 r.).

Instytucje obowiązane identyfikują i oceniają ryzyko związane z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu odnoszące się do ich działalności, z uwzględnieniem czynników ryzyka dotyczących klientów, państw lub obszarów geograficznych, produktów, usług, transakcji lub kanałów ich dostaw. Działania te są proporcjonalne do charakteru i wielkości instytucji obowiązanej (art. 27 ust. 1 ustawy z 2018 r.).

Przy ocenie ryzyka instytucje obowiązane mogą uwzględniać obowiązującą krajową ocenę ryzyka, jak również sprawozdanie Komisji Europejskiej, o którym mowa w art. 6 ust. 1–3 dyrektywy 2015/849 (art. 27 ust. 2 ustawy z 2018 r.).

Zgodnie z art. 27 ust. 3 ustawy z 2018 r. oceny ryzyka, o których mowa w ust. 1 tego przepisu, instytucje obowiązane sporządzają w postaci papierowej lub elektronicznej i w razie potrzeby, nie rzadziej jednak niż co 2 lata, aktualizują, w szczególności w związku ze zmianami czynników ryzyka dotyczących klientów, państw lub obszarów geograficznych, produktów, usług, transakcji lub kanałów ich dostaw albo dokumentów, o których mowa w ust. 2.

d. Centralny Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych

Jedną z istotnych zmian jest utworzenie Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych (art. 194 ustawy z 2018 r.). Organem właściwym w sprawach Rejestru będzie minister właściwy do spraw finansów publicznych. Utworzono zatem odrębny

rejestr, nie łącząc go z już istniejącymi rejestrami spółek, jak to podawała pod rozagę dyrektywa. Rejestr jest jawny (art. 67 ustawy z 2018 r.), co może nasuwać zastrzeżenia co do zgodności takiej regulacji z gwarancjami w zakresie ochrony danych osobowych i prawa do prywatności.

Dane powinny być zgłoszone w terminie 7 dni od dnia wpisu spółki do Krajowego Rejestru Sądowego, a w przypadku ich zmiany, w terminie 7 dni od jej dokonania (art. 60 ust. 1 ustawy z 2018 r.). Zapewnieniu rzetelności zgłaszanych danych służyć ma składanie przez osobę zgłaszającą oświadczenia o ich prawdziwości pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia (art. 61 ust. 4 i 5 ustawy z 2018 r.). Osoba ta ponosi także odpowiedzialność cywilną za zgłoszenie nieprawdziwych danych oraz niezgłoszenie danych i ich zmian w terminie, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą osoba dokonująca zgłoszenia informacji o beneficjentach rzeczywistych i ich aktualizacji nie ponosi odpowiedzialności (art. 68 ustawy z 2018 r.). Informacje z rejestru są udostępniane nieodpłatnie drogą elektroniczną (art. 69 i 70 ustawy z 2018 r.). W piśmiennictwie poddano krytyce to, że dostarczane dane nie są weryfikowane, co stwarza duże ryzyko ich niezgodności z rzeczywistością⁹.

e. Obowiązki instytucji obowiązanych

Instytucje obowiązane mają co do zasady obowiązek stosowania środków bezpieczeństwa finansowego w przypadku transakcji bezgotówkowych w wysokości co najmniej 15 000 euro oraz gotówkowych w wysokości co najmniej 10 000 euro.

Podczas prac nad ustawą dużą dyskusję wywołał termin, w którym instytucje obowiązane powinny poinformować o zdarzeniu. W dotychczasowej ustawie było to 14 dni od upływu miesiąca, w którym miało miejsce zdarzenie, w nowej ustawie termin ten został skrócony do 7 dni od zdarzenia. Zdaniem przedstawicieli instytucji obowiązanych termin ten jest zbyt krótki i może okazać się w praktyce trudny do zrealizowania¹⁰.

f. Wstrzymanie transakcji i blokada rachunku

Ustawa z 2018 r. przewiduje uprawnienia w zakresie wstrzymania transakcji i blokady rachunku zarówno dla GIIF, jak i dla prokuratora. Dodano także podstawę prawną do wystosowania przez Generalnego Inspektora żądania blokady rachunku lub wstrzymania transakcji na wniosek zagranicznej jednostki analityki finansowej. W poprzednio obowiązującej ustawie brak było takiego przepisu, co generowało krytykę ze strony organów zagranicznych¹¹. Zgodnie z art. 113 ust. 4 ustawy z 2018 r. na

⁹ W. Kapica, Z. Piotrowska, *Beneficjent rzeczywisty po zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz zwalczaniu terroryzmu*, <https://www.bankier.pl/wiadomosc/Beneficjent-rzeczywisty-po-zmianie-ustawy-o-przeciwdzialaniu-praniu-pieniedzy-oraz-finansowaniu-terroryzmu-7549867.html>.

¹⁰ Kancelaria Sejmu, *Pełny...*, s. 66 – 68.

¹¹ *Uzasadnienie...*, s. 56.

uzasadniony wniosek zagranicznej jednostki analityki finansowej pozwalający na uprawdopodobnienie podejrzenia popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu Generalny Inspektor może przekazać instytucji obowiązanej żądanie wstrzymania transakcji lub blokady rachunku.

g. Udostępnienie informacji jednostkom zagranicznym

W ustawie upoważniono GIIF do udostępniania informacji i dokumentów jednostkom analityki finansowej państw członkowskich UE, jednostkom stron konwencji Rady Europy z 2005 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy na zasadach określonych tą konwencją oraz innym państwom na zasadzie wzajemności. Informacje mają być przekazane w ciągu 30 dni od wpłynięcia wniosku (art. 111 ustawy z 2018 r.).

Istotnym zagadnieniem jest zakres wykorzystania przekazanych informacji. Co do zasady następuje to dla celów wykonywania zadań przez jednostki analityki finansowej określone w dyrektywie 2015/849, przepisach krajowych wdrażających tę dyrektywę lub w przepisach prawa międzynarodowego regulujących zasady funkcjonowania jednostek analityki finansowej (art. 110 ust. 2 ustawy z 2018 r.). Jednak na uzasadniony wniosek zagranicznej jednostki analityki finansowej Generalny Inspektor może zezwolić na przekazanie udostępnionych informacji innym organom lub jednostkom analityki finansowej lub na wykorzystanie tych informacji do celów innych niż określone w art. 110 ust. 2 ustawy z 2018 r. Generalny Inspektor wskazuje organy lub jednostki analityki finansowej, którym mogą być przekazane udostępnione informacje, oraz określa cele, do jakich te informacje mogą być wykorzystane (art. 113 ust. 1 ustawy z 2018 r.). Celem takim może być np. użycie przekazanych materiałów jako dowodów w procesie karnym.

Zgodnie z art. 114 ust. 1 Generalny Inspektor odmawia udostępnienia informacji zagranicznej jednostce analityki finansowej, jeżeli:

- 1) wniosek tej jednostki o udostępnienie informacji nie dotyczy informacji, o których mowa w art. 110 ust. 1, lub pozyskane informacje mają być wykorzystane do celu innego niż ten, o którym mowa w art. 110 ust. 2, chyba że zachodzi przypadek określony w art. 113 ust. 1;
- 2) informacje podlegają ochronie zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych;
- 3) udostępnienie informacji mogłoby utrudnić wykonywanie zadań organom wymiaru sprawiedliwości oraz służbom lub instytucjom odpowiedzialnym za ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa obywateli lub ściganie sprawców przestępstw lub przestępstw skarbowych;
- 4) udostępnienie informacji mogłoby zagrozić bezpieczeństwu państwa lub porządkowi publicznemu;

5) państwo trzecie nie gwarantuje odpowiedniego poziomu ochrony danych osobowych.

Odmowa udostępnienia informacji zagranicznej jednostce analityki finansowej wymaga uzasadnienia (art. 114 ust. 2 ustawy z 2018 r.).

Generalny Inspektor może dokonywać wymiany informacji związanych z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu z Agencją Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Ścigania (Europol) bezpośrednio lub za pośrednictwem Jednostki Krajowej Europolu (art. 115 ust. 1 ustawy z 2018 r.).

h. Szczególny reżim dotyczący rezolucji ONZ

Z uwagi na opóźnienie pomiędzy przyjmowaniem rezolucji ONZ a wprowadzaniem ich postanowień na terytorium UE za pomocą rozporządzeń zdecydowano się na stosowanie szczególnych środków ograniczających wobec osób i podmiotów wskazanych na listach ogłaszanych przez Generalnego Inspektora na podstawie rezolucji Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych wydanych na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych, dotyczących zagrożeń dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa spowodowanych aktami terrorystycznymi, w szczególności na listach, o których mowa w pkt 3 rezolucji 2253 (2015) Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych lub w pkt 1 rezolucji 1988 (2011) Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych (art. 118 ust. 1 pkt 1 ustawy z 2018 r.).

3. Prawo karne

Praktyka stosowania ustawy z 2000 r. pokazała, że liczba skazań na podstawie jej przepisów karnych jest znikoma. Dla przykładu w 2016 r. zapadło 5 prawomocnych wyroków skazujących, w 2015 r. - 4, 2014 - 2, 2013 - 4, 2012 - 0¹². Stąd w ustawie z 2018 r. zdecydowano się na depenalizację większości zachowań, nie rezygnując wszakże całkowicie z ochrony poprzez prawo karne.

4. Sankcje administracyjne

W myśl art. 150 ust. 1 ustawy z 2018 r. karami administracyjnymi są:

1) publikacja informacji o instytucji obowiązanej oraz zakresie naruszenia przepisów ustawy przez tę instytucję w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw finansów publicznych;

¹² Ministerstwo Sprawiedliwości, *Skazania prawomocne - dorośli - wg rodzajów przestępstw i wymiaru kary w l.2008-2016*, <https://isws.ms.gov.pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>

- 2) nakaz zaprzestania podejmowania przez instytucję obowiązaną określonych czynności;
- 3) cofnięcie koncesji lub zezwolenia albo wykreślenie z rejestru działalności regulowanej;
- 4) zakaz pełnienia obowiązków na stanowisku kierowniczym przez osobę odpowiedzialną za naruszenie przez instytucję obowiązaną przepisów ustawy, przez okres nie dłuższy niż rok;
- 5) kara pieniężna.

Co do zasady karę pieniężną nakłada się do wysokości dwukrotności kwoty korzyści osiągniętej lub straty unikniętej przez instytucję obowiązaną w wyniku naruszenia albo – w przypadku gdy nie jest możliwe ustalenie kwoty tej korzyści lub straty – do wysokości równowartości kwoty 1 000 000 euro (art. 150 ust. 2 ustawy z 2018 r.). Jeśli zaś chodzi o instytucje obowiązane o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1–5, 7–11, 24 i 25, to kara pieniężna jest nakładana:

- 1) w przypadku osoby fizycznej – do wysokości 20 868 500 zł;
- 2) w przypadku osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej – do wysokości równowartości kwoty 5 000 000 euro albo do wysokości 10% obrotu wykazanego w ostatnim zatwierdzonym sprawozdaniu finansowym za rok obrotowy lub w ostatnim skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym za rok obrotowy – w przypadku instytucji objętych skonsolidowanym sprawozdaniem finansowym grupy kapitałowej (art. 150 ust. 3 ustawy z 2018 r.).

W ustawie podwyższono zatem kilkadziesiąt razy wysokość możliwych do nałożenia kar, gdyż dotychczas było to 750 000 zł. (art. 34c ust. 1 ustawy z 2000 r.).

Nie zdecydowano się na ograniczenie możliwości nakładania sankcji administracyjnych do naruszeń poważnych, powtarzających się, na co pozwala dyrektywa.

Wprowadzono natomiast możliwość odstąpienia od wszczęcia postępowania w przedmiocie nałożenia kary administracyjnej w szczególnie uzasadnionych przypadkach, gdy waga naruszenia przepisów ustawy jest znikoma, a instytucja obowiązana zaprzestała naruszania przepisów ustawy lub za to samo zachowanie prawomocną decyzją na instytucję obowiązaną została uprzednio nałożona kara administracyjna przez inny uprawniony organ administracji publicznej lub instytucja obowiązana została prawomocnie ukarana za wykroczenie lub wykroczenie skarbowe lub prawomocnie skazana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe i uprzednia kara spełnia cele, dla których miałyby być nałożona kara administracyjna (art. 150 ust. 5 ustawy z 2018 r.).

5. Podsumowanie

Analizując postanowienia ustawy z 2018 r. należy stwierdzić, że w sposób nie nasuwający większych uwag implementuje ona przepisy dyrektywy 2015/849. Uwzględnia też miejscami założenia projektu nowej V dyrektywy. Największe zastrzeżenia należy zgłosić do znacznego opóźnienia w implementacji dyrektywy i związanego z tym stosunkowo krótkiego *vacatio legis*.