



SĄD NAJWYŻSZY
Rzeczypospolitej Polskiej

Do druku nr 2233

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego
Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf

Warszawa, dnia 26 marca 2018 r.

BSA II-021-59/18

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz.

Data wpływu 27-03-2018

Pan

Adam Podgórski

Zastępca Szefa

Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 5 lutego 2018 r., GMS-WP-173-40/18 uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do *rządowego projektu ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.*

Z wyrazami szacunku



SĄD NAJWYŻSZY

Rzeczypospolitej Polskiej

Biuro Studiów i Analiz
Sądu Najwyższego

Warszawa, dnia 26 marca 2018 r..

BSA II-021-59/18

Uwagi Sądu Najwyższego do projektu ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu

I. Uwagi ogólne

1 Opiniowany projekt ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu ma na celu dostosowanie przepisów krajowych do wymagań wynikających z dyrektywy 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 („dyrektywa 2015/849”) oraz uwzględnia zalecenia Financial Action Task Force („FATF”), jak również doświadczenia stosowania dotychczas regulującej przedmiotowe materie ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2017 r. poz. 1049) („ustawa o p.p.p.f.t.”). Ponadto, projektodawca kierował się zaleceniami kierowanymi pod adresem krajowego systemu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu sporządzonymi przez Komitet Ekspertów ds. Oceny Środków Zapobiegania Praniu Pieniędzy i Finansowaniu Terroryzmu – MONEYVAL, zawartymi w raporcie z przeprowadzonej w 2013 r. ewaluacji polskiego systemu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, jak też tymi postanowieniami 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) („V AMLD”), co do których można orzec, że najprawdopodobniej zostaną przyjęte w wersji zawartej we wniosku.*

Celami szczegółowymi zamierzonymi przez projektodawcę są m.in. zwiększenie efektywności krajowego systemu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, usprawnienie współpracy oraz wymiany informacji z jednostkami analityki finansowej innych państw członkowskich, dostarczenie narzędzi prawnych dostosowanych do wyzwań związanych ze wzrostem znaczenia obrotu wykorzystującego waluty wirtualne.

Najważniejsze postulowane propozycje wiążą się ze zmianami w zakresie:

- treści używanych w ustawie pojęć;
- katalogu instytucji obowiązanych;
- odmiennego określenia zakresu obowiązków informacyjnych wykonywanych przez instytucję obowiązane;
- oceny ryzyka klientów przez instytucje obowiązane oraz stosowania środków bezpieczeństwa finansowego i wykonywania *customer due diligence*;
- identyfikacji osób na eksponowanych stanowiskach politycznych (PEP);
- zadań, uprawnień i sposobu ich wykonywania przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej („GIIF”);
- objęcia zakresem przedmiotowym regulacji walut wirtualnych;
- trybu zastosowania szczególnych środków ograniczających oraz zasad współpracy międzynarodowej w tym zakresie;
- przesunięcia reżimu odpowiedzialności w stronę administracyjnoprawnego.

2. Proponowana ustawa ma wejść w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem rozdziału 6, art. 194 i art. 195, które wchodzi w życie po upływie 18 miesięcy od dnia ogłoszenia.

II. Uwagi szczegółowe

a) Zmiany w katalogu instytucji obowiązanych

Znaczącymi nowościami w zakresie katalogu instytucji obowiązanych w stosunku do obecnie obowiązujących uregulowań jest objęcie tym statusem przedsiębiorców świadczących usługi na rzecz spółek i trustów (art. 2 ust. 1 pkt 16; wymóg wynikający z art. 3 ust. 1 lit. c w zw. z art. 2 pkt 7 dyrektywy 2015/849), jak również podmiotów świadczących usługi w zakresie wymiany, pośrednictwa i prowadzenia rachunków z wykorzystaniem walut wirtualnych (art. 2 ust. 1 pkt 12). W szczególności nie sposób wyobrazić sobie skuteczną strategię przeciwdziałania

prania pieniędzy pozostawiając poza obszarem uregulowań tę drugą kategorię podmiotów, których znaczenie w tym względzie jest już istotne i będzie wedle wszelkiego prawdopodobieństwa dynamicznie wzrastało. Jest to również zgodne zarówno z postanowieniami V AMLD, wytycznymi FATF, jak również dotychczasowymi doświadczeniami GILF (*Uzasadnienie*, s. 3-4). Ponadto, nadano status instytucji obowiązanej przedsiębiorcom prowadzącym działalność polegającą na udostępnianiu skrytek sejfowych (art. 2 ust. 1 pkt 24; wymóg wynikający z art. 3 pkt 2 lit. a dyrektywy 2015/849), jak również instytucjom pożyczkowym w rozumieniu ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (art. 2 ust. 1 pkt 25). Wszystkie te zabiegi legislacyjne należy ocenić pozytywnie.

Z drugiej strony, wyłączono z katalogu instytucji obowiązanych przedsiębiorców prowadzących domy aukcyjne, antykwariaty, działalność w zakresie obrotu metalami lub kamieniami szlachetnymi i półszlachetnymi, sprzedaż komisową. Zdecydowano, że w zakresie działalności wyżej wymienionych podmiotów ryzyko dotyczy przede wszystkim transakcji gotówkowych. W związku z tym, przedsiębiorcy ci będą się mieścić w kategorii instytucji obowiązanych wymienionych w art. 2 ust. 1 pkt 23 (*Uzasadnienie*, s. 5). Ponadto, zrezygnowano z utrzymania dualistycznego statusu Narodowego Banku Polskiego jako jednocześnie instytucji obowiązanej i jednostki współpracującej. Po przeprowadzeniu konsultacji z przedstawicielami NBP uznano, że wystarczające dla prawidłowego wykonywania zadań związanych z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu jest posiadanie przez tę instytucję statusu jednostki współpracującej (*Uzasadnienie*, s. 5).

b) Zmiany w zakresie używanych w ustawie pojęć oraz zwalczanie obrotu kryptowalutą

Pozytywnie należy ocenić ujednolicenie w prawie polskim pojęcia „pranie pieniędzy” poprzez odwołanie do art. 299 kodeksu karnego (art. 2 ust. 2 pkt 14). Dotychczasowe rozwiązanie, w którym w ustawie o p.p.p.f.t. (art. 2 pkt 9) znajduje się definicja legalna tego terminu obowiązująca dla potrzeb tejże ustawy, powoduje niepotrzebne trudności interpretacyjne. Ponadto, rozwiązanie to jest zgodne z zasadą jedności i jednolitości porządku prawnego, w myśl której te same pojęcia powinny być rozumiane w sposób jednakowy. Ma to na celu uniknięcie sytuacji, w których dany termin ustawowy funkcjonuje w sposób odmienny zależnie od przedmiotowej materii.

Fundamentalnym, a jednocześnie przysparzającym wiele trudności interpretacyjnych, jest pojęcie „beneficjenta rzeczywistego” (art. 2 ust. 2 pkt 1). W porównaniu do przyjętej w dyrektywie 2015/849 definicji beneficjenta rzeczywistego, polski projektodawca zrezygnował z odwołania się do pojęcia „ostatecznego właściciela”, argumentując to chęcią uniknięcia powstania dodatkowych wątpliwości natury interpretacyjnej (*Uzasadnienie*, s. 10). Projektodawca pozostał przy wskazaniu na „uprawnienia, wynikające z (wszelkich) okoliczności prawnych lub faktycznych”. Takie rozwiązanie jest bardziej elastyczne. Rezygnacja z użycia terminu ostatecznego właściciela jest też zgodna z wieloma głosami podnoszonymi na etapie konsultacji publicznych. Faktem jest, że beneficjent rzeczywisty jest jednym z najbardziej skomplikowanych i dyskusyjnych zagadnień związanych ze stosowaniem przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Jedną z przyczyn takiej sytuacji należy uznać trudności związane z jednoznacznym zdefiniowaniem pojęcia „beneficjenta rzeczywistego”, wynikające z braku określenia, stanowiącego istotę relacji klient-beneficjent rzeczywisty, pojęcia „kontroli”. W ocenie projektodawcy istota pojęcia beneficjenta rzeczywistego sprowadza się do sprawowania kontroli, rozumianej jako możliwość decydowania o czynnościach lub działaniach podejmowanych przez klienta. Sprawowanie kontroli nad klientem może mieć charakter prawny, mający swoje źródło np. w prawie własności lub prawach o charakterze udziałowym lub charakter faktyczny, sprowadzający się do nieformalnego uzależnienia klienta od innej osoby, jak w przypadku zastawnika i użytkownika. Dotychczasowa zmiana definicji była potrzebna ze względu na to, że obecna definicja budziła dużo wątpliwości i w konsekwencji, często identyfikacja kończyła się na pierwszym poziomie struktury własności klienta. W sytuacji, gdy nie było osób fizycznych spełniających kryteria beneficjenta rzeczywistego lub w przypadku wyczerpania możliwości ich ustalenia, instytucje nie miały możliwości dalszej weryfikacji. Jednak w proponowanej definicji instytucje obowiązane będą miały możliwość wskazania jako beneficjentów rzeczywistych, osoby fizyczne zajmujące „wyższe stanowiska kierownicze”, czyli np. członków zarządu.

Budzą także wątpliwości regulacje dotyczące obowiązków instytucji obowiązanej związanych z identyfikacją beneficjenta rzeczywistego. Zgodnie z projektem instytucja obowiązana ma obowiązek identyfikacji beneficjenta rzeczywistego, a nie jedynie dążyć do jego identyfikacji. Oznacza to, że dotychczasowa praktyka ustalania beneficjenta rzeczywistego bazująca jedynie na

oświadczeniu klienta, nie będzie mogła być dalej stosowana z uwagi na brak możliwości jego weryfikacji. Założenie to jest słuszne i zasługuje na poparcie. W tym celu Ministerstwo Finansów planuje prowadzić Centralny Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych oparty o ustawowy obowiązek przekazywania przez podmioty gospodarcze zgłoszeń danych swoich beneficjentów. Zgłoszenie takie obejmować miałyby: imię i nazwisko, obywatelstwo, państwo zamieszkania, numer PESEL albo datę urodzenia – w przypadku osób nieposiadających numeru PESEL oraz informację o skali i charakterze posiadanego udziału przez beneficjenta rzeczywistego. W założeniu ma to umożliwić określenie występowania powiązań pomiędzy podmiotami gospodarczymi oraz identyfikację pomiotów, na rzecz których przeprowadzane są transakcje. Problem jednak polega na tym, że w projekcie brak jest instrumentów prawnych pozwalających na weryfikację prawdziwości danych podawanych do rejestru. Nie można również zapominać i o tym, że podmioty gospodarcze zobowiązane do zgłaszania danych mogą nie posiadać danych o wszystkich beneficjentach rzeczywistych lub nawet wprost ich nie znać, co nie jest sytuacją niemożliwą w przypadku spółek należących do globalnych firm, które mają nieraz bardzo skomplikowane struktury własnościowe obejmujące podmioty zarejestrowane w wielu krajach. W konsekwencji może to skutkować tym, że centralny rejestr zamiast ułatwić gromadzenie informacji w tym zakresie, będzie tylko utrudniał lub zaciemniał obraz sytuacji własnościowej klienta (por. uwagi krytyczne W. Kapica, Beneficjent rzeczywisty po zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, 17.10.2017 r., Bankier.pl).

Duże znaczenie dla instytucji obowiązanych mają zmiany w zakresie identyfikacji osób na eksponowanych stanowiskach politycznych (PEP – art. 2 ust. 2 pkt 11). Projektowana ustawa znosi dotychczas obowiązujące kryterium miejsca zamieszkania, znosząc tym samym podział na osoby zajmujące eksponowane stanowisko polityczne krajowe i zagraniczne. W opiniowanej ustawie został zastosowany taki sam zabieg legislacyjny, jak w implementowanej dyrektywie, tj. zrezygnowano z definiowania takich pojęć jak „znaczące stanowisko”, „znacząca funkcja” na rzecz przykładowego wyliczenia stanowisk i funkcji kwalifikowanych jako PEP. Działanie to nie nasuwa większych zastrzeżeń, bowiem próba stworzenia zamkniętego katalogu takich osób byłaby niecelowa – chociażby ze względu na możliwe przekształcenia instytucji publicznych, powstawanie nowych, przesunięcia w zakresie przyznanych kompetencji w ramach danych stanowisk itp.

Wydaje się jednak, że skoro zdecydowano się już na podanie przykładowego wyliczenia, to powinno się je przeprowadzić w możliwie jak najbardziej precyzyjnym stopniu. Tymczasem nie do końca jasne jest, kto powinien być zaliczony do grona „członków sądów najwyższych, trybunałów konstytucyjnych oraz innych organów sądowych wysokiego szczebla, których decyzje nie podlegają zaskarżeniu” (art. 2 ust. 2 pkt 11 lit. d). Część przywołanego przepisu wskazuje, że kategoria ta obejmuje krąg szerszy niż sami sędziowie. Wykluczając racjonalnie z przedmiotowego zakresu pracowników niemerytorycznych, nie jest jasne, których pracowników merytorycznych ma ona obejmować. Przykładowo, w przypadku Trybunału Konstytucyjnego, czy będą to pracownicy Biura Służby Prawnej TK, w szczególności Wydziału Weryfikacyjnego kontrolującego wstępnie skargi i wnioski skierowane do TK (wydaje się, że powinni być oni objęci statusem osoby zajmującej eksponowane stanowisko polityczne ze względu na ich rolę w nadawaniu dalszego biegu skarg i wniosków), czy też może należy także zaliczyć do tego grona osoby na innych stanowiskach, a jeśli tak, to jak daleko wypada rozciągnąć tę kategorię.

Projektodawca zrezygnował również z prób dokładnego określenia kategorii „osób znanych jako bliscy współpracownicy osoby zajmującej eksponowane stanowisko polityczne” (art. 2 ust. 2 pkt 12), posługując się w definicji wyrażeniem nieostрым „innych bliskich stosunków związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą”. Różnorodność relacji i ich konfiguracji, jakie mogą łączyć stosunki związane z działalnością gospodarczą w pełni uzasadniają przyjęte podejście. Dążenie do uściślenia definicyjnego w sytuacji mnogości możliwych stanów faktycznych mogłoby być nie tylko nieproduktywne, lecz wręcz kontrproduktywne, dlatego też pozostawienie pewnej swobody ocennej dla organów stosowania prawa powinno spotkać się z aprobatą.

Zauważyć należy, że projekt nie mówi bezpośrednio o kryptowalutach lub giełdach kryptowalut, ale wśród instytucji obowiązanych wymieniono „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 lub b
- d) prowadzenia rachunków, o których mowa w ust. 2 pkt 17 lit. e (art. 2 ust. 1 pkt 12 projektu ustawy). Mimo wskazanej propozycji można uznać, że opiniowany

projekt obejmie kryptowaluty. Wspomniane w ww. punkcie d) rachunki określone są dalej w projekcie jako „Prowadzony w formie elektronicznej zbiór danych identyfikacyjnych zapewniających osobom uprawnionym możliwość korzystania z jednostek walut wirtualnych, w tym przeprowadzania transakcji ich wymiany”. Dalej znajduje się również definicja „walut wirtualnych”, które zarazem stają się jedną ze składowych „wartości majątkowych”. Rozumie się przez to cyfrowe odwzorowanie wartości, które nie jest:

- a) prawnym środkiem płatniczym emitowanym przez NBP, zagraniczne banki centralne lub inne organy administracji publicznej
- b) międzynarodową jednostką rozrachunkową ustanawianą przez organizację międzynarodową i akceptowaną przez poszczególne kraje należące do tej organizacji lub z nią współpracujące
- c) pieniądzem elektronicznym w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych
- d) instrumentem finansowym w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi
- e) wekslem lub czekiem - oraz jest wymienialne w obrocie gospodarczym na prawne środki płatnicze i akceptowane jako środek wymiany, a także może być elektronicznie przechowywane lub przeniesione albo może być przedmiotem handlu elektronicznego.

Dostrzec należy, że projekt wprowadza na instytucje obowiązane konieczność stosowania „stosowania wzmożonych środków bezpieczeństwa” w przypadkach „wyższego ryzyka prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu” do których zalicza m.in. „korzystanie przez klienta z usług lub produktów sprzyjających anonimowości lub utrudniających jego identyfikację”.

c) Zmiany w zakresie struktury i trybu postępowania organów

Istotne wątpliwości może budzić zaliczenie w obręb wymagań, które powinien spełnić kandydat na Generalnego Inspektora Informacji Finansowej kryterium wykazywania „nieskazitelnej postawy moralnej, obywatelskiej i patriotycznej”, a właściwie ostatniego jego członu (art. 11 pkt 3). Odnosząc się do wysuwanych w tym względzie zastrzeżenia w toku prac legislacyjnych, projektodawca – odpowiedział, że takie rozwiązanie jest również przyjęte w ustawie z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (art. 7 ust.

1 pkt 3). Nie wydaje się jednak, aby rozwiązanie to można było uznać za godny naśladowania standard. Spełnianie kryterium wykazywania odpowiedniego stopnia postawy patriotycznej jest tak niejednolicie rozumiane w społeczeństwie, że nietrudno sobie wyobrazić powołanie się na ten wymóg w sposób w wysokim stopniu arbitralny. Czy bowiem osoba, która spędziła pewną część kariery zawodowej poza granicami kraju wykazuje wystarczająco patriotyczną postawę? Czy osoba, która swoje doświadczenie w zakresie wiedzy z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu zdobyła głównie w instytucjach prywatnych z kapitałem zagranicznym i ma znikomy staż w instytucjach państwowych, wykazuje nieskazitelną postawę patriotyczną? Problematiczne przykłady można mnożyć, a jednocześnie nie wydaje się, aby można było znaleźć wystarczająco mocne argumenty za zasadnością przyjęcia tego kryterium.

d) Obowiązki instytucji obowiązanych

Art. 42 ust. 1 projektowanej ustawy przewiduje możliwość stosowania uproszczonych środków bezpieczeństwa w przypadku, kiedy poziom rozpoznanego ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu został oceniony przez instytucję obowiązaną jako niski. Stanowi on implementację art. 15 ust. 1 dyrektywy 2015/849. Nie jest jednak przejrzyste, na czym miałyby polegać stosowanie uproszczonych środków bezpieczeństwa. W odpowiedzi na stanowiska przedstawiane w toku konsultacji publicznych, projektodawca wskazał, że na instytucjach obowiązanych spoczywa obowiązek stosowania każdego ze środków bezpieczeństwa finansowego, o których mowa w art. 34 projektu ustawy w zakresie adekwatnym do rozpoznanego ryzyka. Wobec powyższego, istnieje spore niebezpieczeństwo, szczególnie w początkowym okresie obowiązywania ustawy, zaistnienia znacznych rozbieżności w praktyce instytucji obowiązanych. Interpretacja „adekwatności do rozpoznanego ryzyka” może skutkować istotnymi dysproporcjami w ramach stosowanych środków bezpieczeństwa finansowego. Nadzór GIIF z biegiem czasu powinien stopniowo ujednolicać praktykę instytucji obowiązanych w tym względzie, jednak wydaje się, że podanie chociażby przykładowego wyliczenia, na czym owe uproszczenie miałyby polegać, byłoby dużą korzyścią dla instytucji obowiązanych. Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku „wzmoczonych środków bezpieczeństwa”, o których mowa w art. 43 i art. 44 projektu.

e) Kontrola instytucji obowiązanych

Rozdział 12 projektu ustawy obejmuje regulacje dotyczące kontroli instytucji obowiązanych. Analiza całokształtu zawartych w nim przepisów prowadzi do wniosku, że niewykluczone jest wystąpienie zjawiska „kontroli permanentnej”. Wiąże się to z konstrukcją dwóch instytucji: kontroli doraźnej i zakończenia kontroli. Projektowany art. 130 ust. 3 przewiduje, iż GIIF oraz podmioty, o których mowa w art. 129 ust. 2 (tj. Prezes NBP, KNF, Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa, prezesi sądów apelacyjnych, naczelnicy urzędów celno-skarbowych oraz wojewodowie i starostowie – wszystkie te podmioty w ograniczonym przez treść art. 129 ust. 2 zakresie) mogą przeprowadzić kontrolę nieprzewidzianą w rocznym planie kontroli. Zwraca uwagę, że w przypadku kontroli doraźnych nie istnieje jakiekolwiek ograniczenie ich liczby. Niewykluczone jest więc przeprowadzenie wielu następujących po sobie kontroli. Co więcej, nie jest przewidziany żaden termin ograniczający czas trwania kontroli. Nie tylko więc możliwe jest przeprowadzenie wielu następujących po sobie kontroli doraźnych, lecz również prowadzenie jednej, ciągnącej się przez bardzo długi czas kontroli. Instytucja kontrolowana nie ma żadnych środków prawnych pozwalających na przeciwdziałanie tego typu sytuacjom. Należy uznać ten stan za wysoce niepożądany i mogący mieć głęboko negatywne skutki dla funkcjonowania instytucji obowiązanych.

f) Kary administracyjne

W uznaniu projektodawcy, znikoma liczba skazań na podstawie obecnie obowiązujących przepisów karnych (art. 35-37a ustawy o p.p.p.f.t.) wskazuje na konieczność dokonania depenalizacji niektórych czynów i przeniesienie ich do kategorii naruszeń administracyjnych (*Uzasadnienie*, s. 69).

Odpowiedzialności administracyjnej poświęcony został rozdział 13 projektu ustawy. W pierwszej kolejności zauważyć wypada, iż pewne wątpliwości natury terminologicznej nasuwa zarówno sam tytuł rozdz. 13. („Kary administracyjne”), jak i niektóre z użytych w nim określeń. Określenie „kara administracyjna” zarówno na gruncie materii normatywnej, jak w literaturze przedmiotu, funkcjonuje przeważnie w odniesieniu do administracyjnych kar pieniężnych (zob. przykładowo art. 189a i n. Kodeksu postępowania administracyjnego). Tymczasem na gruncie opiniowanego projektu ustawy, w świetle definicji zawartych w art. 149 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; 2) nakaz zaprzestania podejmowania przez instytucję obowiązanych określonych czynności; 3) cofnięcie koncesji lub zezwolenia albo wykreślenie z rejestru działalności regulowanej; 4) zakaz pełnienia obowiązków na stanowisku kierowniczym osoby odpowiedzialnej za naruszenie przez instytucję przepisów ustawy, przez okres nie dłuższy niż rok; 5) kara pieniężna.

Kary administracyjne nakładane są w drodze decyzji administracyjnej przez Generalnego Inspektora, Prezesa NBP, KNF oraz inne podmioty wskazane w projektowanym art. 150. Katalog zachowań instytucji obowiązanych, polegających na niedopełnieniu określonych obowiązków, zagrożonych karą administracyjną został zawarty w art. 146-148. Stanowią one realizację wymogów wskazanych m.in. w art. 59 dyrektywy 2015/849. Przepisy definiujące katalog zachowań uzasadniających uruchomienie odpowiedzialności prawnoadministracyjnej zdają się stanowić prawidłową realizację ciążących na Rzeczypospolitej Polskiej obowiązków implementacyjnych.

Znacznie większe wątpliwości zdaje się budzić natomiast wybór reżimu administracyjnego jako właściwego dla realizacji odpowiedzialności z tytułu naruszenia przepisów ustawy. Tak istotne rozszerzenie zakresu odpowiedzialności administracyjnej, któremu towarzyszy jednocześnie wprowadzenie wyjątkowo dolegliwych sankcji (m.in. do wysokości 20 868 500 zł w przypadku osoby fizycznej; w przypadku osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej – do wysokości równowartości kwoty 5 000 000 euro) jest zabiegiem wysoce dyskusyjnym. Pamiętać bowiem należy, że odpowiedzialność o charakterze administracyjnym ma charakter wyłącznie obiektywny i tym samym uwzględnienie jakichkolwiek okoliczności o charakterze podmiotowym jest bardzo ograniczone. Powyższe musi prowadzić do wniosku, iż podmiotowi, który ma zostać pociągnięty do odpowiedzialności w tym trybie przysługują znacznie mniejsze gwarancje ochrony przed arbitralnością organów publicznych. Projektowana wysokość kar administracyjnych, w szczególności kar pieniężnych, sprawia, iż odpowiedzialność w trybie administracyjnym może się okazać w praktyce odpowiedzialnością istotnie surowszą niż odpowiedzialność prawnokarna.

W tym kontekście zasadne wydaje się rozważenie możliwości przeniesienia niektórych zachowań polegających na naruszeniu przepisów projektowanej

ustawy do katalogu czynów przestępnych. Pozwoliłoby to na uniknięcie automatyzmu stosowania sankcji prawnych właściwego prawa administracyjnego. W przypadku tak wysoce dolegliwych sankcji konieczne wydaje się zapewnienie jednostce realnych gwarancji procesowych, pozwalających na uwzględnienie w konkretnej sprawie całokształtu okoliczności podmiotowo-przedmiotowych.

Pozytywnie natomiast należy ocenić sformułowanie szczegółowych zasad warunkujących rodzaj i wysokość wymierzanej kary (art. 149 ust. 4 projektu ustawy).

g) Przepisy karne

W uznaniu projektodawcy odpowiedzialność o charakterze prawnokarnym na gruncie projektowanej ustawy została istotnie zawężona (w stosunku do i tak lakonicznych obecnie obowiązujących przepisów w tym zakresie). Ma to wynikać z faktu, iż w projekcie ustawy przepisy przewidujące odpowiedzialność administracyjną zostały istotnie rozbudowane oraz zaostrzone (*Uzasadnienie*, s. 68).

Projektowany art. 155 ust. 1 kryminalizuje zachowania polegające na: 1) niedopełnieniu obowiązku przekazania Generalnemu Inspektorowi zawiadomienia o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu lub obowiązku przekazania Generalnemu Inspektorowi zawiadomienia o powzięciu uzasadnionego podejrzenia, że określona transakcja lub wartości majątkowe będące przedmiotem tej transakcji mogą mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu; oraz na 2) przekazaniu Generalnemu Inspektorowi nieprawdziwych danych dotyczących transakcji, rachunków lub osób lub je zataja. Podmiotem przestępstwa z art. 155 projektu ustawy może być osoba działająca w imieniu lub na rzecz instytucji publicznej. Występek ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Zauważyć należy, że przestępstwo niezawiadomienia Generalnego Inspektora o transakcjach objętych obowiązkiem denuncjacji, zagrożone jest obecnie karą do 3 lat pozbawienia wolności. Tym samym projekt zakłada zaostrzenie sankcji karnej w omawianym zakresie. Przedmiotowy przepis odpowiada częściowo treści obecnie obowiązującego art. 35 ust. 1 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, kryminalizującego zachowania polegające na niezawiadomieniu,

Głównego Inspektora o transakcjach, o których mowa w art. 16 ust. 1 tejże ustawy.

Przepisy karne zdają się nie budzić istotnych wątpliwości pod kątem użytej w nich techniki legislacyjnej, zaś projektowana wysokość ustawowego zagrożenia zdaje zadość zasadzie proporcjonalności.

h) Przepisy końcowe

Wątpliwości nasuwa krótki, jak na zakres projektowanych zmian, okres *vacatio legis*. Jest on spowodowany koniecznością pilnej implementacji dyrektywy 2015/849 (okres na transpozycję dyrektywy upłynął 26 czerwca 2017 r.). Wydaje się jednak, że zakres obowiązków nałożonych na instytucje obowiązane, w szczególności zaś konieczność dostosowania systemów informatycznych, wdrożenia nowych procedur w organizacji zewnętrznej czy przeszkolenia pracowników uzasadniałby raczej przyjęcie okresu 6-miesięcznego zamiast obecnie przewidywanego 3-miesięcznego. Kwestia ta była skądinąd podnoszona przez szereg podmiotów w trakcie konsultacji publicznych.

III. Wnioski końcowe

Opiniowany projekt ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Druk sejmowy nr 2233) jest w ogólnej ocenie udaną transpozycją dyrektywy 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*.

Ocena projektu nie jest jednoznaczna. Wartością dodaną projekt stanowi:

- a) objęcie nowych instytucji zakresem ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu,
- b) wprowadzenie mechanizmu dotyczącego przygotowania krajowej oceny ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu,
- c) utworzenie Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych; zwiększenie gromadzenia danych przez GIF w celu wypełniania przez niego zadań ustawowych,
- d) wprowadzenie przepisów dotyczących wstrzymywania transakcji i blokowania rachunków,

- e) sprecyzowania zasad współpracy GIIF z zagranicznymi jednostkami analityki finansowej i Europolem;
- f) określenie zasady kontroli instytucji obowiązanych, a także sankcji administracyjnych nakładanych na instytucje obowiązane nieprzestrzegające obowiązków nałożonych na nie tą ustawą.

Na uwagę krytyczną zasługuje:

- a) zaliczenie w obręb wymagań stawianych kandydatowi na Generalnego Inspektora Informacji Finansowej wysoce ocennego kryterium „wykazywania nieskazitelnej postawy patriotycznej”;
- b) nieprecyzyjność pojęć „uproszczonych środków bezpieczeństwa” oraz „wzmoczonych uproszczonych środków bezpieczeństwa”;
- c) możliwość prowadzenia kontroli ciągłej instytucji obowiązanych;
- d) posługiwanie się przez projektodawcę pojęciem „kary administracyjne” na oznaczenie sankcji administracyjnych;
- e) wybór reżimu administracyjnego jako właściwego dla realizacji odpowiedzialności z tytułu naruszenia przepisów ustawy – jest to istotne ograniczenie gwarancji praw jednostki, przy jednoczesnym znacznym zwiększeniu dolegliwości przewidywanych sankcji.