

OBOWIĄZKI BANKÓW ZWIĄZANE Z PRZECIWDZIAŁANIEM PRANIU PIENIĘDZY ORAZ FINANSOWANIU TERRORYZMU W ŚWIETLE ZNOWELIZOWANYCH PRZEPISÓW

ANNA GOLONKA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.2.2019.19/a.golonka

1. WSTĘP

W dniu 13 lipca 2018 r. weszła w życie Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (zwana dalej: u.p.p.)¹, uchylająca obowiązującą w tym względzie do dnia 12 lipca 2018 r. ustawę o tożsamym tytule, zastępując jej postanowienia nowymi. Uchylona ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. była zarazem pierwszą krajową regulacją o kompleksowym charakterze nastawioną na zapobieganie zjawisku prania pieniędzy (pierwotnie – zgodnie z jej tytułem – na przeciwdziałanie wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych oraz nieujawnionych źródeł²), wyznaczającą trzon przepisów regulujących tę kwestię. W wyniku nowelizacji tej ustawy z dnia 27 września 2002 r. jej zakresem objęto dodatkowo przeciwdziałanie finansowaniu terroryzmu³. Ustawa

* Anna Golonka, dr. hab., prof. UR, Zakład Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego; e-mail: anna_golonka@o2.pl; ORCID: 0000-0002-0199-2203

¹ Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, Dz.U. z 2018 r., poz. 723 ze zm. Wnioskodawcą projektu przedmiotowej ustawy był Minister Rozwoju i Finansów. Projekt złożono dnia 5 maja 2017 r. i nadano mu numer (druku sejmowego) 2233. Druk sejmowy nr 2233 jest dostępny na stronie: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2233> (dostęp: 30.05.2018).

² Pierwotnie jako: Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł, Dz.U. z 2000 r., Nr 116, poz. 1216.

³ Ustawa z dnia 27 września 2002 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł, Dz.U. z 2002 r., Nr 180, poz. 1500.

z dnia 1 marca 2018 r. nie zmieniła nic w zakresie tematyki regulacji, zarazem przewidując unormowania odnoszące się do zapobiegania obydwu wspomnianym zjawiskom. Wobec powyższego nasuwają się zasadnicze pytania, czy przeprowadzenie tej zmiany było konieczne, jaki był jej zasadniczy powód (*ratio legis*), tudzież jakie obowiązki dla instytucji obowiązanych przewiduje znowelizowana u.p.p.?

W odpowiedzi na dwa pierwsze z postawionych pytań – zważywszy na „tradycję” legislacyjną kolejnych zmian wprowadzanych do poprzednio obowiązującej Ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. – nie może pozostawiać złudzeń to, że w zasadzie jedynym motywem, przemawiającym za zmianą *status quo* w omawianym względzie były unormowania wspólnotowe. Podobnie jak wszystkie kolejne zmiany, jakim była poddawana „poprzedniczka”, także i „nowa” u.p.p. jest rezultatem potrzeby dostosowania rodzimych regulacji do wymagań unijnych. Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. dokonała bowiem implementacji 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 (zwanej IV Dyrektywą AML), zmieniającej rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 oraz uchylającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE, a także dyrektywę Komisji 2006/70/WE. Warto jednak w tym miejscu nadmienić, że aktualnie prowadzone są zaawansowane prace legislacyjne nad kolejną, „piątą” już dyrektywą AML (*vide* propozycje Komisji Europejskiej 2016/0208 (COD) z dnia 5 lipca 2016 r., przyjęte przez Radę w dniu 14 maja 2018 r.), której celem jest m.in. usprawnienie procesu wymiany informacji pomiędzy jednostkami analityki finansowej, poszerzenie regulacji w zakresie zagrożenia wykorzystania nowoczesnych technologii dla celu popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, a także uwzględnienie narażenia przedstawicieli zawodów prawniczych na możliwość podwyższonego ryzyka zagrożenia aktywnym udziałem w takich procederach⁴.

Natomiast w odpowiedzi na pytanie dotyczące zakresu zmian wprowadzonych w u.p.p., należy *expressis verbis* zaznaczyć, iż „nowa” ustawa wprowadza wiele daleko idących zmian w stosunku do postanowień przewidzianych w ustawie z 16 listopada 2000 r. Nie tylko, że w odmienny od dotychczas przyjmowanego sposób definiuje ona instytucje obowiązane, ale ponadto także nakłada na nie wiele nowych obowiązków, w szczególności związanych z potrzebą oceny ryzyka prania pieniędzy i finansowania terroryzmu, a także stosowania środków bezpieczeństwa finansowego. Stanowi to jednocześnie asumpt do tego, aby przyrzeć się regulacjom u.p.p. z 1 marca 2018 r. i poddać je bardziej wnikliwej analizie. Ograniczając się jednak do meritum, wyznaczonego tematem tego artykułu, wypada skoncentrować się przy tym na tych aspektach prawnych, które wynikają z nałożenia na instytucje obowiązane, zwłaszcza banki, nowych obowiązków związanych z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, przynajmniej w takim zakresie, w jakim różnice w tym względzie są wystarczająco istotne, aby w porównaniu z poprzednio obowiązującymi unormowaniami (tj. Ustawą z dnia 16 listopada 2000 r.) poświęcić im miejsce na łamach tego opracowania.

⁴ Dokument dostępny na stronie: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_15849_2017_INIT&from=PL (dostęp: 19.07.2018).

2. BANKI JAKO INSTYTUCJE OBOWIĄZANE DO PRZECIWDZIAŁANIA PRANIU PIENIĘDZY ORAZ FINANSOWANIU TERRORYZMU

Banki, podobnie jak to miało miejsce na gruncie Ustawy z dnia 16 listopada 2000 r., „pod rządami” u.p.p. zostały zaliczone do instytucji obowiązanych do przeciwdziałania omawianym procederom. Kwestia objęcia ich unormowaniami dotyczącymi przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu nie powinna nasuwać najmniejszych wątpliwości, chociażby tylko z historycznego punktu widzenia.

To banki bowiem jako pierwsze podmioty (potencjalnie zresztą najbardziej narażone na negatywne skutki prania pieniędzy) wprowadziły regulacje z tym związane, takie jak:

- zarządzenie Prezesa NBP nr 16/92 z dnia 1 października 1992 r. (Dz. Urz. NBP nr 9, poz. 20), wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 100 ust. 5 pkt 2 i 3 Ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe,
- zarządzenie Prezesa NBP nr C/2/I/94 z dnia 17 stycznia 1994 r., które zastąpiło powyższy akt prawny, a także,
- uchwałę Komisji Nadzoru Bankowego nr 4/98 z dnia 30.06.1998 r. (wydana na podstawie delegacji zawartej w art. 106 ust. 1 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe⁵).

Nie dziwi więc fakt, że banki są tymi podmiotami, w których – jak potwierdzają wyniki prac analitycznych Departamentu Informacji Finansowej – najrzetelniej przestrzegane są procedury związane z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. Jak wynika ze Sprawozdania GIIF z wykonania Ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. za 2017 rok, Generalny Inspektor otrzymał w 2017 r. od instytucji obowiązanych 3272 zawiadomienia opisowe (z ogólnej liczby 4115 zawiadomień opisowych o działalności i transakcjach podejrzanych, tzw. SAR-ów; ang. Suspicious Activity Reports, które włączono do prowadzonych postępowań analitycznych)⁶. Podobnie jak w latach ubiegłych, najwięcej zarejestrowanych zawiadomień pochodziło od banków/oddziałów banków zagranicznych, a precyzyjnie – 3104 zawiadomienia w 2017 r., co stanowiło aż 94,87% globalnej ich liczby, zarejestrowanej w systemie informatycznym jako pochodzących od instytucji obowiązanych⁷.

W tym kontekście nie może zatem dziwić, że to właśnie banki reprezentują sektor usług rynku finansowego najbardziej zagrożony możliwością ich wykorzystania do celu prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, i to niezależnie od tego, jaką pozycję zajmują z punktu widzenia strategii czy roli ich zaangażowania w przeprowadzenie danego procederu. Banki mogą bowiem zajmować jedynie pozycję pasywną (przy czym założenie o ich całkowitym „wyłączeniu” spod udziału w takim procederze – przynajmniej z praktycznego punktu widzenia – jak

⁵ Tekst jednolity Dz.U. z 2017 r., poz. 1876 ze zm.

⁶ Sprawozdanie GIIF z realizacji ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. za 2017 r., Warszawa, marzec 2018 r., dostępne na stronie: <https://www.mf.gov.pl/documents/764034/1223641/Sprawozdanie+2017> (dostęp: 23.07.2018).

⁷ Ibidem.

się podkreśla, w obecnych warunkach gospodarczych jest w zasadzie niemożliwe). Mogą one także zajmować pozycję aktywną, w tym wypadku działając jako podmioty: „(...) zamieszane w legalizację dochodów pochodzących z działalności niezgodnej z literą prawa w sposób nieświadomy i trudny do wykrycia przez wspomniane podmioty” (co może wynikać m.in. z niedostosowania lub nieprzestrzeżenia obowiązków czy procedur postępowania przewidzianych obowiązującymi przepisami, a niekiedy z ich nazbyt „dowolnej” interpretacji (np. w odniesieniu do zakresu transakcji objętych obowiązkiem rejestracyjnym, zwłaszcza stwierdzenia, że transakcja jest tzw. transakcją podejrzaną)⁸. Ponadto instytucje finansowe mogą być świadomie zaangażowane w taki proceder, w szczególności jeżeli przeprowadzają transakcje zarówno legalne, jak i nielegalne (np. instytucje pożyczkowe, co zresztą uwzględnił także obecnie nasz legislator, obejmując katalogiem podmiotów zobowiązanych również i te instytucje⁹), bądź też banki mogą zostać powołane do życia wyłącznie w celu przeprowadzania któregoś z omawianych procederów¹⁰. W tym ostatnim wypadku chodzi głównie o tzw. *shadow banking*, czyli instytucje finansowe, które – w przeciwieństwie do banków – nie są objęte restrykcjami wynikającymi przede wszystkim z Prawa bankowego, takimi jak chociażby nadzór finansowy, obowiązki kapitałowe, ograniczenia organizacyjno-prawne czy wymagania związane z gwarancją depozytowa. Z tego względu zaliczane one bywają niekiedy do kategorii parabanków. Powyższe zadecydowało o zaakcentowaniu roli i znaczenia banków w systemie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu i uczynienie z nich niejako „modelowych” instytucji obowiązanych na potrzeby niniejszego opracowania¹¹.

⁸ Por. P. Chodnicka, *Zarządzanie ryzykiem prania pieniędzy w systemie bankowym*, „Problemy Zarządzania” 2012, vol. 10, nr 4 (39), s. 206–207.

⁹ Jak wynika z art. 2 ust. 1 pkt. 25) u.p.p., odsyłającego do Ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2016 r., poz. 1528, oraz z 2017 r., poz. 819), pod pojęciem instytucji pożyczkowej należy rozumieć kredytodawcę innego niż: a) bank krajowy, bank zagraniczny, oddział banku zagranicznego, instytucja kredytowa lub oddział instytucji kredytowej w rozumieniu Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, b) spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa oraz Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa, c) podmiot, którego działalność polega na udzielaniu kredytów konsumenckich w postaci odroczenia zapłaty ceny lub wynagrodzenia na zakup oferowanych przez niego towarów i usług (art. 5 pkt. 2a).

¹⁰ P. Chodnicka, *Zarządzanie ryzykiem...*, op. cit., s. 206–207.

¹¹ Bank uznaje się za instytucję obowiązaną na podstawie art. 2 ust. 1 pkt. 1) u.p.p. Katalog tych instytucji, przewidziany w art. 2 ust. 1 u.p.p., jest bardzo obszerny i obejmuje podmioty takie jak m.in.: fundusze inwestycyjne, zakłady ubezpieczeń, pośrednicy ubezpieczeniowi, przedstawiciele zawodów prawniczych w określonym zakresie (adwokaci, radcowie prawni, notariusze), przedsiębiorcy prowadzący działalność kantorową, podmioty prowadzące działalność w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych, pośrednicy w obrocie nieruchomościami, operatorzy pocztowi, fundacje, 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 tysięcy euro, bez względu na to, czy transakcja jest przeprowadzana jako pojedyncza operacja, czy kilka operacji, które wydają się ze sobą powiązane itp.

3. OBOWIĄZKI BANKÓW WYNIKAJĄCE Z NOWELIZACJI PRZEPISÓW O PRZECIWDZIAŁANIU PRANIU PIENIĘDZY ORAZ FINANSOWANIU TERRORYZMU

Znowelizowana ustawa o praniu pieniędzy, wzorem implementowanej regulacji wspólnotowej, tj. IV Dyrektywy AML, opiera się również w głównej mierze na ocenie ryzyka prania pieniędzy (*risk based approach* – RBA). Przez ocenę ryzyka należy rozumieć: „(...) proces służący prezentacji informacji o naturze i skali prania pieniędzy/finansowania terroryzmu i powiązanych z nimi przestępstw bazowych oraz o słabych punktach w systemie AML/CFT oraz innych elementach systemu prawnego, które czynią go atrakcyjnymi dla pracy pieniędzy i finansujących terroryzm”¹². Tym samym obowiązki przewidziane przez nowo wprowadzone przepisy dla instytucji obowiązanych, *ad meritum*, sprowadzają się do potrzeby uwzględnienia czynników ryzyka dotyczących: klientów, państw lub obszarów geograficznych, produktów, usług, transakcji bądź kanałów ich dostaw. Bardziej precyzyjnie zaś, obejmują one identyfikację oraz ocenę ryzyka związanego z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu, a także stosowanie środków bezpieczeństwa finansowego w wypadku nawiązywania „stosunków gospodarczych” lub przeprowadzania „transakcji okazjonalnej” o równowartości 15 tysięcy euro lub większej, bez względu na to, czy transakcja jest przeprowadzana jako pojedyncza operacja, czy kilka operacji, które wydają się ze sobą powiązane (w odniesieniu do transakcji gotówkowych – o równowartości 10 tysięcy euro lub większej), a w przypadku transferu środków pieniężnych, gdy wartość transakcji okazjonalnej przekracza równowartość tysiąca euro (art. 35 u.p.p.). Z uwagi na powyższe, w przedmiotowej ustawie przewidziano definicje legalne nieznanych dotąd pojęć, takich jak: „stosunki gospodarcze” oraz „transakcja okazjonalna”.

Przez „stosunki gospodarcze” rozumie się: „stosunki instytucji obowiązanej z klientem związane z działalnością zawodową instytucji obowiązanej, które w chwili ich nawiązywania wykazują cechę trwałości” (art. 2 ust. 1 pkt 20 u.p.p.). Natomiast transakcją okazjonalną jest transakcja, która nie jest przeprowadzana w ramach stosunków gospodarczych (2 ust. 1 pkt 22 u.p.p.). Dla porządku wypada dodać, iż za transakcję w rozumieniu u.p.p. należy uznawać: „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” (art. 2 ust. 1 pkt 21 u.p.p.).

W tym miejscu zwraca jednak uwagę to, że za „stosunki gospodarcze” należy uznawać jedynie te transakcje, które „w chwili” ich przeprowadzenia (czy nawet ściślej: „nawiązywania stosunku”) wykazują cechę trwałości, co jest stwierdzeniem nie tyle że nie nieprecyzyjnym, ile mogącym powodować spore trudności z oceną, kiedy dana instytucja ma do czynienia ze stosunkiem gospodarczym. Na cechę „trwałości”

¹² IV Dyrektywa AML – 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, Dz. Urz. WE L nr 141 z dnia czerwca 2015, s. 73–117.

bowiem może (i powinien) składać się dotychczas podejmowany zakres czynności, a więc o przymocie trwałości w odniesieniu do stosunku gospodarczego należałoby wnioskować przede wszystkim na podstawie całokształtu czynności przeprowadzanych na rzecz klienta przez daną instytucję obowiązana, bądź też ewentualnie – co wydaje się już mniej trafne – należałoby przyjąć swoistą „prognozę” co do trwałości stosunku gospodarczego na podstawie przeprowadzanej w danym czasie (nie w danej chwili) transakcji. Innymi słowy, w tym drugim przypadku chodzi o założenie, że na podstawie charakteru transakcji można wnioskować, iż prowadzi ona do nawiązania trwałych relacji z klientem (np. otwarcie rachunku). Z całą pewnością poczucie „chwili” nie stanowi natomiast wyznacznika trwałości, istotnego dla odróżnienia „stosunku gospodarczego” od „transakcji okazjonalnej”. Nie powinno zaś rodzić obiektywnie, że inaczej wygląda ocena ryzyka prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu w sytuacji, gdy transakcja jest przeprowadzana przez bank na podstawie relacji utrwalonych z klientem, a inaczej powinna ona przebiegać, gdy będzie dotyczyła „transakcji okazjonalnej”, zleconej przez podmiot nieznaną danej instytucji.

Co ciekawe, w świetle znowelizowanych przepisów u.p.p., poza „typowymi” relacjami z klientem, przewidziano także dodatkowo kategorię tzw. relacji korespondenckich. W tym względzie obowiązek wprowadzenia stosownych regulacji jest również rezultatem wdrożenia postanowień IV Dyrektywy AML. Zgodnie z art. 2 pkt 18) Ustawy z dnia 1 marca 2018 r. pod pojęciem takich relacji rozumie się:

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 są świadczone 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.

Bank korespondent to instytucja kredytowa świadcząca usługi płatnicze i inne na rzecz drugiej instytucji kredytowej. Płatności za pośrednictwem korespondentów dokonywane są za pomocą rachunków wzajemnych (rachunki *nostro* i *loro*), do których mogą być dołączone stałe linie kredytowe¹³. Bank, aby dokonać rozliczenia w obrocie międzynarodowym z innym bankiem, musi posiadać swój własny *rachunek* w innym banku zagranicznym, najlepiej w walucie, w jakiej rozliczenie ma być dokonane. Rachunek, który bank otwiera (rachunek własny) w banku zagranicznym nosi miano rachunku *nostro*. Natomiast rachunek *loro* (rachunek obcy) jest otwierany w banku zagranicznym, dla którego jest on rachunkiem *nostro* – zgodnie z zasadą „zwierciadlanego odbicia”¹⁴.

¹³ Por. Wytyczne Europejskiego Banku Centralnego z dnia 20 września 2011 r. 2011/817/UE w sprawie instrumentów i procedur polityki pieniężnej Eurosystemu (EBC/2011/14). Dostępne pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:32011O0014> (dostęp: 30.04.2018).

¹⁴ Por. T.T. Kaczmarek, J. Królak-Werwińska, *Handel międzynarodowy – zarządzanie ryzykiem – rozliczenia finansowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 115.

Inne *novum*, o niezwykle doniosłym – z praktycznego punktu widzenia – znaczeniu, jakie przewiduje u.p.p., stanowi objęcie jej zakresem także waluty wirtualnej¹⁵. Jak trafnie podkreślano, rozwój walut wirtualnych, spośród których najbardziej znaną jest bitcoin (BTC), jako zjawisko stosunkowo nowe, nie do końca poznane odnośnie do swoich prawdziwych możliwości, tudzież związanych z tym zagrożeń dla obrotu gospodarczego, wymaga stałego monitorowania i analizy jako czynnika kryminogennego¹⁶. Z tego względu obecnie wiele organizacji i jednostek analityki finansowej analogicznych do GIIF z innych krajów (i to nie tylko należących do UE), a także organizacje międzynarodowe powołane do życia w celu przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, prowadzą wiele działań zmierzających do pełnego rozpoznania zagrożeń związanych z rozwojem walut wirtualnych¹⁷. Waluty takie: „(...) bazują na złożonym systemie protokołów kryptograficznych. Kreacja *bitcoin* polega na wygenerowaniu kodu (szyfru) przy użyciu tzw. koparki (ang. *excavator*), to znaczy określonego programu i sprzętu komputerowego o wysokiej mocy obliczeniowej w sieci *peer-to-peer*”¹⁸.

Natomiast według u.p.p. przez walutę wirtualną należy rozumieć: „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

¹⁵ Por. także *Komunikat Narodowego Banku Polskiego i Komisji Nadzoru Finansowego w sprawie „walut” wirtualnych* z dnia 7 lipca 2018 r., dostępny na stronie: http://www.nbp.pl/home.asp?f=/aktualnosci/wiadomosci_2017/ww-pl.html (dostęp: 12.07.2018).

¹⁶ Por. Pismo z dnia 28 maja 2015 r. Podsekretarz Stanu w Ministerstwo Finansów [FN7.054.9.2015], *Regulacje dotyczące wirtualnej waluty Bitcoin*. Pismo to prezentuje wyjaśnienia Ministerstwa Finansów w przedmiocie funkcjonowania „walut” wirtualnych”, „Monitor Prawa Bankowego” 2016, nr 6, s. 13–17.

¹⁷ Por. Komunikat GIIF w sprawie niebezpieczeństw związanych z walutami wirtualnymi, dostępny na stronie: http://www.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/giif/komunikaty/-/asset_publisher/8KnM/content/komunikat-generalnego-inspektora-informacji-finansowej-w-sprawie-niebezpieczenstw-zwiazanych-z-walutami-wirtualnymi?redirect=http%3A%2F%2Fwww.mf.gov.pl%2Fministerstwo-finansow%2Fdzialalnosc%2Fgiif%2Fkomunikaty%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_8KnM%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D1%26_101_INSTANCE_8KnM_advancedSearch%3Dfalse%26_101_INSTANCE_8KnM_keywords%3D%26_101_INSTANCE_8KnM_delta%3D5%26_101_INSTANCE_8KnM_cur%3D1%26_101_INSTANCE_8KnM_andOperator%3Dtrue%23p_p_id_101_INSTANCE_8KnM_ (dostęp: 1.07.2018).

¹⁸ J. Dąbrowska, *Charakter prawny bitcoina*, „Człowiek w Cyberprzestrzeni” 2017, nr 1, s. 55.

elektronicznie przechowywane lub przeniesione albo może być przedmiotem handlu elektronicznego” (art. 2 pkt 26) u.p.p.).

Ponadto w punkcie 27 art. 2 u.p.p. przewidziano, iż wartości majątkowe w rozumieniu u.p.p. obejmują nie tylko, tak jak dotychczas, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości, środki płatnicze, instrumenty finansowe w rozumieniu Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, inne papiery wartościowe oraz wartości dewizowe, ale także obecnie waluty wirtualne. Wydawać by się mogło, że dla banków waluta wirtualna, *de lege lata*, ma znaczenie drugorzędne. Jednak uwzględniając postępujący rozwój sektora usług finansowych i przede wszystkim wzajemne „przenikanie” się obszarów zagrożeń (zyski wygenerowane z transakcji „brudnymi” wartościami majątkowymi, pochodzącymi z transakcji „bitcoinowej”, mogą być legalizowane za pośrednictwem usług bankowych po przeprowadzeniu transakcji z jej wykorzystaniem¹⁹), nie sposób byłoby pominąć tej kwestii w tym opracowaniu. Warto przy tej okazji nadmienić także, iż w świetle projektu o Centralnej Bazie Rachunków, której wprowadzenie zakłada dyrektywa „przewodnia” (mowa o IV Dyrektywie AML), a w ślad za nią zatem i polski ustawodawca, przewidziano również definicję waluty wirtualnej²⁰. Zgodnie z art. 2 pkt 6) projektu Ustawy o Centralnej Bazie Rachunku (poniżej jako CBR), opublikowanego z datą 22 grudnia 2016 r., waluta wirtualna oznacza:

zbywalne prawo majątkowe, którego przedmiotem jest cyfrowa reprezentacja wartości, posiadająca swój ekwiwalent w środku płatniczym, traktowana jako środek wymiany i jednostka rozrachunkowa, nieposiadające statusu legalnego środka płatniczego i niebędące pieniądzem elektronicznym w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych, które może być przekazywane, przechowywane lub sprzedawane za środki płatnicze drogą elektroniczną²¹.

Pomimo iż ustawa o CBR nie doczekała się jeszcze wejścia w życie, to banki (podobnie SKOKi) wdrożyły już własną Centralną Informację o Rachunkach (tu jako CIR)²². Umożliwia ona dostęp do informacji o rachunkach w każdym banku i SKOK-u. Przed wdrożeniem CIR zapytanie o poszukiwany rachunek musiało być bowiem adresowane do każdego banku lub SKOK-u z osobna. Dzięki CIR istnieje możliwość otrzymania informacji w jednym miejscu – tj. w placówce instytucji, w której klient zdecyduje się złożyć wniosek. Obecnie dzięki CIR posiadacz rachunku

¹⁹ Mowa o systemie z dwukierunkowym przepływem pieniężnym, w którym wirtualna waluta może być wymieniana na inne waluty bez ograniczeń, czego przykładem jest właśnie bitcoin, który jest walutą wymienną w elektronicznych kantorach lub na giełdach; por. P. Mackiewicz, M. Musiał, *Rozwój wirtualnych systemów monetarnych*, „Nauki o Finansach” (Financial Sciences) 2014, z. 1, s. 136–139.

²⁰ Na ten temat także: J. Czarnecki, *Wirtualne waluty w projekcie ustawy o Centralnej Bazie Rachunków*, „Biuletyn Nowych Technologii” 2017, nr 2. Artykuł dostępny na stronie: http://www.wardynski.com.pl/biuletyn_nowych_tehnologii/2017-02/Wirtualne_waluty_w_projekcie_ustawy_o_CBR.pdf (dostęp: 10.07.2018).

²¹ Projekt dostępny na stronie Rządowego Centrum Legislacji pod adresem: .

²² Centralna informacja jest dostępna na stronie: <https://www.centralnainformacja.pl/> (dostęp: 1.05.2018).

będący osobą fizyczną oraz członek SKOK mają możliwość m.in. uzyskania dostępu do swoich rachunków, a także odszukania rachunku osoby zmarłej (spadkodawcy). CIR pozwala również na wykonanie obowiązków płynących z u.p.p., w szczególności wynikających z konieczności stałego monitorowania stosunków gospodarczych, tym bardziej że dla banków i SKOK-ów korzystanie z tej bazy jest obligatoryjne²³. Natomiast nowością, którą wprowadza u.p.p., jest Centralny Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych (CRBR). CRBR to system teleinformatyczny służący przetwarzaniu informacji o beneficjentach rzeczywistych spółek wymienionych w art. 58 u.p.p.²⁴

Z uwagi na *ratio legis* u.p.p., tudzież podnoszoną tutaj problematykę, najistotniejsze wydają się jednak te zmiany przepisów przeciwdziałających „praniu”, z których dla banków, jako instytucji obowiązanych, wynika powinność „oceny ryzyka”. Tym regulacjom warto więc poświęcić nieco więcej miejsca.

Podstawowy obowiązek nałożony w tym względzie na wszystkie instytucje obowiązane wynika z art. 27 ust. 1 u.p.p. i obejmuje identyfikację oraz ocenę ryzyka związanego z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu, odnoszącego się do działalności danej instytucji²⁵, przy czym – zgodnie z ust. 2 tego artykułu, przy ocenianiu ryzyka instytucje obowiązane mogą (!) uwzględniać obowiązującą krajową ocenę ryzyka, a także sprawozdanie Komisji Europejskiej, o którym mowa w art. 6 ust. 1–3 dyrektywy 2015/849 (ust. 2). Instytucja obowiązana sporządza własną ocenę ryzyka w postaci papierowej lub elektronicznej i „w razie potrzeby”, nie rzadziej jednak niż co dwa lata, aktualizuje ją, w szczególności w związku ze zmianami czynników ryzyka dotyczących klientów, państw lub obszarów geograficznych, produktów, usług, transakcji lub kanałów ich dostaw (ust. 3 art. 27 u.p.p.).

Taki zapis zmusza do postawienia kilku zasadniczych pytań, a mianowicie: czym jest ryzyko? Na podstawie jakich kryteriów należy wyznaczyć czynniki tego ryzyka? (Z uwzględnieniem tego, iż działania podejmowane przez instytucję obowiązana, zmierzające do zapobieganiu omawianym procederom, winny być przy tym „proporcjonalne do charakteru i wielkości instytucji obowiązanej”). Wreszcie: czym jest „krajowa ocena ryzyka” i dlaczego nie jest ona na tyle istotna, aby wymagać od instytucji obowiązanej obligatoryjnego oparcia się na niej przy opracowywaniu własnego dokumentu? To ostatnie pytanie wiąże się z kolejną wątpliwo-

²³ *Ibidem*.

²⁴ Stosownie do art. 55 u.p.p. Podmioty podlegające obowiązkowi zgłaszania informacji o beneficjentach rzeczywistych to spółki jawne, komandytowe, komandytowo-akcyjne, z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjne, z wyjątkiem spółek publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1639 oraz z 2017 r. poz. 452, 724, 791 i 1089). Warto wskazać, iż zgodnie z definicją legalną (art. 2 pkt. 1 u.p.p.), osobę fizyczną, wobec której nie stwierdzono podstaw do uznania, że podlega ona kontroli innego podmiotu, uznaje się jednocześnie za beneficjenta rzeczywistego.

²⁵ Zgodnie z art. art. 27 ust. 1. u.p.p. 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”, a działania te winny być „proporcjonalne do charakteru i wielkości instytucji obowiązanej”.

ścią, połączoną z kryteriami oceny poziomu ryzyka, jakie należy brać pod uwagę, a które – w przypadku nieuwzględnienia krajowej oceny ryzyka – mogą się jawić jako swoiste „alternatywne” kryteria, na jakich instytucja obowiązana powinna się oprzeć, dokonując oceny ryzyka prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu.

Bazując na regulacjach wspólnotowych, wolno przyjąć, iż pojęcie „ryzyka” odnosi się do prawdopodobieństwa wystąpienia prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, tudzież jego możliwych skutków. Tak rozumiane ryzyko łączy się zaś z ryzykiem inherentnym, tj. istniejącym przed jego ograniczeniem, i nie obejmuje ryzyka rezydualnego, czyli takiego, jakie istnieje po jego usunięciu lub zmniejszeniu. Z kolei za „czynniki ryzyka” należy uznać zmienne, które albo same w sobie, albo w połączeniu z innymi mogą zwiększać lub zmniejszać ryzyko prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu i wynikają z danego stosunku gospodarczego lub transakcji okazjonalnej. Wreszcie o „podejściu z uwzględnieniem ryzyka” możemy mówić wtedy, gdy „właściwe organy i podmioty zobowiązane określają, oceniają i rozumieją ryzyka ML/TF, na które narażone są podmioty podlegające ocenie i podejmują środki AML/CFT proporcjonalne do tych ryzyk”²⁶.

O takim podejściu możemy mówić w kontekście obowiązku nałożonego na instytucje obowiązane na mocy art. 27 u.p.p. (identyfikacja oraz ocena ryzyka związanego z praniem pieniędzy oraz finansowaniem terroryzmu). Na podstawie tego przepisu instytucje obowiązane uwzględniają przy tym takie (generalnie zresztą określone) czynniki kryminogenne, jak te dotyczące klienta (czynniki behawioralne), państwa (zlecniodawcy oraz beneficjenta rzeczywistego²⁷ – czynniki geograficzne), w tym „kanałów dostaw”, a także produktu lub usługi (czynniki ekonomiczne)²⁸. Instytucje obowiązane, podejmując ocenę ryzyka, mogą się przy tym opierać na „krajowej ocenie ryzyka” (dalej: KOR). Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. poświęca takiej ocenie rozdział 4. Nie precyzuje się w niej jednak, czym jest taka ocena. Próżno tu szukać zarówno definicji KOR, jak i szczegółowo wskazanych kryteriów oceny poziomu ryzyka. Zdaje się zresztą,

²⁶ Definicje – por. „Wspólne wytyczne” z dnia 4 stycznia 2018 r. – w sprawie uproszczonych i wzmoczonych środków należytej staranności wobec klientów oraz czynników, które instytucje finansowe powinny uwzględnić podczas oceny ryzyka prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu w powiązaniu z indywidualnymi stosunkami gospodarczymi i transakcjami sporadycznym (JC 2017 37), dostępne na stronie: https://esas-joint-committee.europa.eu/Publications/Guidelines/Guidelines%20on%20Risk%20Factors_PL_04-01-2018.pdf (dostęp: 25.07.2018).

²⁷ Beneficjentem rzeczywistym, w myśl art. 2 pkt 1 u.p.p. jest (najogólniej rzecz ujmując) osoba fizyczna 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, lub osobę fizyczną lub osoby fizyczne, w imieniu których są nawiązywane stosunki gospodarcze lub przeprowadzana jest transakcja okazjonalna.

²⁸ Zgodnie z art. 33 ust. 3 u.p.p. instytucje obowiązane dokumentują rozpoznane ryzyko prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu związane ze stosunkami gospodarczymi lub z transakcją okazjonalną oraz jego ocenę, uwzględniając w szczególności czynniki dotyczące: rodzaju klienta, obszaru geograficznego, przeznaczenia rachunku, rodzaju produktów, usług i sposobów ich dystrybucji, poziomu wartości majątkowych deponowanych przez klienta lub wartości przeprowadzonych transakcji, a także celu, regularności lub czasu trwania stosunków gospodarczych.

że o takich, *in abstracto*, nie może być mowy²⁹. W „nowej” ustawie o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu można natomiast znaleźć informacje na temat tego, co będzie zawierał taki dokument, a konkretnie:

- 1) opis metodyki krajowej oceny ryzyka;
- 2) opis zjawisk związanych z praniem pieniędzy oraz finansowaniem terroryzmu;
- 3) opis obowiązujących regulacji dotyczących prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu;
- 4) wskazanie poziomu ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu w Rzeczypospolitej Polskiej wraz z uzasadnieniem;
- 5) wnioski wynikające z oceny ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu;
- 6) identyfikację zagadnień dotyczących ochrony danych osobowych związanych z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

Poza wytycznymi dotyczącymi struktury dokumentu, GIIF (jako organ odpowiedzialny za opracowanie KOR „we współpracy z Komitetem, jednostkami współpracującymi i instytucjami obowiązany” – art. 25 ust. 1 u.p.p.) jest zobowiązany wziąć pod uwagę sprawozdanie Komisji Europejskiej³⁰. Określa ono, analizuje oraz szacuje ryzyko prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu na szczeblu unijnym i obejmuje co najmniej zagadnienia dotyczące: obszarów rynku wewnętrznego, które są uznane za najbardziej zagrożone ich wykorzystaniem do przeprowadzenia tych procedur, ryzyka związanego z każdym odnośnym sektorem, a także najpowszechniejsze metody wykorzystywane przez przestępców do prania nielegalnych dochodów. Wydaje się, że z tych wskazań można „wyczytać” zatem pewne kierunki zagrożeń, tudzież tendencje, na których – w odniesieniu do różnych branż, czy szerzej – prowadzonej działalności lub charakteru świadczonych usług, mogą opierać się instytucje, tworząc własne macierze oceny ryzyka popełnienia przestępstwa, o którym mowa w art. 299 k.k. lub w art. 165a k.k.³¹ Zawierają one bowiem pewien „wzorec” dla rozpoznania głównych rodzajów ryzyka wewnętrznego z podziałem na sektory świadczonych usług, sprecyzowaniem rodzajów zagrożeń istniejących w poszczególnych sektorach (narażenie horyzontalne), tudzież wskazaniem środków bezpieczeństwa finansowego dostosowanych do tych zagrożeń³².

Natomiast w kwestii czynników, jakie należy brać uwagę, w obliczu stosunkowo generalnie sformułowanych zapisów przewidzianych w u.p.p., teoretycznie

²⁹ Poza tymi ogólnie zapisanymi czynnikami, których uwzględnienie przy ocenie ryzyka jest wymagane od instytucji obowiązanych – por. w szczególności art. 27 i art. 33 ust. 3 u.p.p.

³⁰ Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady, Bruksela, dnia 26.06.2017 r., COM 92017) 340 *final* dostępne na stronie: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/PL/COM-2017-340-F1-PL-MAIN-PART-1.PDF> (dostęp: 12.07.2018).

³¹ Przykład standardu oceny klienta (macierzy) opracowanego dla funduszy inwestycyjnych dostępny na stronie: <https://www.izfa.pl/download/file/id/15/n/standard-oceny-klientow-funduszy-inwestycyjnych-w-celu-okreslenia-poziomu-ryzyka-zwiazanego-z-praniem-pieniedzy-oraz-finansowaniem-terroryzmu> (dostęp: 25.07.2018).

³² Ustawa z dnia 1.03.2018 r. utrzymuje dotychczasowy obowiązek opracowania procedur wewnętrznych (art. 50 u.p.p.), z tym że wprowadza wymóg dotyczący zatwierdzenia („akceptacji”) takich procedur, przed ich wprowadzeniem do stosowania, przez kadre kierowniczą wyższego szczebla.

rzecz ujmując, należałoby posiłkować się takimi dokumentami, jak *Wspólne wytyczne* z dnia 4 stycznia 2018 r. – w sprawie uproszczonych i wzmożonych środków należytej staranności wobec klientów oraz czynników, które instytucje finansowe powinny uwzględnić podczas oceny ryzyka prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu w powiązaniu z indywidualnymi stosunkami gospodarczymi i transakcjami sporadycznym, opracowanymi na podstawie art. 17 i 18 ust. 4 dyrektywy (UE) 2015/849³³. Jednak wyprowadzony na tej podstawie *risk management* nie będzie odpowiadał *de facto* oczekiwaniom płynącym z wejścia w życie nowych przepisów. Wynika to z tego, że *Wytyczne* te z jednej strony, w sposób bardzo drobiazgowy wyliczają wskazówki dla każdej z trzech (podstawowych) grup czynników, jakie według tego dokumentu mogą sprzyjać udziałowi w przeprowadzaniu któregoś z przedmiotowych procedurów³⁴, z drugiej zaś jednak przewidziane w tym dokumencie zapisy są nierzadko nieprecyzyjne i niedookreślone, żeby nie powiedzieć, iż niekiedy mogą one prowadzić wręcz do nieracjonalnych wyników oceny ryzyka. Tytułem przykładu wystarczy tutaj wskazać np. na czynnik poziomu ryzyka dotyczący klienta, taki jak jego „reputacja”, ze wskazaniem, iż w tym względzie należy brać pod uwagę także, czy istnieją niekorzystne doniesienia medialne lub inne istotne źródła informacji na temat klienta (np. czy istnieją jakiegokolwiek domniemania działalności przestępczej lub terrorystycznej wobec klienta lub beneficjenta rzeczywistego). Warto także odnotować, iż w myśl *Wytycznych* za „inne źródła informacji” należy uznawać m.in. „wiedzę własną” (niejasne jest przy tym, czy chodzi o wiedzę pracownika instytucji, czy całej instytucji, co i tak stanowi wyjątkowo uznaniowe źródło informacji), doświadczenie zawodowe, w tym np. staż na rynku usług finansowych danej instytucji, informacje od podmiotów z branży, takie jak: typologie i wiadomości na temat nowych zagrożeń i – co ciekawe – również „informacje od społeczeństwa obywatelskiego”. Dalej za źródła informacji *Wytyczne* polecają uznawać także te pochodzące z „wiarygodnych, otwartych źródeł”, takich jak: raporty w cieszących się uznaniem tytułach prasowych, informacje od wiarygodnych podmiotów prywatnych, np. sprawozdania z oceny ryzyka lub analizy oraz informacje od organizacji i akademii statystycznych. Decyzja w kwestii „wiarygodności” czy „wartości” i rzetelności informacji na temat zagrożenia praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu ma już jednak całkowicie uznaniowy charakter.

Warto również przypomnieć, że działania dotyczące oceny poziomu ryzyka podejmowane przez poszczególne instytucje obowiązane mają być proporcjonalne do charakteru i wielkości danej instytucji obowiązanej. Wobec tego w rzeczywistości inaczej będzie wyglądała ocena poziomu ryzyka ML/CFT przeprowadzona przez podmiot taki jak np. bank, a inaczej przez przedsiębiorcę, który działa na podstawie Ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej w zakresie, w jakim przeprowadza on transakcje okazjonalną, dokonując płatności za towary

³³ Wytyczne dostępne na stronie: https://esas-joint-committee.europa.eu/Publications/Guidelines/Guidelines%20on%20Risk%20Factors_PL_04-01-2018.pdf (dostęp: 25.07.2018).

³⁴ Chodzi o czynniki dotyczące klienta, obszaru geograficznego (jurysdykcji), a także produktu, usługi lub transakcji (w tym kanałów dostaw). Ibidem.

w gotówce o wartości równej lub przekraczającej równowartość 10 tysięcy euro. Powyższe wskazanie, choć w pełni zrozumiałe i uzasadnione, nasuwa jednak oczywisty wniosek, że odwołanie się do takich kryteriów jak: rodzaj danej instytucji, zakres jej działalności i związane z tym prawdopodobieństwo, że zostanie ona wykorzystana do celu prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zasięg terytorialny, rozmiary prowadzonej działalności itp., przy ocenie poziomu ryzyka mogą okazać się swoistym „legalnym uzasadnieniem” dla uchylania się danej instytucji od podejmowania działań zapewniających rzetelne wykonanie postanowień u.p.p., a zatem i realnie przyczyniających się do zapobieżenia praniu pieniędzy lub finansowania terroryzmu.

Poza powyższym przedmiotowa ustawa nadal utrzymuje kardynalne obowiązki instytucji obowiązanych związane z przeciwdziałaniem omawianym zjawiskom, które będą pokłosiem (negatywnej) oceny ryzyka. Wynikają one przede wszystkim z: art. 74 u.p.p. (obowiązek niezwłocznego, dokonanego jednak nie później niż w terminie dwóch dni roboczych od dnia potwierdzenia przez instytucję obowiązana podejrzenia, złożenia zawiadomienia do Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa określonego w art. 299 k.k. [pranie pieniędzy] lub art. 165a k.k. [finansowanie terroryzmu], ze wskazaniem na zakres danych uwzględnianych w takim zawiadomieniu – ust. 3 art. 74); art. 86 u.p.p. (obowiązek niezwłocznego zawiadomienia GIIF za pomocą środków komunikacji elektronicznej o przypadku powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że określona transakcja lub określone wartości majątkowe mogą mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu) oraz 90 u.p.p. (tzw. następcze przekazanie tego zawiadomienia w przypadku, gdy jego niezwłoczne przesłanie było niemożliwe).

Natomiast w odniesieniu do banków krajowych, oddziałów banków zagranicznych, oddziałów instytucji kredytowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych wyłączone jest stosowanie art. 89 u.p.p., przewidującego obowiązek niezwłocznego zawiadamiania prokuratora o przypadku powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że wartości majątkowe będące przedmiotem transakcji lub zgromadzone na rachunku pochodzą z przestępstwa innego niż przestępstwo prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu lub z przestępstwa skarbowego, albo mają związek z przestępstwem innym niż przestępstwo prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu lub z przestępstwem skarbowym³⁵. Powód tego jest oczywisty i wiąże się z *leges speciales*, jakie przewidują w tym zakresie przepisy Prawa bankowego, a które – w omawianym zakresie, co warto w tym miejscu odnotować – również podlegały zmianie³⁶.

³⁵ Przepis ten ma na celu wykrycie źródła „brudnych dochodów”, czyli tzw. czynu źródłowego (inaczej bazowego), z którego pochodzą wartości majątkowe poddane „praniu”.

³⁶ Por. art. 106a Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2017 r., poz. 1876 ze zm.), a także zmianę do art. 106a ust. 3a tej ustawie, wprowadzonej mocą art. 166 u.p.p., w wyniku której art. 106a ust. 3a otrzymał następujące brzmienie: „W przypadku uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa, o którym mowa w art. 165a lub art. 299 k.k., lub wykorzystywania działalności banku w celu ukrycia działań przestępczych lub dla celów mających związek z przestępstwem lub przestępstwem skarbowym prokurator może,

Z uwagi na obszerny charakter zmian, jakie zostały wprowadzone Ustawą z dnia 1 marca 2018 r., ich wyczerpujące omówienie w tego typu opracowaniu naukowym wydaje się niemożliwe. Nie temu celowi zresztą ma ono służyć. Jego istotą jest bowiem raczej wskazanie na te z nowo wprowadzonych przepisów, które w sposób odmienny od dotychczas przyjmowanego (tj. przewidzianego Ustawą z dnia 16 listopada 2000 r.) określają obowiązki dla banków jako instytucji obowiązanych. Stąd też powoływanie przepisów, w których zostały sprecyzowane środki bezpieczeństwa finansowego, a także identyfikacja oraz weryfikacji tożsamości klienta czy tego, jakie transakcje podlegają obowiązkowi rejestracji (o czym zresztą wspomniano na wstępie) zostaną w tym miejscu pominięte jako mniej istotne dla meritum opracowania³⁷. Postanowienia Ustawy z dnia 1 marca 2018 r. w wielu tych kwestiach nie odbiegają zresztą znacząco od tych, jakie przewidywała jej „poprzedniczka”. Można w jedynie nadmienić, iż środki bezpieczeństwa finansowego należy stosować „(...) w zakresie i z intensywnością uwzględniającymi rozpoznane ryzyko prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu związane ze stosunkami gospodarczymi lub z transakcją okazjonalną oraz jego ocenę” (art. 33 ust. 4). Ponadto instytucja obowiązana powinna także, dokonując oceny stosunków gospodarczych, „stosownie do sytuacji”, uzyskać informacje na temat celu i zamierzonego charakteru tych stosunków oraz prowadzić ich bieżące monitorowanie. To „monitorowanie” powinno obejmować m.in. analizę transakcji przeprowadzanych z klientem „w ramach stosunków gospodarczych” w celu zapewnienia, że transakcje te są zgodne z wiedzą instytucji obowiązanej o kliencie, rodzaju i zakresie prowadzonej przez niego działalności, „badanie źródła pochodzenia wartości majątkowych” będących w dyspozycji klienta, a w przypadkach uzasadnionych okolicznościami zapewnienie, że posiadane dokumenty, dane lub informacje dotyczące stosunków gospodarczych są na bieżąco aktualizowane (art. 34 ust. 1 pkt. 3 i 4 u.p.p.). Poza „tradycyjnymi” środkami bezpieczeństwa finansowego, instytucje obowiązane powinny także zapewnić, w wypadkach, o których mowa w art. 43–46 u.p.p., stosowanie „wzmoczonych środków bezpieczeństwa finansowego”, w szczególności w wypadku nawiązywania stosunków gospodarczych w nietypowych okolicznościach czy wobec klientów pochodzących z państwa trzeciego wysokiego ryzyka lub mających w nim siedzibę.

Już na zakończenie pozostaje dodać, że nowym obowiązkiem nałożonym na instytucje obowiązane przez u.p.p., który zresztą w wypadku banków nie wydaje się stanowić istotnego *novum*, jest powinność wyznaczenia „kadry kierowniczej wyższego szczebla” odpowiedzialnej za wykonywanie obowiązków określonych w ustawie. Za taką należy zaś uznawać „członka zarządu, dyrektora lub pracownika instytucji obowiązanej posiadającego wiedzę z zakresu ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu związanego z działalnością instytucji

w drodze postanowienia, wstrzymać określoną transakcję lub dokonać blokady środków na rachunku bankowym na czas oznaczony, nie dłuższy niż 6 miesięcy, również pomimo braku zawiadomienia, o którym mowa w ust. 1 [udostępnianie prokuratorowi informacji objętych tajemnicą bankową – przyp. A.G.]. W postanowieniu określa się zakres, sposób i termin wstrzymania transakcji lub blokady środków na rachunku”.

³⁷ Por. w tym względzie art. 35 u.p.p.

obowiązanej oraz podejmującego decyzje mające wpływ na to ryzyko” (art. 2 ust. 1 pkt 9 u.p.p.)³⁸. Ponadto aktualny pozostaje obowiązek wyznaczenia pracownika zajmującego kierownicze stanowisko, odpowiedzialnego za zapewnienie zgodności działalności instytucji obowiązanej oraz jej pracowników i innych osób wykonujących czynności na rzecz tej instytucji obowiązanej z przepisami Ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (art. 8 u.p.p.).

4. PODSUMOWANIE

Reasumując, wejście w życie nowych przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu jest wynikiem potrzeby dostosowania polskich regulacji prawnych do unormowań wspólnotowych, a konkretnie do aktualnie obowiązującej w tym względzie IV Dyrektywy AML. Przejawem realizacji postulatów płynących z implementacji do krajowego porządku prawnego postanowień wspomnianej dyrektywy jest nie tylko „kosmetyczna” zmiana obowiązujących od ponad siedemnastu lat regulacji, ale zastąpienie jej zupełnie nową ustawą³⁹. Ustawa z dnia 1 marca 2018 r., wzorowana na IV Dyrektywie w zakresie rozwiązań merytorycznych, nakłada zatem całkowicie nowe (co do istoty i brzmienia) obowiązki na podmioty objęte zakresem jej unormowań. Ich katalog uległ również poszerzeniu o nowe kategorie instytucji, takie jak chociażby 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, oraz oddziały przedsiębiorców zagranicznych prowadzące taką działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, czy instytucje pożyczkowe w rozumieniu Ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim. Zmiana w tym zakresie została podyktowana potrzebą dostosowania krajowych rozwiązań prawnych do „wzorów” wytyczonych regulacjami wspólnotowymi. Zmianę tę należy ocenić pozytywnie. Niewątpliwie za słuszne należy uznać także dostrzeżenie zagrożeń, jakie dla obrotu gospodarczego (pod kątem możliwości ich wykorzystania do celu legalizacji „brudnych” zysków) może nieść wirtualna waluta. W tej mierze jednak dopiero praktyka pokaże, czy sama regulacja jest wystarczająca do realnego przeciwdziałania „praniu” wartości majątkowych obejmujących transakcje bitcoinowe, czy przeprowadzone przy pomocy innej waluty wirtualnej. Natomiast poważne wątpliwości należy zgłosić pod adresem nowych powinności nałożonych na instytucje obowiązane, które *de facto* stanowią kwintesencję Ustawy z 1 marca 2018 r. i zarazem zasadnicze *ratio legis* jej uchwalenia. Mowa o obowiązkach związanych z oceną ryzyka. Wobec braku jasnych i precyzyjnych kryteriów oceny poziomu ryzyka, ich uwzględnienie w praktyce może być trudne do przeprowadzenia. Wiele w tej

³⁸ Zgodnie z art. 7 u.p.p. w przypadku instytucji obowiązanej, w której działa zarząd lub inny organ zarządzający, wyznacza się spośród członków tego organu osobę odpowiedzialną za wdrażanie obowiązków określonych w ustawie.

³⁹ Mowa o Ustawie z dnia 16 listopada 2000 r., która weszła w życie w dniu 23 czerwca 2001 r.

kwestii będzie zależało od dotychczasowych procedur, jakie instytucje obowiązane wypracowały już przez lata obowiązywania ustawy przeciwdziałającej „praniu” (tj. Ustawy z dnia 16 listopada 2000 r.) i do których, jak należy przewidywać, będą się one nadal odwoływały w pierwszej kolejności, szacując poziom ryzyka prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu. Wobec tego należy spodziewać się tego, że podmiotami wiodącymi prym w przesyłaniu SAR-ów do GIIF w dalszym ciągu będą banki, z racji wypracowanych od ponad dwudziestu lat sposobów przeciwdziałania wykorzystania systemu finansowego do celu prania pieniędzy. Czyni to z banków te instytucje obowiązane, w stosunku do których można wysunąć oczekiwania związane z sumienną realizacją postanowień Ustawy z dnia 1 marca 2018 r. Powodem tego są na ogół dobre, bo dopracowane i przede wszystkim stosowane w praktyce procedury przeciwdziałania zjawiskom objętym omawianą tutaj regulacją, których przestrzeganie jest zawsze najlepszą gwarancją dobrej (i efektywnej) komunikacji instytucji obowiązanych z Generalnym Inspektorem Informacji Finansowej. Nie stanowi jej natomiast nałożenie na instytucje obowiązane enigmatycznie określonych obowiązków (*risk based approach*), czy, tym bardziej, nałożenie na nie obowiązków, których realne wykonanie jest praktycznie nie do wyegzekwowania. Wystarczy wskazać na taki z nich, jak bieżący „monitoring stosunków gospodarczych”, z całym „bagażem” nieścisłości, jakie niesie za sobą to określenie. Wydaje się zatem, że skuteczna walka z procederami prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu będzie możliwa przede wszystkim dzięki pozostawieniu w „nowej” u.p.p. zapisów dotyczących trybu postępowania oraz kompetencji podmiotów uczestniczących w jej wykonaniu, tj. – poza instytucjami obowiązany – również Generalnego Inspektora Informacji Finansowej (wykonującego swoje obowiązki ustawowe przy pomocy Departamentu Informacji Finansowej), jednostek współpracujących, a także podmiotów sprawujących kontrolę wykonania u.p.p. w ramach nadzoru i kontroli sprawowanych nad instytucjami obowiązany, oraz położenie nacisku na ich skuteczną współpracę w zakresie wykrywania przypadków podejrzenia popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu. Należy przy tym wyrazić przekonanie, iż wzorem dotychczasowych przepisów, na efektywność w zapobieganiu wspomnianym procederom będzie się składała raczej rzetelnie przeprowadzana przez instytucje obowiązane identyfikacja klienta, co znowu w przypadku banków jest nie do przecenienia, tudzież zastosowanie adekwatnych do sytuacji środków bezpieczeństwa finansowego, które – w ścisłej współpracy z GIIF – mogą skutkować blokadą rachunku, wstrzymaniem transakcji czy też zamrożeniem środków finansowych, a na etapie postępowania przygotowawczego zabezpieczeniem inkryminowanych wartości majątkowych.

BIBLIOGRAFIA

- Chodnicka P., *Zarządzanie ryzykiem prania pieniędzy w systemie bankowym*, „Problemy Zarządzania” 2012, vol. 10, nr 4 (39).
- Czarnecki J., *Wirtualne waluty w projekcie ustawy o Centralnej Bazie Rachunków*, „Biuletyn Nowych Technologii” 2017, nr 2.

- Dąbrowska J., *Charakter prawny bitcoina*, „Człowiek w Cyberprzestrzeni” 2017, nr 1.
- Kaczmarek T.T., Królak-Werwińska J., *Handel międzynarodowy – zarządzanie ryzykiem – rozliczenia finansowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Mackiewicz P., Musiał M., *Rozwój wirtualnych systemów monetarnych*, „Nauki o Finansach” (Financial Sciences) 2014, z. 1.

BANKS' OBLIGATIONS RELATED TO PREVENTION OF MONEY LAUNDERING AND TERRORIST FINANCING IN THE LIGHT OF AMENDED REGULATIONS

Abstract

The Act of 1 March 2018 on preventing money laundering and terrorist financing entered into force on 13 July 2018 and repealed the Act of 16 November 2000, substituting for it and introducing a series of changes in the system of preventing those negative phenomena. They consist in the need for obliged entities to assess the level of risk of money laundering or terrorist financing and, as a result, to take adequate financial security measures. A deeper analysis of the Act results in a conclusion that many of the newly enacted regulations, in fact, refer to terminology that is quite often not clear and unambiguous enough. Such a state may cause difficulties with the application of its provisions, which in particular concerns obliged entities, i.e. entities on which the Act imposes obligations connected with the protection of the financial system against the use of those entities to launder money or finance terrorism. On the other hand, banks hold a leading position in this system both in the sphere of regulations and actual, active involvement in preventing those phenomena. It results, inter alia, from prevention mechanisms that have been worked out for many years as well as internal regulations that can really contribute to the elimination of those financial institutions' participation in money laundering or terrorist financing. Therefore, it can be assumed that they constitute a kind of “model” obliged institutions for which the Act of 1 March 2018 is of fundamental importance. It seems to be especially significant that the presented expectations are not always supported by adequate norms, which concerns not just the idea of preventing money laundering but the requirements and methods of determining them in the Act of 1 March 2018. The present article is devoted to those issues.

Key words: money laundering, terrorist financing, banks, obliged entities

OBOWIĄZKI BANKÓW ZWIĄZANE Z PRZECIWDZIAŁANIEM PRANIU PIENIĘDZY ORAZ FINANSOWANIEM TERRORYZMU W ŚWIETLE ZNOWELIZOWANYCH PRZEPISÓW

Streszczenie

W dniu 13 lipca 2018 r. weszła w życie Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, która uchyliła obowiązującą do tej daty Ustawę z dnia 16 listopada 2000 r., zastępując ją i wprowadzając wiele zmian w syste-

mie prewencji przed tymi negatywnymi zjawiskami. Sprowadzają się one do potrzeby przeprowadzania przez instytucje obowiązane oceny poziomu ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, a w ślad za tym – podejmowania stosownych środków bezpieczeństwa finansowego. Dogłębna analiza przedmiotowej ustawy nasuwa jednak spostrzeżenie, że wiele z nowo wprowadzonych regulacji odwołuje się w istocie do terminologii, która nierzadko jest niewystarczająco klarowna i jednoznaczna. Taki stan rzeczy może powodować trudności w stosowaniu jej postanowień, co odnosi się w szczególności do instytucji obowiązanych, czyli podmiotów, na które przedmiotowy akt prawny nakłada obowiązki związane z ochroną systemu finansowego przed wykorzystaniem tych instytucji dla celu prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu. W systemie tym zaś banki od lat zajmują pozycję lidera zarówno w sferze regulacji, jak i faktycznego, aktywnego zaangażowania w zapobieganie tym procederom. Wynika to m.in. z wypracowanych mechanizmów prewencyjnych, a także wewnętrznych regulacji, które realnie mogą przyczynić się do wyeliminowania przypadków udziału tych instytucji finansowych w praniu pieniędzy lub finansowaniu terroryzmu. Można więc uznać, że stanowią one rodzaj „modelowych” instytucji obowiązanych, dla których zarazem Ustawa z 1 marca 2018 r. ma kardynalne znaczenie. Wydaje się ono tym bardziej istotne, że tak nakreślone oczekiwania nie w każdym przypadku znajdują poparcie w stosownych unormowaniach, co dotyczy nie tyle samej idei zapobiegania praniu pieniędzy, ile raczej wymagań i sposobu ich określenia w Ustawie z dnia 1 marca 2018 r. Tym zagadnieniom poświęcone jest niniejsze opracowanie.

Słowa kluczowe: pranie pieniędzy, finansowanie terroryzmu, banki, podmioty obowiązane

OBLIGACIÓN DE BANCOS EN RELACIÓN CON LA LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO A LA LUZ DE LOS PRECEPTOS REFORMADOS

Resumen

El 13 de julio de 2018 entró en vigor la ley de 1 de marzo de 2018 sobre lucha contra el blanqueo de capitales y financiación del terrorismo que derogó la ley de 16 de noviembre de 2000 vigente hasta dicha fecha y la sustituyó, introduciendo numerosas modificaciones en el sistema de prevención ante estos fenómenos negativos. Dichas modificaciones consisten en la necesidad de realizar juicio de nivel de riesgo de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo por parte de las instituciones obligadas y adoptar medidas adecuadas de seguridad financiera. El análisis más profundo de dicha ley lleva a la conclusión que muchas de las regulaciones nuevas hacen referencia a la terminología que es equívoca o no es clara. Tal estado de las cosas puede ocasionar dificultades en aplicación de sus disposiciones, lo que se refiere en particular a las instituciones obligadas, o sea sujetos a los que esta ley impone obligaciones relacionadas con la protección del sistema financiero ante utilización de estas instituciones para fines de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo. En este sistema, los bancos desde hace años son líderes en la regulación y participan activamente en prevenir tales procesos. Esto viene, entre otros, de mecanismos de prevención puestos

en práctica desde hace muchos años, así como de regulación interna que realmente puede ayudar a eliminar casos de participación de estas instituciones financieras en el blanqueo de capitales o financiación de terrorismo. Por lo tanto, pueden ser consideradas como instituciones obligadas “ejemplares”, para las cuales la ley de 1 de marzo de 2018 tiene importancia fundamental. Tal expectativa no en cada caso es fundada en la normativa adecuada, lo que se refiere no sólo a la idea en sí en prevenir el blanqueo de capitales, sino también a los requisitos y forma de su determinación por la ley de 1 de marzo de 2018. El artículo versa sobre todas estas cuestiones.

Palabras claves: blanqueo de capitales, financiación del terrorismo, bancos, instituciones obligadas

ОБЯЗАННОСТИ БАНКОВ, СВЯЗАННЫЕ С ПРОТИВОДЕЙСТВИЕМ ОТМЫВАНИЮ ДЕНЕГ И ФИНАНСИРОВАНИЮ ТЕРРОРИЗМА В СВЕТЕ НОВЕЛИЗИРОВАННЫХ ПОЛОЖЕНИЙ

Резюме

13 июля 2018 года вступил в силу Закон от 1 марта 2018 года о противодействии отмыванию денег и финансированию терроризма. Упомянутый Закон отменил и заменил действующий до этого времени Закон от 16 ноября 2000 года, что привело к введению ряда изменений в системе превенции этих негативных явлений. Они сводятся к необходимости проведения институтами обязательного анализа уровня риска отмывания денег и финансирования терроризма, с последующим принятием соответствующих мер финансовой безопасности. Тем не менее, более глубокий анализ упомянутого закона приводит к размышлениям о том, что многие из нововведённых норм фактически опираются на терминологию, которая нередко является недостаточно точной и однозначной. Такое положение вещей может усложнить соблюдение его положений, что касается в первую очередь специализированных учреждений, то есть субъектов, на которые этот правовой акт накладывает обязательства, связанные с защитой финансовой системы от использования этих учреждений в целях отмывания денег или финансирования терроризма. В данной системе в течение многих лет банки занимают лидирующие позиции как в сфере регулирования, так и в фактическом активном участии в деле по предотвращению этой практики. Это основано на разработанных в течение многих лет превентивных механизмах, а также внутренних нормах, которые могут на деле способствовать предотвращению участия финансовых учреждений в отмывании денег или финансировании терроризма. В связи с этим можно утверждать, что они выступают в качестве своего рода «образцовых» специализированных учреждений, для которых Закон от 1 марта 2018 года является ключевым. Представляется это тем более существенным, поскольку так чётко обозначенные потребности не всегда находят поддержку в соответствующих нормативных актах, что касается не столько самой идеи предотвращения практики отмывания денег, сколько предписаний и способа её определения в Законе от 1 марта 2018 года. Данной проблематике посвящено настоящее исследование.

Ключевые слова: отмывание денег, финансирование терроризма, банки, специализированные учреждения

VERPFLICHTUNGEN DER BANKEN VERBUNDEN MIT DER GEGENWIRKUNG VON GELDWÄSCHEREI UND TERRORISMUSFINANZIERUNG IN ANSEHUNG VON NOVELLIERTEN VORSCHRIFTEN

Zusammenfassung

Am 13. Juli 2018 trat in Kraft das Gesetz vom 01. März 2018 über die Gegenwirkung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, welches das bis zu diesem Datum geltende Gesetz vom 16. November 2000 aufhob, dieses damit ersetzend und einige Änderungen im Präventionssystem vor diesen negativen Vorgängen einführend. Diese Änderungen führen zur Notwendigkeitsdurchführung eines Risikoniveaus Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung seitens dazu verpflichteter Institutionen, darauffolgend auf entsprechende finanzielle Sicherheitsmaßnahmen, einzugehen. Eine tiefere Analyse des gegebenen Gesetzes bietet jedoch eine Anmerkung, dass zahlreiche von neu eingeführten Regulierungen sich allerdings auf die Terminologie berufen, welche des Öfteren unzureichend klar und eindeutig ist. So ein Sachverhalt kann es erschweren, die Gesetzbestimmungen anzuwenden, besonders in Bezug auf dazu verpflichtete Institutionen, also Subjekte, auf welche der gegebene Rechtsakt Verpflichtungen auferlegt, die mit dem Finanzsystemschutz vor der Ausnutzung dieser Institutionen zum Zweck von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung verbunden sind. In diesem System rangieren wiederum die Banken seit Jahren auf führenden Positionen nicht nur in dem Regulierungsbereich, sondern auch im tatsächlichen, aktiven Einsatz in Vorbeugung solcher Aktivitäten, was u.a. aus seit Jahren ausgearbeiteten Präventionsmechanismen resultiert, darüber hinaus auch aus internen Bestimmungen, welche durchaus zur Eliminierung von Teilnahmefällen solcher Institutionen in der Geldwäscherei beziehungsweise Terrorismusfinanzierung beitragen können. Es kann demnach angenommen werden, dass diese Institutionen etwa „Modellinstitutionen“ darstellen, für welche zugleich das Gesetz vom 01. März 2018 eine Grundbedeutung hat. Es scheint umso wichtiger, dass auf diese Weise vorgezeichnete Erwartungen nicht in jedem einzelnen Fall Unterstützung in dementsprechenden Normalisierungen finden, dies betrifft nicht die Idee als solche gegen die Geldwäscherei entgegenzuwirken, aber eher die Erwartungen von deren Bestimmungsweisen im Einklang mit dem Gesetz vom 01. März 2018. Die vorliegende Bearbeitung dient diesem Zweck.

Schlüsselwörter: Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung, Banken, verpflichtete Institutionen

LES OBLIGATIONS DES BANQUES VISAIENT À LUTTER CONTRE LE BLANCHIMENT DE CAPITAUX ET LE FINANCEMENT DU TERRORISME À LA LUMIÈRE DES RÈGLEMENTS MODIFIÉS

Résumé

Le 13 juillet 2018, la loi du 1er mars 2018 sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme est entrée en vigueur. Elle a abrogé la loi du 16 novembre 2000, applicable jusqu'à cette date, en la remplaçant et en introduisant un certain nombre de modifications du système de prévention contre ces phénomènes négatifs. Ces modifications

concernent la nécessité pour les institutions engagées d'évaluer le niveau de risque de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme et, en conséquence, de prendre les mesures de sécurité financière appropriées. Cependant, une analyse plus approfondie de cette loi suggère que nombre des réglementations nouvellement introduites font essentiellement référence à une terminologie souvent insuffisamment claire et sans ambiguïté. Cet état de fait peut entraîner des difficultés dans l'application de ses dispositions, ce qui s'applique notamment aux institutions soumises à obligations, c'est-à-dire les entités auxquelles cet acte juridique impose des obligations relatives à la protection du système financier contre l'utilisation de ces institutions à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. Dans ce système, les banques occupent depuis de nombreuses années la position de leader en matière de réglementation et de participation active à la prévention de ces pratiques. Ceci est dû à des mécanismes de prévention mis au point depuis de nombreuses années, ainsi que des réglementations internes pouvant effectivement contribuer à éliminer les cas de participation des institutions financières au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme. On peut donc considérer qu'il s'agit d'un type d'institutions «modèles» soumises à des obligations, pour lesquelles l'acte du 1er mars 2018 revêt une importance capitale. Il semble d'autant plus important que de telles attentes ne trouvent pas toujours leur soutien dans des réglementations appropriées, qui concernent non pas tant l'idée de prévenir le blanchiment de capitaux, mais plutôt les exigences et la manière de les définir dans la loi du 1er mars 2018. Ce sens semble d'autant plus important que des attentes décrites de cette façon ne sont pas toujours étayées par les réglementations pertinentes, ce qui concerne non pas tant l'idée de prévenir le blanchiment de capitaux, mais plutôt les exigences et la manière de les définir dans la loi du 1er mars 2018. Cette étude est consacrée à ces questions.

Mots-clés : blanchiment de capitaux, financement du terrorisme, banques, institutions soumises à obligations

OBBLIGHI DELLE BANCHE IN MATERIA DI PREVENZIONE DEL RICICLAGGIO DI DENARO E DEL FINANZIAMENTO DEL TERRORISMO ALLA LUCE DELLE NORME MODIFICATE

Sintesi

Il 13 luglio 2018 è entrata in vigore la legge del 1° marzo 2018 sulla lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo, che ha abrogato la legge del 16 novembre 2000, in vigore fino a tale data, sostituendola e introducendo una serie di modifiche al sistema di prevenzione contro questi fenomeni negativi. Si riducono alla necessità che gli enti obbligati valutino il livello di rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo e, di conseguenza, adottino adeguate misure di sicurezza finanziaria. Tuttavia, un'analisi più approfondita della legge in questione suggerisce che molte delle nuove norme introdotte fanno riferimento a una terminologia spesso non sufficientemente chiara e priva di ambiguità. Tale circostanza può causare difficoltà nell'applicazione delle sue disposizioni, che si riferisce in particolare agli enti obbligati, vale a dire entità alle quali l'atto giuridico in questione impone obblighi relativi alla protezione del sistema finanziario contro l'uso di tali enti a scopo di riciclaggio o di

finanziamento del terrorismo. In questo sistema, le banche sono da anni all'avanguardia sia in termini di regolamentazione che di effettivo e attivo coinvolgimento nella prevenzione di tali pratiche. Il che è il risultato, tra l'altro, dei meccanismi di prevenzione sviluppati nel corso degli anni, nonché della regolamentazione interna, che può dare un reale contributo all'eliminazione dei casi di partecipazione di queste istituzioni finanziarie al riciclaggio di denaro o al finanziamento del terrorismo. Si può quindi concludere che essi costituiscono una specie di "modello" di istituzioni obbligatorie, per le quali la legge del 1° marzo 2018 è di importanza fondamentale. Sembra tanto più importante in quanto tali aspettative non sempre sono sostenute da norme pertinenti, il che riguarda non solo l'idea stessa di pervenire il riciclaggio di denaro, ma piuttosto i requisiti e il modo di definirle nella legge del 1° marzo 2018. Tali questioni sono oggetto del presente studio.

Parole chiave: riciclaggio di denaro, finanziamento del terrorismo, banche, istituzioni obbligatorie

Cytuj jako: Golonka A., *Banks' obligations related to prevention of money laundering and terrorist financing in the light of amended regulations* [Obowiązki banków związane z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy oraz finansowaniem terroryzmu w świetle znówelizowanych przepisów], „*Ius Novum*” 2019, vol. 13, nr 2, s. 125–146. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.2.2019.19/a.golonka

Cite as: Golonka, A. (2019). 'Banks' obligations related to prevention of money laundering and terrorist financing in the light of amended regulations'. *Ius Novum*, vol. 13 (2): 125–146. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.2.2019.19/a.golonka