

Warszawa, 17 marca 2021 r.
KL/125/91/AZ/2021

Pan
Ryszard Świlski
Senator
Senat RP

Szanowny Panie Senatorze,

w związku z pracami legislacyjnymi dotyczącymi *ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 333 oraz 333A, druki sejmowe nr 909, 914 i 914-A)*, Konfederacja Lewiatan przedstawia niniejsze stanowisko.

Z poważaniem,



Maciej Witucki
Prezydent Konfederacji Lewiatan

W załączeniu:

Stanowisko Konfederacji Lewiatan w przedmiocie ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 333 oraz 333A, druki sejmowe nr 909, 914 i 914-A)



Stanowisko Konfederacji Lewiatan Stanowisko Konfederacji Lewiatan w przedmiocie ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 333 oraz 333A, druki sejmowe nr 909, 914 i 914-A)

Wyjaśnienia:

- ustawa o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 333, druki sejmowe nr 909, 914 i 914-A) – w treści niniejszego stanowiska określana jako „**Ustawa**”
- ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu – w treści niniejszego stanowiska określana jako „**Ustawa AML**”
- dyrektywa 2018/843 z dnia 30 maja 2018 r. zmieniającej dyrektywę (UE) 2015/849 w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu oraz zmieniająca dyrektywy 2009/138/WE i 2013/36/UE - w treści niniejszego stanowiska określana jako „**Dyrektywa**”

I. Uwaga do obecnego brzmienia art. 36 ust. 1 pkt 1 lit. c Ustawy AML, niezmienianego w Ustawy:

Aktualne brzmienie:

„Art. 36 ust. 1

Identyfikacja klienta polega na ustaleniu w przypadku:

1) osoby fizycznej:

(...)

c) numeru Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności (PESEL) lub daty urodzenia – w przypadku, gdy nie nadano numeru PESEL, oraz państwa urodzenia,”

Proponowane brzmienie:

„Art. 36. ust. 1

Identyfikacja klienta polega na ustaleniu w przypadku:

1) osoby fizycznej:

(...)

c) numeru Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności (PESEL) lub daty urodzenia oraz państwa urodzenia – w przypadku, gdy nie nadano numeru PESEL,”

Uzasadnienie:

Rekomenduje się zmianę aktualnego zapisu art. 36 ust. 1 Ustawy AML w ramach opiniowanej Ustawy, w związku z istnieniem rozbieżności interpretacyjnych w zakresie obligatoryjności zbierania danej „państwo urodzenia”.

Zapis powinien być zmieniony tak, aby był jednoznaczny. Państwo urodzenia powinno być ustalane z datą urodzenia wyłącznie w przypadku, gdy klient nie posiada numeru PESEL. Należy podkreślić doniosłe trudności praktyczne, które aktualnie wywołuje brzmienie przepisu, tj. konieczność ustalania danej „państwo urodzenia” dla pełnomocników czy osób reprezentujących osoby prawne, natomiast przedmiotowe dane nie występują w rejestrach handlowych, ani nawet w Centralnym Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych, który nie wymaga od osób reprezentujących podania danej „państwo urodzenia”. Zasoby, które instytucje obowiązane angażują w ustalenia danej „państwo urodzenia” powinny być przeznaczone na mitygowanie ryzyka prania pieniędzy. Ponadto dyrektywy 2015/849 oraz 2018/843 nie wymagają zbierania przedmiotowej danej.

II. Uwaga do art. 1 pkt 13 Ustawy:

Proponowane brzmienie:

„13) art. 37 otrzymuje brzmienie:

3. Instytucje obowiązane stosując środek bezpieczeństwa finansowanego, o którym mowa w art. 34 ust. 1 pkt 2, w przypadku stwierdzenia wyższego ryzyka prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, nie polegają wyłącznie na informacjach pochodzących z rejestru, o którym mowa w art. 55 lub rejestru, o którym mowa w art. 30 lub art. 31 dyrektywy 2015/849 prowadzonego we właściwym państwie członkowskim.”

Uzasadnienie:

Z proponowanego przepisu nie wynika w jakich okolicznościach jest wymagane dodatkowe sprawdzenie informacji uzyskanych z CRBR. Dla zachowania naczelnej zasady ryzyka, która całościowo wyznacza zakres stosowanych środków bezpieczeństwa finansowego tym samym pozwalając zwiększyć skuteczność systemów przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, **konieczne jest odwołanie w komentowanym przepisie do poziomu ryzyka**. W przeciwnym razie w każdym przypadku, niezależnie od poziomu ryzyka, instytucje obowiązane będą weryfikować zarówno dane Beneficjentów w Centralnym Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych oraz w innych rejestrach handlowych lub w kontakcie z klientem.

Takie podejście przeczy dostosowywaniu środków bezpieczeństwa finansowego do ryzyka pranie pieniędzy. Podejście wyrażone w przepisie jest również wprost sprzeczne ze stanowiskiem Europejskiego Banku Centralnego (dalej “EBA”) skierowanego do europejskich jednostek analityki finansowej, tj. z *Draft Guidelines under Articles 17 and 18(4) of Directive (EU) 2015/849 on customer due diligence and the factors credit and financial institutions should consider when assessing the money laundering and terrorist financing risk associated with individual business relationships and occasional transactions (“The Risk Factors Guidelines”), amending Guidelines JC/2017/37”* (dalej: “Joint Guidelines”). Na stronie 46 Joint Guidelines w pkt 4.12. EBA wprost wskazuje “ [...] firmy mogą być obowiązane podjąć dodatkowe



kroki w celu identyfikacji i weryfikacji tożsamości beneficjenta rzeczywistego, w szczególności, gdy ryzyko związane ze stosunkami gospodarczymi jest podwyższone lub kiedy firmy mają wątpliwości, czy dane w rejestrze beneficjentów rzeczywistych są prawdziwe”.

III. Uwaga do art. 1 pkt 23 lit. a Ustawy:

Proponowane brzmienie:

„23) w art. 49:

a) w ust. 1:

– wprowadzenie do wyliczenia otrzymuje brzmienie:

„Instytucje obowiązane przechowują przez okres 5 lat, licząc od pierwszego dnia roku następującego po roku, w którym zakończono stosunki gospodarcze z klientem lub zastosowano środek bezpieczeństwa finansowego: ”,

Uzasadnienie:

W dotychczasowym brzemieniu, również po konsultacjach społecznych z rynkiem finansowym, w tekście Ustawy AML termin przechowywania dokumentów jest liczony od pierwszego dnia następującego po roku, którego dotyczy archiwizowane wydarzenie. Dzięki takiej organizacji instytucje obowiązane nie muszą w trybie dziennym kasować danych z baz analiz transakcji czy archiwum klienta.

Nie istnieje uzasadnienie dla zmiany tej zasady oraz wdrożenia dziennego usuwania danych – roczne usuwanie danych zapewnia ich dłuższe przechowywanie, a również minimalizuje ryzyko błędu i utraty danych, których skasowanie nie było zamierzone.

Ponadto, postulujemy, aby archiwizacja była liczona od zakończenia relacji z klientem lub od momentu zastosowania środka bezpieczeństwa finansowego. Ze względu na długi czas trwania umów ubezpieczeniowych mogłoby się okazać, że np. inicjalna informacja o identyfikacji klienta musi być przechowywana przez kilkadziesiąt lat, co może tworzyć znaczne ograniczenia organizacyjne i konieczność inwestowania środków w nieużywane już rozwiązania technologiczne.

Należy także wziąć pod uwagę, że dane zbierane w celu spełnienia wymogów wynikających z przepisów ustawy, często stanowią element dokumentacji (np. wnioski), którą instytucje obowiązane muszą przechowywać dłużej, niż wynika to z projektowanego rozwiązania, na podstawie innych przepisów. To z kolei rodzi konieczność ingerowania w każdy dokument i anonimizacji części danych zawartych w tych dokumentach, i to z większą częstotliwością, co będzie znacznie utrudnione do wdrożenia z operacyjnego punktu widzenia.

IV. Uwaga do art. 1 pkt 24 lit. b Ustawy:

Proponowane brzmienie:

Usunięcie art. 1 pkt 24 lit. b Ustawy.

Uzasadnienie:

W projektowanym art. 50 Ustawy AML dotyczącym wewnętrznej procedury w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu ustawodawca proponuje dodanie punktów 10 i 11.

Wskazana projektowana regulacja kreuje niepotrzebne obowiązki formalne, które są ciężkie do sprecyzowania dla instytucji obowiązanych. Względem punktu 10 należy dodatkowo odnieść spostrzeżenia z pkt. VII niniejszego stanowisk. Względem punktu 11 dodatkowo nie wiadomo jakich konkretnych utrudnień stwierdzonych w związku z weryfikacją tożsamości beneficjenta zasady dokumentowania mają dotyczyć.

V. Uwaga do art. 1 pkt. 18 Ustawy

Proponowane brzmienie art. 44 ust. 1 Ustawy AML:

1. Instytucje obowiązane stosują wzmożone środki bezpieczeństwa finansowego w przypadkach stosunków gospodarczych lub transakcji związanych z państwem trzecim wysokiego ryzyka, zidentyfikowanym przez Komisję Europejską w akcie delegowanym przyjętym na podstawie art. 9 dyrektywy 2015/849, w ramach których podejmują wobec klienta co najmniej następujące działania (...)

Uzasadnienie:

W celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych rekomendowane jest doszczegółowienie zapisów wskazujących na zastosowanie obowiązków ww. art. wobec klienta, co jest spójne z treścią art. 18 a) Dyrektywy mającym na celu ograniczenie relacji z podmiotami z krajów trzecich „usiłujących wykorzystać krajowe instytucje obowiązane w procederze prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu.”

VI. Uwaga do art. 1 pkt. 19 Ustawy

Proponowane brzmienie art. 44a Ustawy AML:

W przypadku transakcji związanej z państwem trzecim wysokiego ryzyka, zidentyfikowanym przez Komisję Europejską w akcie delegowanym przyjętym na podstawie art. 9 dyrektywy 2015/849, przeprowadzanej przez osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, instytucje obowiązane, w uzasadnionych przypadkach, w szczególności stwierdzenia wyższego ryzyka prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu oprócz stosowania

środków bezpieczeństwa finansowego, o których mowa w art. 44 ust. 1, podejmują co najmniej jedno z następujących działań ograniczających ryzyko związane z taką transakcją (...)

Uzasadnienie:

Brak wyszczególnienia w brzmieniu tego przepisu uzasadnionych przypadków stwierdzenia wyższego ryzyka prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu czy nietypowych transakcji wskazuje, że ustawodawca w odniesieniu do każdej transakcji z udziałem tych konkretnych podmiotów wymaga stosowania określonych w tych przepisach dodatkowych obowiązków (ponad te wskazane w art. 44 ust. 1).

Zapis ten jest transponowany w znacznie szerszym zakresie niż wynika to z art. 18 a) Dyrektywy 2018/843. Zgodna z zasadą *risk based approach* – podejmowanie działań określonych ww. artykułem powinno być realizowane w sytuacjach uwzględniających szczególne okoliczności. W przeciwnym razie, literalne brzmienie przepisów wskazuje, na konieczność zastosowania przez instytucje obowiązane obowiązków wynikających z projektowanych art. 44. 1 i 44a Ustawy w każdym przypadku przeprowadzonej transakcji związanej z państwem trzecim wysokiego ryzyka, zidentyfikowanym przez Komisję Europejską w *akcie delegowanym przyjętym na podstawie art. 9 dyrektywy 2015/849*.

VII. Uwaga do art. 1 pkt 37 Ustawy:

Projektowany art. 61a Ustawy, nakłada na instytucje obowiązane (dalej: „IO”) obowiązek odnotowywania rozbieżności pomiędzy informacjami zgromadzonymi w Centralnym Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych (dalej: „CRBR”), a ustalonymi przez nią informacjami o beneficjencie rzeczywistym klienta i podejmowania czynności w celu wyjaśnienia przyczyn tych rozbieżności, oraz przekazywania właściwemu organowi zweryfikowanej informacji o rozbieżnościach wraz z uzasadnieniem i właściwą dokumentacją.

Zgodnie z treścią projektowanego przepisu:

„Art. 61a. 1. Instytucja obowiązana odnotowuje rozbieżności pomiędzy informacjami zgromadzonymi w Rejestrze, a ustalonymi przez nią informacjami o beneficjencie rzeczywistym klienta i podejmuje czynności w celu wyjaśnienia przyczyn tych rozbieżności.

2. W przypadku potwierdzenia odnotowanych rozbieżności, instytucja obowiązana przekazuje organowi właściwemu w sprawach Rejestru zweryfikowaną informację o tych rozbieżnościach wraz z uzasadnieniem i właściwą dokumentacją.

3. Jednostki współpracujące mogą informować o odnotowanych rozbieżnościach pomiędzy informacjami zgromadzonymi w Rejestrze, a posiadanymi informacjami o beneficjentach rzeczywistych. Przepis ust. 2 stosuje się odpowiednio.

4. Informacje, o których mowa w ust. 2 i 3, mogą być przekazywane za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, o którym mowa w art. 55.

5. Organ właściwy w sprawach Rejestru po uzyskaniu informacji o rozbieżnościach, o których mowa w ust. 2 lub 3, podejmuje czynności zmierzające do ich wyjaśnienia.”

Wprowadzenie cytowanego przepisu do Ustawy ma stanowić implementację Dyrektywy.

Zgodnie z treścią Dyrektywy:

„4. Państwa członkowskie wymagają, aby informacje przechowywane w centralnym rejestrze, o którym mowa w ust. 3, były odpowiednie, dokładne i aktualne oraz wprowadzają w tym celu odpowiednie mechanizmy. Mechanizmy takie obejmują nałożenie na podmioty zobowiązane, a w stosownych przypadkach i w zakresie, w jakim wymóg ten nie zakłóca niepotrzebnie ich zadań, na właściwe organy, obowiązku zgłaszania wszelkich odkrytych przez nie rozbieżności między informacjami o beneficjentach rzeczywistych dostępnymi w centralnych rejestrach a informacjami o beneficjentach rzeczywistych, do których te podmioty lub organy mają dostęp. W przypadku zgłoszenia rozbieżności państwa członkowskie zapewniają, aby w sposób terminowy podjęte zostały odpowiednie działania w celu wyjaśnienia rozbieżności oraz, w stosownych przypadkach, aby w międzyczasie w rejestrze centralnym umieszczono wzmiankę na ten temat.”

Porównanie treści projektowanego przepisu z Ustawy i Dyrektywy prowadzi do wniosku, że będzie on niezgodny z treścią Dyrektywy, **która wskazuje jedynie, że dostrzeżone rozbieżności mają być zgłaszane przez IO do właściwych organów**. Dyrektywa nie przewiduje nałożenia na IO obowiązku podejmowania proaktywnych działań w celu wyjaśnienia przyczyn rozbieżności w rejestrze CRBR. Dyrektywa nie nakazuje, aby rozbieżności były weryfikowane przez IO i przekazane wraz z uzasadnieniem i dokumentacją (projektowany art. 61a ust. 2 Ustawy AML).

Ponadto przepisy Dyrektywy wskazują, że obowiązki w tym zakresie powinny spoczywać na właściwych organach państw członkowskich: „W przypadku zgłoszenia rozbieżności państwa członkowskie zapewniają, aby w sposób terminowy podjęte zostały odpowiednie działania w celu wyjaśnienia rozbieżności oraz w stosownych przypadkach, aby w międzyczasie w rejestrze centralnym umieszczono wzmiankę na ten temat.”

Przepisy projektowanego art. 61a Ustawy AML narzucają na polskie IO – w tym grupę zawodową biegłych rewidentów – kolejne uciążliwe i trudne do realizacji obowiązki w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy.

Dodatkowo, zgłoszenia do CRBR dokonywane są obowiązkowo przez reprezentantów pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań (art. 61 ust. 5), zatem zweryfikowanie

rozbieżności przez IO przynajmniej teoretycznie może obejmować swym zakresem postępowanie, w którym właściwe są wyłącznie organy władzy publicznej. Należy podkreślić, że IO nie dysponują żadnymi środkami pozwalającymi na prowadzenie tego rodzaju postępowania wyjaśniające jak np. dostęp do danych (w tym dotyczących cudzoziemców, spółek zarejestrowanych w innych jurysdykcjach), zobowiązanie do udzielania informacji etc. (tak jak np. organy nadzoru lub wymiaru sprawiedliwości), co powoduje, że wykonanie przez IO nałożonych na nią obowiązków będzie po prostu niemożliwe lub powoduje ryzyko błędnych konkluzji wynikających z ograniczonego dostępu do informacji.

Należy podkreślić ogólny i niejednoznaczny charakter definicji beneficjenta rzeczywistego zawarty w Ustawie, który z oczywistych względów, w sposób oczywiście usprawiedliwiony może prowadzić do rozbieżnych jej interpretacji w danym stanie faktycznym. Dodatkowo należy uwzględnić ewentualność, że kilka IO będzie miała różne informacje i odmienne interpretacje dotyczące definicji beneficjenta rzeczywistego, co potencjalnie może prowadzić do kilku postępowań wyjaśniających i różnych konkluzji. Właściwe organy władzy publicznej nie zapewniają możliwości uzyskania interpretacji lub wyjaśnień w tym zakresie w krótkim terminie. Wydaje się, że z uwagi na potencjalnie daleko idące skutki prawne ostatecznie i tak właściwy organ nadzoru powinien we własnym zakresie przeprowadzić postępowanie wyjaśniające. Mając na uwadze te okoliczności wydaje się, że nałożenie obowiązku prowadzenia postępowań wyjaśniających przez IO nie powinno mieć miejsca.

W związku z tym zasadna jest zmiana treści projektowanego przepisu i ograniczenie jego implementacji tylko do zakresu w jakim Dyrektywa zobowiązuje do tego państwa członkowskie.

Nałożenie na IO obowiązków określonych projektowanym przepisem znacząco utrudni i wydłuży już obecnie skomplikowany proces nawiązania stosunków gospodarczych z klientami i podnosi koszty działalności IO co w rezultacie pośrednio obciąża klientów IO – polskich przedsiębiorców i konsumentów, którzy i tak ponoszą koszty tej zmiany pomimo tego, że część z nich już poniosła i nadal ponosi nakłady finansowe na zgłoszenie i ciągłą aktualizację danych w CRBR.

VIII. Biegły rewident jako instytucja obowiązana a wykonywanie zawodu w firmie audytorskiej

Dążąc do najlepszej realizacji celów Ustawy AML, przedstawiamy postulat doprecyzowania regulacji Ustawy AML w zakresie wskazania, iż w sytuacji świadczenia przez biegłego rewidenta usług w ramach firmy audytorskiej (np. w zakresie stosunku pracy), obowiązki wynikające z Ustawy AML realizowane być powinny na poziomie firmy audytorskiej (spółki/pracodawcy), co odpowiadać będzie realiom świadczenia tych usług. Obecnie treść Ustawy AML jednoznacznie określa, że instytucją obowiązana są biegli rewidenti (nie zaś firmy audytorskie), co prowadzi do skomplikowanych sytuacji w praktyce, niekoniecznie sprzyjających realizacji celów Ustawy AML. Za realizacją powyższego postulatu przemawiają poniższe argumenty:



a) Formy wykonywania zawodu biegłego rewidenta a identyfikacja jako IO

Biegli rewidenci mogą wykonywać zawód działając we własnym imieniu i na własny rachunek lub w imieniu i na rzecz firmy audytorskiej (a nie własnym) oraz jako uczestnik spółki, a ponadto pozostając w stosunku pracy.

Z kolei Ustawa AML w zupełności pomija formy wykonywania tego zawodu, wskazując w art. 2 ust. 1 pkt 15, że IO są tylko biegli rewidenci (analogiczny wniosek dotyczy doradców podatkowych adwokatów i radców prawnych). O ile zrozumią jest zastosowanie powyższych odniesień do osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą (firma audytorska w rozumieniu 46 pkt 1 ustawy o biegłych rewidentach firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym z dnia 11 maja 2017 r. dalej: „ustawa o biegłych rewidentach”), gdyż niezależnie od formy wykonywania zawodu, czynności związane z wykonywaniem zawodu świadczone są przez te osoby, to zasadnym byłoby umożliwienie realizacji obowiązków AML przez firmy audytorskie, w ramach których biegli wykonują zawód oraz w określonym zakresie pracodawców.

Pominięcie w Ustawie AML innych form wykonywania zawodu biegłego rewidenta spowodowały istotne wątpliwości interpretacyjne w zakresie ustalenia czy firma audytorska jest IO. Między innymi z tych względów, że podmiot na rzecz którego wykonywana jest usługa nie jest „klientem” (w rozumieniu Ustawy AML) biegłego rewidenta, lecz firmy audytorskiej, w ramach której lub na rzecz której (a nie w imieniu własnym i na własną rzecz) wykonuje on określone zadania służbowe i która to firma audytorska (a nie indywidualnie biegły rewident) podejmuje decyzję przede wszystkim o nawiązaniu relacji gospodarczych. W tym kontekście powstają dalej idące wątpliwości, w tym na przykład dotyczące podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych klienta firmy audytorskiej przez biegłego rewidenta (a nie firmę audytorską).

b) Dostrzeżenie niespójności w Ustawie AML przez Ministerstwo Finansów

Wskazać należy, iż argumentacja przedstawiona powyżej znajduje potwierdzenie w stanowisku Ministerstwa Finansów, wyrazem czego jest pismo Departamentu Informacji Finansowej przy Ministerstwie Finansów z dnia 10 września 2020 r. będące odpowiedzią na zapytanie skierowane przez Prezesa Krajowej Rady Biegłych Rewidentów z 30 stycznia 2020 r. oraz 31 lipca 2020 r.

W przedmiotowej odpowiedzi Ministerstwo Finansów wskazało:

„Zestawienie następujących przepisów /.../ może prowadzić do wniosku, że poza przypadkiem /.../ kiedy biegły rewident wykonuje zawód jako osoba fizyczna /.../ w pozostałych przypadkach instytucja obowiązana powinna być firma audytorska /.../. Niemniej jednak z literalnego brzmienia ustawy PPP/PFT jednoznacznie wynika, że instytucją obowiązana są biegli rewidenci, nie zaś firmy audytorskie.”

W świetle powyższego wskazania wymaga, że samo Ministerstwo Finansów dostrzega systemowy rozdźwięk między literalną treścią przepisów Ustawy AML a innych aktów prawa a także praktyki.

c) Transpozycja Dyrektywy 2015/849 do krajowego porządku prawnego

Jak słusznie wyjaśniło Ministerstwo Finansów w stanowisku z 10 września 2020 r., art. 2 ust. 1 pkt 3 Dyrektywy 2015/849 wskazuje, że przepisy dyrektywy znajdują zastosowanie do osób fizycznych lub prawnych /.../.

Przytoczony powyżej przepis dyrektywy 2015/843 wskazuje na lukę prawną w Ustawie AML, a przedmiotowa luka polega na pominięciu w definicji IO osób prawnych, które również świadczą usługi objęte regulacją tej dyrektywy.

Pominięcie możliwości wykonywania zawodu w ramach firmy audytorskiej w definicji IO powoduje, że w niektórych przypadkach biegli rewidenci potencjalnie, mimo iż działają na rzecz firmy audytorskiej np. na podstawie stosunku pracy, muszą indywidualnie dostosowywać się do obowiązków wynikających z Ustawy AML i m.in. samodzielnie opracowywać wewnętrzną procedurę AML, dokonywać oceny ryzyka i wykonywać szereg obowiązków wynikających z Ustawy AML, co odbiega od realiów świadczenia usług przez takie osoby.

Tego rodzaju dysonans pomiędzy Ustawą AML a Dyrektywą 2015/843 może prowadzić do nadmiernego obciążenia biegłych rewidentów obowiązkami z Ustawy AML, oraz luki prawnej w systemie przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowania terroryzmu np. w sytuacji, w której potencjalnie ani firma audytorska, która w świetle wyjaśnień Ministerstwa Finansów IO nie jest a w konsekwencji nie ma obowiązku stosowania środków bezpieczeństwa finansowego, ani nie ma ich również biegły rewident, którego „klientem” (w rozumieniu definicji Ustawy AML) może być firma audytorska, na rzecz której świadczy on usługi.

d) Umowa o świadczenie usług audytorskich

Argumentację przedstawioną w niniejszym piśmie, dotyczącą identyfikacji jako IO również firm audytorskich, popiera również fakt, iż zasadniczo to właśnie te spółki (a nie ich personel np. biegli rewidenci) są faktycznymi podmiotami oferującymi, świadczącymi oraz odpowiedzialnymi za przedmiotowe usługi na mocy umów cywilnoprawnych zawartych pomiędzy tymi firmami a ich klientami i to przy uwzględnieniu, że pracodawca nie ma obowiązku zawiadomienia (nie mówiąc już o uzyskaniu jego zgody) biegłego rewidenta - pracownika o zawarciu takiej umowy.

e) Obowiązki organizacyjne

W rozważanym kontekście wskazania wymaga również kwestia realizacji obowiązków organizacyjnych przewidzianych w art. 7 i 8 Ustawy AML. Przedmiotowe artykuły zobowiązują IO do wyznaczenia członków organu zarządzającego odpowiedzialnych za wykonanie obowiązków ustawowych oraz wyznaczenia pracownika zajmującego kierownicze stanowisko, odpowiedzialnego za wykonanie obowiązków ustawowych.

Istnienie przedmiotowych przepisów ponownie dowodzi wewnętrznych nieścisłości systemowych w Ustawie AML, są one bowiem wyrazem świadomości ustawodawcy istnienia IO o korporacyjnym charakterze. Jednocześnie, ustawodawca wydaje się zapominać o tym fakcie w przypadku biegłych rewidentów, którzy też niejednokrotnie są uczestnikami spółek lub podejmują zatrudnienie w takich podmiotach.

Dodatkowo wskazać należy, iż aktualny stan prawny wyrażony przez Ustawę AML, z jednej strony pomija firmy audytorskie w definicji IO, a z drugiej strony zobowiązuje pracowników/osoby świadczące usługi na rzecz tych spółek do skomplikowanych obowiązków związanych ze statusem IO. Przedmiotowy stan prawny tworzy swoiste dysproporcje w zasobach organizacyjnych pomiędzy pojedynczym przedstawicielem wolnego zawodu a spółkami wyposażonymi niejednokrotnie w sprawne zespoły ds. zarządzania jakością i ryzykiem.

Należy wskazać, że to firmy (firmy audytorskie) z reguły dysponują odpowiednimi zasobami, profesjonalistami i narzędziami pozwalającymi realizować cele Ustawy AML lepiej i proporcjonalnie niższych nakładach niż osobiście biegli rewidenci. Przedstawione powyżej istotne argumenty przemawiają za koniecznością zmiany lub doprecyzowania treści obecnie obowiązujących przepisów.

Należy wskazać, że przedmiotowy postulat dotyczy nie tylko biegłych rewidentów, lecz również innych przedstawicieli wolnych zawodów, które mogą być wykonywane zarówno osobiście jak i za pośrednictwem form korporacyjnych (radcowie prawni, adwokaci, doradcy podatkowi), a w odniesieniu do których Ustawa AML identyfikuje IO analogicznie jak w przypadku biegłych rewidentów.

IX. Rozszerzenie danych w CRBR o informacje dotyczące statusu PEP

Ustawa AML przewiduje szczegółowe regulacje oraz specyficzne obowiązki w przypadku nawiązania stosunków gospodarczych z osobą zajmującą eksponowane stanowisko polityczne, tzw. PEP (art. 46 ust. 2 Ustawy AML). W przypadku stosunków gospodarczych z taką osobą IO mają obowiązek podjęcia szczególnych działań tj. uzyskania akceptacji kadry kierowniczej wyższego szczebla na nawiązanie lub kontynuację stosunków gospodarczych z tym podmiotem, stosowanie odpowiednich środków w celu ustalenia źródła majątku klienta i źródła pochodzenia wartości majątkowych pozostających w dyspozycji klienta w ramach stosunków gospodarczych lub transakcji oraz obowiązek intensyfikacji stosowanych środków bezpieczeństwa finansowego.

W celu ustalenia, czy klient lub beneficjent rzeczywisty ma status osoby zajmującej eksponowane stanowisko polityczne, IO wdrażają procedury oparte na analizie ryzyka, w tym mogą przyjmować od klienta oświadczenie w formie pisemnej lub formie dokumentowej, że posiada lub nie posiada statusu

osoby zajmującej takie stanowisko. Oświadczenia składane są pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia (art. 46 ust. 1 Ustawy AML).

Jednocześnie aktualny stan prawny nakłada na spółki jawne, spółki komandytowe, spółki komandytowo-akcyjne, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjne, z wyjątkiem spółek publicznych obowiązek zgłaszania i czasowej aktualizacji informacji o swoich beneficjentach rzeczywistych (art. 59 Ustawy AML).

Powyższe tworzy stan prawny, w którym obie strony potencjalnego stosunku prawnego są zobowiązane do podejmowania dodatkowych działań zmierzających do wypełnienia obowiązków z Ustawy AML.

Każdy dodatkowy obowiązek weryfikacyjny/dokumentacyjny powoduje spowolnienie i utrudnia zawarcie stosunków gospodarczych między usługodawcami a klientami. Postulatem, który bez uszczerbku dla celu Ustawy AML, jakim jest przeciwdziałanie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, może usprawnić zawieranie stosunków gospodarczych między IO a klientami, jest **ujęcie w obowiązkowym już zgłoszeniu do CRBR i treści samego rejestru informacji na temat osób zajmujących eksponowane stanowisko polityczne podmiotu obowiązane do zgłoszenia informacji. Aktualny stan prawny zmusza IO do każdorazowych działań weryfikacyjnych, w tym uzyskiwania oświadczeń o statusie osoby zajmującej eksponowane stanowisko polityczne, podczas gdy informacje o takich osobach mogłyby zostać wpisane do CRBR razem z informacjami na temat beneficjentów rzeczywistych danego podmiotu.**

Ponadto, wskazać należy, iż proponowane rozwiązanie będzie zgodne z celami, jakie kształtuje Dyrektywa 2015/849, punkt 43 preambuły tejże dyrektywy mówi: „*Niektóre aspekty wdrożenia niniejszej dyrektywy wymagają gromadzenia, analizy, przechowywania i przekazywania danych. Takie przetwarzanie danych osobowych powinno być dozwolone pod warunkiem pełnego poszanowania praw podstawowych*

i jedynie do celów określonych w niniejszej dyrektywie; ma to również zastosowanie do działań wymaganych na mocy niniejszej dyrektywy, takich jak: stosowanie środków należytej staranności wobec klienta, ciągłe monitorowanie, badanie nietypowych i podejrzanych transakcji oraz ich zgłaszanie, identyfikacja beneficjenta rzeczywistego osoby prawnej lub porozumienia prawnego, identyfikacja osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne, przekazywanie informacji przez właściwe organy oraz przekazywanie informacji przez instytucje kredytowe i finansowe oraz inne podmioty zobowiązane.”

Co oznacza, iż gromadzenie danych o beneficjentach rzeczywistych czy też osobach zajmujących eksponowane stanowisko polityczne może zostać prowadzone, o ile tylko ma na względzie wypełnienie celu dyrektywy oraz jest zgodnie z unijnym prawodawstwem dotyczącym ochrony danych osobowych. Ponadto Dyrektywa 2015/849 w punkcie 33 preambuły stanowi, że *wymogi dotyczące osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne mają charakter zapobiegawczy a nie karny i nie należy ich*

interpretować jako wskazania, że osoby te są zaangażowane w działalność przestępczą. Odmowa nawiązania stosunków gospodarczych z osobą zajmującą eksponowane stanowisko polityczne wyłącznie z uwagi na ten status jest sprzeczna z literą i duchem niniejszej dyrektywy oraz zmienionych zaleceń FATF.

Postulowana zmiana odpowiada założeniom szczelności systemu przeciwdziałania prania pieniędzy i finansowania terroryzmu, i jednocześnie ułatwi nawiązywanie stosunków gospodarczych poprzez wyeliminowanie konieczności odbierania dodatkowego oświadczenia o statusie osoby zajmującej eksponowane stanowisko polityczne od klienta oraz skrócenie czasu potrzebnego do prawidłowego nawiązania stosunków gospodarczych, co byłoby istotnym ułatwieniem obrotu gospodarczego.

X. Uwaga do art. 1 pkt 4 lit. b Ustawy:

Proponowane brzmienie:

„2) w art. 2 w ust. 2 dodaje się pkt 1d) w brzmieniu:

a) pkt 1 otrzymuje brzmienie:

„1) beneficjencie rzeczywistym – rozumie się przez to każdą osobę fizyczną sprawującą 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 każdą osobę fizyczną, w imieniu której są nawiązywane stosunki gospodarcze lub jest przeprowadzana transakcja okazjonalna, w tym:

- a) w przypadku osoby prawnej innej niż spółka, której papiery wartościowe są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym podlegającym wymogom ujawniania informacji wynikającym z przepisów prawa Unii Europejskiej lub odpowiadającym im przepisom prawa państwa trzeciego:
- osobę fizyczną będącą udziałowcem lub akcjonariuszem, której przysługuje prawo własności więcej niż 25% ogólnej liczby udziałów lub akcji tej osoby prawnej,
 - osobę fizyczną dysponującą więcej niż 25% ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym tej osoby prawnej, także jako zastawnik albo użytkownik, lub na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu,
 - osobę fizyczną sprawującą kontrolę nad osobą prawną lub osobami prawnymi, którym łącznie przysługuje prawo własności więcej niż 25% ogólnej liczby udziałów lub akcji, lub które łącznie dysponują więcej niż 25% ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym tej osoby prawnej, także jako zastawnik albo użytkownik, lub na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu
 - osobę fizyczną sprawującą kontrolę nad osobą prawną poprzez posiadanie uprawnień, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2019 r. poz. 351, z późn. zm.¹⁾), lub

1) Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2019 r. poz. 1495, 1571, 1655 i 1680 oraz z 2020 r. poz. 568, 2122 i 2123.

- osobę fizyczną zajmującą wyższe stanowisko kierownicze w przypadku udokumentowanego braku możliwości ustalenia lub wątpliwości, co do tożsamości osób fizycznych określonych w tiret pierwsze–czwarte oraz w przypadku niestwierdzenia podejrzeń prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu,
- b) w przypadku trustu:
- założyciela,
 - powiernika,
 - nadzorcę, jeżeli został ustanowiony,
 - beneficjenta lub – w przypadku, gdy osoby fizyczne czerpiące korzyści z danego trustu nie zostały jeszcze określone – grupę osób, w których głównym interesie powstał lub działa trust,
 - inną osobę sprawującą kontrolę nad trustem,
 - inną osobę fizyczną o uprawnieniach lub obowiązkach równoważnych do określonych w tiret pierwsze–piąte,
- c) w przypadku osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą, wobec której nie stwierdzono przesłanek lub okoliczności mogących wskazywać na fakt sprawowania kontroli nad nią przez inną osobę fizyczną lub osoby fizyczne, przyjmuje się, że taka osoba fizyczna jest jednocześnie beneficjentem rzeczywistym;”
- d) w przypadku spółki, której papiery wartościowe są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym podlegającym wymogom ujawniania informacji wynikającym z przepisów prawa Unii Europejskiej lub odpowiadającym im przepisom prawa państwa trzeciego lub spółki od niej zależnej, przyjmuje się, że beneficjent rzeczywisty jest znany; wymagane jest podanie ISIN lub rynku regulowanego, na którym papiery spółki są dopuszczone do obrotu;”

Uzasadnienie:

Rekomenduje się doprecyzowanie definicji beneficjenta rzeczywistego w zakresie spółki, której papiery wartościowe są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym podlegającym wymogom ujawniania informacji wynikającym z przepisów prawa Unii Europejskiej lub odpowiadającym im przepisom prawa państwa trzeciego. **W obecnym brzmieniu zapis budzi wątpliwości interpretacyjne w zakresie prawidłowego stosowania Ustawy AML, gdyż nie wynika z niego jasno wyłączenie obowiązku ustalania beneficjenta w stosunku do spółek notowanych.** Z jednej strony spółki giełdowe odmawiają podania swoich beneficjentów rzeczywistych, wskazując ww. zapis Ustawy AML, z drugiej strony instytucje obowiązane wymagają od spółek giełdowych przekazania informacji o beneficjencie rzeczywistym, zwłaszcza, że dotychczas dana wymagana - obywatelstwo beneficjenta rzeczywistego było trudne do ustalenia w wiarygodnych źródłach informacji, na co wskazuje również uzasadnienie do projektu Ustawy. Wyłączenie spółek giełdowych z obowiązku rejestracji w Centralnym Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych również jest przesłanką wskazującą, że beneficjent rzeczywisty nie wymaga ustalenia i oceny ryzyka ML/FT.

Dodatkowo należy wskazać, że w większości przypadków spółek zagranicznych wpisywani są członkowie zarządu spółki, w związku z trudnościami w ustaleniu informacji o beneficjencie rzeczywistym akcjonariatu zagranicznego. W świetle proponowanego art. 50 ust. 2 w pkt 11 dotyczącego zapisów wewnętrznej procedury instytucji obowiązanej w brzmieniu: „11) zasad dokumentowania utrudnień stwierdzonych w związku z weryfikacją tożsamości beneficjenta rzeczywistego oraz czynności podejmowanych w związku z identyfikacją jako beneficjenta rzeczywistego osoby zajmującej wyższe stanowisko kierownicze.”, taki tryb postępowania – wpisywanie członków zarządu może powodować zastrzeżenia Regulatora.

W związku z powyższym, wnosimy o zapis, że dla spółki, której papiery wartościowe są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym podlegającym wymogom ujawniania informacji wynikającym z przepisów prawa Unii Europejskiej lub odpowiadającym im przepisom prawa państwa trzeciego wymagane jest podanie ISIN lub rynku regulowanego, na którym papiery spółki są dopuszczone do obrotu.

Ponadto należy wskazać, iż zgodnie z rekomendacjami FATF nie tylko spółki bezpośrednio notowane na rynku regulowanym powinny być wyłączone z obowiązku ustalania względem nich beneficjenta rzeczywistego, a również spółki zależne od takich spółek – strona 60 dokumentu FATF Recommendations (Updated June 2019), tytuł „Interpretative notes to recommendation 10” punkt C, przedostatni akapit:

“Where the customer or the owner of the controlling interest is a company listed on a stock exchange and subject to disclosure requirements (either by stock exchange rules or through law or enforceable means) which impose requirements to ensure adequate transparency of beneficial ownership, or is a majority-owned subsidiary of such a company, it is not necessary to identify and verify the identity of any shareholder or beneficial owner of such companies.”

W stosunku do spółek zależnych występują te same przyczyny braku zasadności ustalania beneficjentów rzeczywistych, jak w stosunku do spółek bezpośrednio notowanych na rynku regulowanym.

Konfederacja Lewiatan, KL/125/91/AZ/2021

