



EUROPOS KOMISIJA

Briuselis, XXX
[\[...\]](#)(2011) XXX projektas

KOMISIJOS TARNYBŲ DARBINIS DOKUMENTAS

**dėl mokėjimo įstaigų priežiūros pinigų plovimo prevencijos srityje ir tų įstaigų teikiamų
pranešimų įvairiais tarpvalstybinės veiklos atvejais**

Šis dokumentas yra Komisijos tarnybų darbinis dokumentas. Šiuo dokumentu nėra pateikiama Komisijos pozicija ar daroma poveikio Komisijos pozicijai, kurios ji laikėsi ar laikysis ateityje bet kuriuo šiame dokumente aptariamu klausimu.

Ižanga

Šiame dokumente pateikiamos gairės ES priežiūros institucijoms ir privačioms suinteresuotosioms šalims dėl Mokėjimo paslaugų direktyvos (2007/64/EB, toliau – MPD) ir Pinigų plovimo prevencijos direktyvos (2005/60/EB, toliau – PPPD) sąveikos vykdant mokėjimo įstaigų priežiūrą ir šioms vykdant pranešimo pareigas pagal PPPD įvairiais tarpvalstybinės veiklos atvejais.

Apskritai pažymėtina, kad mokėjimo įstaiga (toliau – MĮ), kuriai išduotas leidimas jos buveinės valstybėje narėje, gali vykdyti veiklą bet kurioje valstybėje narėje, naudodamasi laisve teikti paslaugas arba įsisteigimo laisve, ir jai nereikia gauti papildomų leidimų priimančiojoje valstybėje narėje (MPD 10 straipsnio 9 dalis). Pagal MPD 20 straipsnio 4 dalį atsakomybė už leidimų išdavimą mokėjimo įstaigoms ir rizikos ribojimo principais pagrįstą mokėjimo įstaigų priežiūrą (MPD II antraštinė dalis) tenka *buveinės valstybei narei* (kaip apibrėžta MPD 4 straipsnio 1 dalyje).

Kalbant apie skaidrumo ir informavimo taisykles ir veiklos taisykles (MPD III ir IV antraštinės dalys), susijusias su mokėjimo paslaugomis, mokėjimo įstaigos bent vartotojų atžvilgiu turėtų paisyti valstybėje narėje, kurioje jos teikia mokėjimo paslaugą, galiojančių taisyklių. Todėl mokėjimo įstaigos, kuriai išduota licencija A valstybėje narėje, veiklos B valstybės narės rinkoje sąlygas reglamentuoja B valstybės narės nacionalinės teisės aktai, kuriais įgyvendinama MPD toje šalyje.

Kalbant apie MPD III ir IV antraštinių dalių nuostatų pažeidimus, kompetentingos institucijos tais atvejais, kai MĮ vykdo veiklą turėdama tarpininkus ir filialus, yra priimančiosios valstybės narės kompetentingos institucijos (MPD 82 straipsnio 2 dalis).

MPD 4 straipsnio 2 dalyje „*priimančioji valstybė narė*“ apibrėžiama kaip „*valstybė narė, kurioje mokėjimo paslaugų teikėjas turi tarpininką arba filialą arba teikia mokėjimo paslaugas*“.

PPPD laikomasi teritorinio požiūrio. Joje reikalaujama, kad valstybės narės nustatytų prevencinius įpareigojimus, be kita ko, jų teritorijoje įsisteigusioms mokėjimo įstaigoms (PPPD 34 straipsnis). Kitaip negu MPD, PPPD yra minimalaus suderinimo direktyva, todėl valstybėms narėms

galima „priimti arba palikti galioti griežtesnes nuostatas“ (PPPD 5 straipsnis).

Kartu skaitant MPD ir PPPD nuostatas aišku, kad MĮ turi paisyti priimančiosios šalies PPPD taisyklių, kiek tai susiję su jų filialais ar tarpininkais, ir joms taikoma pinigų plovimo prevencijos priežiūra, kurią vykdo priimančioji šalis glaudžiai bendradarbiaudama su buveinės šalies institucijomis. Atsakomybė už rizikos ribojimo principais pagrįstą priežiūrą *per se* vis dėlto tenka buveinės šaliai, tačiau būtina bendradarbiauti su priimančiosios šalies institucijomis.

Atsižvelgiant į šias aplinkybes, šiame darbiname dokumente apibūdinami tik du scenarijai:

- mokėjimo įstaiga, kuriai išduotas leidimas A valstybėje narėje (buveinės šalis), turi tarpininką ar keletą tarpininkų B valstybėje narėje (priimančioji šalis);
- MĮ, kuriai išduotas leidimas A valstybėje narėje, turi filialą B valstybėje narėje.

Pagal abu scenarijus klausimų kyla dėl MĮ tarpininkams ir filialams taikytinų teisės normų, buveinės šalies ir priimančiosios šalies institucijų priežiūros įgaliojimų pinigų plovimo prevencijos srityje pasidalijimo ir nacionalinių finansinės žvalgybos padalinių (FŽP), įgaliotų gauti pranešimus apie įtartinus sandorius.

Europos Komisijos tarnybos suvokia, kad panašūs teisiniai klausimai kils arba jau kyla dėl elektroninių pinigų įstaigų tarpininkų ir elektroninių pinigų platintojų padėties. Norėdamos nustatyti, ar vėliau reikės teisinių paaiškinimų, Europos Komisijos tarnybos jau pradėjo diskusijas šiais klausimais su visomis susijusiomis suinteresuotosiomis šalimis. Tačiau šiuo metu Komisijos tarnybos mano, kad tik neseniai įsigaliojus Elektroninių pinigų direktyvai (2011 m. balandžio 30 d.) reikia daugiau informacijos, atsiliepimų ir duomenų, kad būtų galima numatyti tokius paaiškinimus. Vis dėlto jau aišku, kad didžioji šio darbinio dokumento dalis analogiškai galėtų būti taikoma elektroninių pinigų įstaigų tarpininkams. O dėl platintojų, atsižvelgiant į jų teisinį statusą elektroninių pinigų išleidėjų atžvilgiu ir jų vykdomos veiklos pobūdį, kyla visai kitokių teisinių klausimų ir jiems spręsti gali reikėti skirtingų teisinių priemonių. Tačiau ir šiuo atveju, norint nustatyti, ar pateisinamas bet koks aiškinamasis darbas, pirmiau reikia sukaupti daugiau patirties.

Šiuo dokumentu nepažeidžiamos taisyklės, taikomos, kai asmens duomenis pagal Direktyvą 95/46/EB (Duomenų apsaugos direktyva) MĮ tvarko vykdydama savo veiklą. Šios direktyvos 4 straipsnyje nustatyta, kokie

įstatymai taikomi duomenų tvarkymui valstybėse narėse, ir į jį turėtų būti atsižvelgiama nustatant šiame dokumente nurodytais atvejais MĮ taikytiną teisę¹.

1) Mokėjimo įstaiga, kuriai išduotas leidimas A valstybėje narėje, turi tarpininkų B valstybėje narėje

Tarpininkais plačiai naudojamosi, o jų skaičius svyruoja nuo kelių šimtų vienose šalyse iki tūkstančių kitose. Dėl jų siūlomų paslaugų gali kilti teroristų finansavimo ir pinigų plovimo grėsmė, kadangi teikiant mokėjimo paslaugas (pvz., piniginių perlaidų paslaugas) gali būti atliekamos didelių grynujų pinigų sumų operacijos.

Kai vykdomi nenuolatiniai sandoriai (teikiant piniginių perlaidų paslaugas, sandoriai paprastai ir būna nenuolatiniai), deramas klientų tikrinimas iš esmės turi būti atliekamas tik tais atvejais, kai sandorių vertė yra 15000 EUR (kai sandoris vykdomas kaip vienas veiksmas arba kaip keletas susijusių veiksmų), arba kai mažesnės vertės sandorių atveju įtariamas pinigų plovimas ar teroristų finansavimas (PPPD 7 straipsnis), arba kai nenuolatinis sandoris – lėšų pervedimas, kuriam taikomas Reglamentas (EB) Nr. 1781/2006. Galima pagrįstai abejoti, ar dažnai daugiau kaip 15000 EUR lėšų būtų pervedama per mažmeninius tarpininkus. Tačiau reikia būti budriems net kai sandorio vertė mažesnė, o įtartinais atvejais reikia atlikti deramą klientų tikrinimą. Be to, kai pervedamos lėšos, kurių suma viršija 1000 EUR, informaciją apie mokėtoją turi patikrinti mokėtojo mokėjimo paslaugų teikėjas.

a) Ar tarpininkai – finansų įstaigos?

Taikant PPPD mokėjimo įstaigų filialai prilyginami finansų įstaigoms, todėl jiems atskirai taikomos PPPD nustatytos prievolės (žr. PPPD 3 straipsnio 2 dalies f punktą), lyg jie būtų atskiros finansų įstaigos.

Kitaip negu filialai, mokėjimo įstaigų (ar kitų finansų įstaigų) tarpininkai pagal PPPD nėra laikomi atskiromis finansų įstaigomis², be to, jie nėra aiškiai priskiriami prie vienos iš kitų įstaigų (asmenų) kategorijų, kurioms

¹ Šiuo klausimu žr. 29 straipsnio duomenų apsaugos darbo grupės nuomonę 8/2010 dėl taikytinos teisės (doc WP179), kurią galima rasti http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179_en.pdf.

² Tačiau draudimo tarpininkams, veikiantiems kaip draudimo bendrovės tarpininkams, taikoma finansų įstaigos apibrėžtis (plg. PPPD 3 straipsnio 2 dalies e punktą). Todėl palanku įvertinti, ar galimos PPPD peržiūros metu visi tarpininkai galėtų būti pripažinti finansų įstaigomis.

taikoma PPPD 2 straipsnio 1 dalis. Tačiau jeigu dėl savo pobūdžio tam tikri tarpininkai būtų priskiriami prie vienos iš šių kategorijų (pvz., MĮ tarpininkas B valstybėje narėje yra kredito įstaiga, kredito įstaigos filialas arba bet kokia kita finansų įstaiga, kaip antai valiutos keitykla), PPPD prievolės jiems būtų taikomos tiesiogiai.

b) Ar tarpininkai – tam tikra įsisteigimo forma?

Rengiant šį darbinį dokumentą Komisijos tarnybų organizuotų diskusijų metu dažnai buvo daroma nuoroda į tam tikrus ETT sprendimus, nurodytus 1997 m. birželio 26 d. Komisijos aiškinamajame komunikate³ „*Laisvė teikti paslaugas ir visuotinės gerovės interesai antrojoje bankininkystės direktyvoje*“.

Nuo tada, kai buvo priimtas šis komunikatas, esama naujesnės teismo praktikos. Visų pirma savo 2003 m. birželio 11 d. Sprendime (byla C-243/01, *Gambelli*) ETT nusprendė:

„45. Reikia priminti, kad pagal EB sutarties 43 straipsnį draudžiami vienos valstybės narės nacionalinių subjektų įsisteigimo laisvės kitos valstybės narės teritorijoje apribojimai, įskaitant apribojimus steigti atstovybes, padalinius ar dukterines bendroves.

46. Kadangi tokia vienoje valstybėje narėje įsteigta bendrovė, kaip antai „Stanley“, vykdo lažybų žaidimų rinkimo veiklą tarpininkaujant tokiai kitoje valstybėje narėje įsteigtų agentūrų, kaip antai priklausančios įtariamiesiems pagrindinėje byloje, organizacijai, šių agentūrų veiklai nustatyti apribojimai yra įsisteigimo laisvės kliūtis.“

Teismo pozicija šiuo klausimu atitinka generalinio advokato išvadą, kurioje teigiama:

„80. Pagal Teismo byloje Komisija prieš Vokietiją [1986 m. gruodžio 4 d. Sprendimas, byla C-205/84] pateiktą platų įsisteigimo laisvės taikymo srities apibrėžimą įmonei, įsikūrusiai kitoje valstybėje narėje, taikomos Sutarties nuostatos dėl įsisteigimo teisės „net jei toji buveinė neturi filialo ar atstovybės statuso, o yra tik biuras, kurį valdo įmonės darbuotojai arba nepriklausomas, tačiau, kaip ir atstovybė, turintis nuolatinius įgaliojimus veikti įmonės vardu, asmuo“.“

³ SEC(97) 1193 final.

Šią nuostatą Teismas patvirtino ir išaiškino dviejuose vėlesniuose 2010 m. rugsėjo 8 d. sprendimuose, priimtuose sujungtose bylose C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ir C-410/07, *Markus Stoß ir kt.*, ir byloje C-409/06, *Winner Wetten*, kuriuose nustatė (46 punkte):

„įsisteigimo sąvoka yra labai plati, ji leidžia Bendrijos piliečiui nuolat ir nepertraukiamai dalyvauti valstybės narės, kuri nėra jo kilmės šalis, ekonominiame gyvenime ir gauti pelną; taip prisidedama prie ekonominės ir socialinės skvarbos Europos bendrijoje savarankiškai dirbančių asmenų veiklos srityje (žr., be kita ko, 1995 m. lapkričio 30 d. Sprendimo Gebhard, C-55/94, Rink. p. I-4165, 25 punktą). Be to, kitoje valstybėje narėje įsteigta įmonė, kuri nuolat vykdo veiklą aptariamoje valstybėje narėje, patenka į Sutarties nuostatų, susijusių su įsisteigimo teise, reguliavimo sritį, net jei ši veikla neturi filialo ar atstovybės formos, o vykdoma per paprastą pačios įmonės personalo tvarkomą biurą arba savarankišką asmenį, įgaliotą nuolat veikti įmonės vardu, kaip darytų atstovybė (žr. 1986 m. gruodžio 4 d. Sprendimo Komisija prieš Vokietiją, 205/84, Rink. p. 3755, 21 punktą).“

Tai reiškia, kad pagal analogiją su šia teismo praktika MĮ, įsikūrusi kitoje valstybėje narėje, net jei toji veikla vykdoma tik per biurą, kurį valdo nepriklausomas tarpininkas, turintis nuolatinius įgaliojimus veikti įmonės vardu, turi būti laikoma – per tarpininkus – įsisteigusia priimančiojoje šalyje.

Šia teismo praktika pirmiausia norėta išskirti tarpvalstybinio paslaugų teikimo ir įsisteigimo teisės atvejus, kadangi šiais dviem atvejais teisinės pasekmės, susijusios su priimančiosios šalies taisyklių laikymusi, skirtingos.

Tačiau tai galėtų būti naudingas šaltinis tais atvejais, kai reikia nustatyti kriterijus, pagal kuriuos vertinama, ar tarpininkas gali būti laikomas tam tikra įsisteigimo forma, norint išskirti atvejus, kai MĮ teikia tarpvalstybines paslaugas, ir atvejus, kai MĮ taikomas įsisteigimo teisės režimas. Kadangi tokia įsisteigimo forma teisiniu požiūriu negali būti prilyginama mokėjimo įstaigos filialui, tarpininkams negalima automatiškai taikyti filialams taikomo teisinio režimo.

c) Buveinės šalies ir priimančiosios šalies institucijų priežiūros įgaliojimų pasidalijimas

Europos Komisijos tarnybos mano, kad buveinės valstybės narės ir priimančiosios valstybės narės priežiūros institucijos turi glaudžiai bendradarbiauti stebėdamos, kaip MĮ (ir jos tarpininkai, teikiantys paslaugas MĮ atsakomybe) vykdo MPD ir PPPD reikalavimus, ir užtikrindamos tų reikalavimų vykdymą.

Sunkumų buveinės šalies ir priimančiosios šalies institucijoms gali kilti tais atvejais, kai tam tikra MĮ turi šimtus tarpininkų B valstybėje narėje. Buveinės šalies institucijoms dėl savo turimų išteklių gali būti ypač nelengva atlikti tokio didelio skaičiaus tarpininkų patikrinimus vietoje, todėl MPD numatyta (25 straipsnio 3 dalyje), kad tokius patikrinimus vietoje galima pavesti atlikti priimančiajai valstybei narei. Didelio skaičiaus tarpininkų patikrinimams vietoje atlikti reikėtų ir nemažai priimančiosios šalies institucijų išteklių, todėl buveinės šalies institucija turėtų atidžiai tai įvertinti tvirtindama MĮ tarpininkų registraciją.

Taigi tinkamas abiejų šalių institucijų bendradarbiavimas yra ypač svarbus. Tačiau bendradarbiavimas yra ne tik svarbus, bet ir teisinė prievolė, aiškiai numatyta MPD 25 straipsnio 2 dalyje ir taip pat minima 25 straipsnio 4 dalyje, kurioje nustatyta, kad buveinės šalies ir priimančiosios šalies institucijos:

„(...) suteikia viena kitai visą esminę ir (arba) reikiamą informaciją, visų pirma tarpininko, filialo arba išorės subjekto, kuriam perduodamas veiklos vykdymas, įvykdytų ar įtariamų pažeidimų atveju. Šiuo atveju kompetentingos institucijos pagal prašymą perduoda visą atitinkamą informaciją ir savo iniciatyva perduoda visą esminę informaciją.“

MPD yra visiško suderinimo direktyva, tačiau kompetentingoms institucijoms palikta laisvės sukonkretinti savo bendradarbiavimą ir ypač informacijos, kuria jos nori keistis, pobūdį. Toks bendradarbiavimas galėtų būti vykdomas pagal valstybių narių kompetentingų institucijų dvišalius arba, dar geriau, daugiašalius susitarimus, siekiant suderinti kasdienio ir praktinio bendradarbiavimo detales ir būdus. Atsižvelgdamos į tai, Europos Komisijos tarnybos remia Europos priežiūros institucijų jungtinio komiteto Pinigų plovimo prevencijos pakomitečio jau pradėtą naudingą darbą, siekiant sudaryti tokį bendradarbiavimo susitarimą, kuris, savaime aišku, turėtų atitikti MPD ir PPPD nustatytas teises ir pareigas.

Prevenciniai įgaliojimai

Pagal MPD 17 straipsnio 1 dalį **buveinės valstybės narės kompetentingai institucijai** tenka svarbus prevencinis vaidmuo, visų pirma patikrinant informacijos, kurią mokėjimo įstaiga, ketinanti pasitelkti tarpininkus, turi pateikti prieš pradėdama savo veiklą, tikslumą, ypač *„vidaus kontrolės mechanizmų, kuriuos tarpininkai naudos, kad įvykdytų pareigas, susijusias su pinigų plovimu ir terorizmo finansavimu (...), aprašymą“* (17 straipsnio 1 dalies b punktas) ir *„direktorių ir asmenų, atsakingų už (...) tarpininko valdymą, tapatybės duomenis bei įrodymą, kad jie yra pasirengę ir tinkami asmenys“* (17 straipsnio 1 dalies c punktas).

Tačiau akivaizdu, kad tokie priimančiojoje šalyje esančių tarpininkų patikrinimai, kuriuos buveinės šalies institucijos atlieka per atstumą, negali būti visiškai veiksmingi tinkamai nedalyvaujant priimančiosios šalies institucijoms. Toks būtinas bendradarbiavimas aiškiai nurodytas MPD 17 straipsnio 5 ir 6 dalyse (išankstinis pranešimas) ir 25 straipsnio 2 dalyje (pateikus pranešimą).

Priimančiosios valstybės narės institucijos turi esminių prevencinių įgaliojimų. Prieš buveinės šaliai įregistruojant tarpininką, jos gali išreikšti savo *nuomonę*, kuria buveinės valstybės narės institucijas gali įtikinti tarpininko neregistruoti (17 straipsnio 5 dalis). Be to, jos gali informuoti buveinės valstybės narės institucijas, kad pasitelkus tarpininkus, jų nuomone, galėtų padidėti pinigų plovimo rizika (17 straipsnio 6 dalis). Taip galėtų būti, pvz., tokiais atvejais, kai priimančioji valstybė narė mano, kad pasitelkus vietos mažmeninius tarpininkus, kurie patys nėra PPPD nustatytų profesijų atstovai, padidėtų pinigų plovimo rizika, nes tokie tarpininkai gali nebūti apmokyti ir aprūpinti veiksmingai vykdyti PPPD numatytų pareigų (deramas klientų tikrinimas, ypatingas dėmesys, pranešimų teikimas FŽP, įrašų saugojimas, vidaus kontrolės priemonės, rizikos vertinimas, darbuotojų mokymo programa ir t. t.)

Tačiau priimančiosios šalies institucijos neturėtų pernelyg varžyti MĮ teisių, pvz., gavusios pranešimą, neproporcingai vilkindamos savo pačių tikrinimo ir kontrolės pareigų atlikimą.

Buveinės valstybės narės institucijos gali atsisakyti tarpininką (-us) įregistruoti. Tačiau atsižvelgiant į bendrą sistemos struktūrą aišku, kad į neprivalomą priimančiosios šalies institucijų, kurios turi geresnes galimybes įvertinti ir patikrinti, ar jų teritorijoje esantys tarpininkai tikrai yra pasirengę ir tinkami laikytis pinigų plovimo prevencijos reikalavimų, nuomonę buveinės šalies institucijos turėtų visapusiškai atsižvelgti, ir nors teoriškai jos gali nepaisyti priimančiosios šalies institucijų nuomonės, bent jau turėtų pateikti įtikinamą tokio sprendimo pateisinimą (principas „vykdyk arba pasiaiškink“).

Baudžiamieji įgaliojimai

Tarpininkui pradėjus vykdyti veiklą, buveinės šalies ir priimančiosios šalies institucijos bendradarbiauja remdamosi MPD 24 straipsniu, 25 straipsnio 2, 3 ir 4 dalimis ir 17 straipsnio 6 dalimi, o reikšmingi įgaliojimai suteikiami abiejų – buveinės ir priimančiosios – šalių institucijoms.

Priimančiosios šalies kompetentingos institucijos gali imtis MPD 21 straipsnyje išvardytų rizikos ribojimo priemonių (patikrinimai vietoje, prašymai suteikti informaciją, MĮ leidimo panaikinimas). Pagal MPD 17

straipsnio 6 dalį šios institucijos gali panaikinti tarpininko registraciją, jeigu priimančiojoje šalyje plaunami ar buvo plaunami pinigai ar finansuojamas terorizmas.

MPD 17 straipsnio 6 dalyje numatyta tokia tvarka:

„Jei priimančiosios valstybės narės kompetentingos institucijos turi pagrįstų priežasčių įtarti, kad ketinant pasitelkti tarpininką ar įsteigti filialą yra plaunami ar buvo plaunami pinigai ar finansuojamas terorizmas, kaip apibrėžta Direktyvoje 2005/60/EB, arba kėsintasi tai daryti, arba kad pasitelkus tokį tarpininką arba įsteigus tokį filialą galėtų padidėti pinigų plovimo ar terorizmo finansavimo rizika, jos apie tai informuoja buveinės valstybės narės kompetentingas institucijas, kurios gali atsisakyti tarpininką ar filialą įregistruoti arba gali panaikinti tarpininko ar filialo registraciją, jei ji jau buvo atlikta.“

MPD 17 straipsnio 6 dalyje nurodytais atvejais, net kai veikla jau pradėta vykdyti, neapribojant galimybės įgyvendinti savo teisės aktus pinigų plovimo prevencijos srityje, **priimančiosios valstybės narės institucijos** gali pareikšti rimtus nuogastavimus buveinės valstybės narės institucijoms dėl to, kaip tarpininkas laikosi priimančiosios šalies pinigų plovimo prevencijos reikalavimų. Gavusios išpėjimą, buveinės šalies institucijos gali panaikinti tarpininko registraciją. Tokių galutinį sprendimą dėl registracijos panaikinimo oficialiai taip pat turi priimti buveinės valstybės narė. Tačiau labai pageidautina, kaip ir pradinės registracijos atveju, siekiant užtikrinti gerą priežiūros institucijų bendradarbiavimą ir didžiausią pinigų plovimo prevencijos veiksmingumą, kad buveinės valstybės narė visapusiškai atsižvelgtų į priimančiosios šalies institucijų nuomonę šiuo klausimu, o jeigu buveinės valstybės narė nusprendžia nepaisyti priimančiosios šalies nuomonės, pateiktą tinkamą to paaiškinimą (principas „vykdyk arba pasiaiškink“).

d) Ar tarpininkams reikia laikytis PPPD reikalavimų?

MPD 17 straipsnio 1 dalies b punkte nustatytas reikalavimas, kad buveinės šalies priežiūros institucija įvertintų, be kita ko, „*vidaus kontrolės mechanizmus, kuriuos tarpininkai naudos, kad įvykdytų pareigas, susijusias su pinigų plovimu ir terorizmo finansavimu*“ (paryškinta aut.)“.

Nors tai nėra aiškiai nurodyta, PPPD teritorinis pobūdis reiškia, kad patys tarpininkai, veikiantys MĮ vardu, turi laikytis priimančiosios šalies PPPD reikalavimų. Tačiau tarpininkų pareigos pinigų plovimo prevencijos srityje nėra tiesiogiai nurodytos pačioje PPPD; jų pareigos kyla iš jų sutarties su MĮ, kuri yra atsakinga už savo tarpininkų priežiūrą, todėl atsako už visus

galimus tarpininkų pinigų plovimo prevencijos reikalavimų pažeidimus. Tai patvirtinama PPPD 28 konstatuojamojoje dalyje:

„Tais atvejais, kai tarp įstaigų ar asmenų, kuriems taikoma ši direktyva, ir kitų fizinių ar juridinių asmenų, kuriems ji netaikoma, egzistuoja sutartiniai agentavimo arba užsakomųjų paslaugų teikimo santykiai, bet kokios tų agentų arba užsakomųjų paslaugų teikėjų, kaip įstaigų ar asmenų, kuriems taikoma ši direktyva, dalies, pareigos kovoje su pinigų plovimu ir teroristų veiklos finansavimu gali kilti tik iš susitarimo, o ne iš šios direktyvos. Atsakomybė už šios direktyvos laikymąsi išlieka įstaigai ar asmeniui, kuriam ji taikoma.“

Tais atvejais, kai tarpininkai patys yra į PPPD taikymo sritį patenkantys subjektai (pvz., banko filialas ar valiutos keitykla), reikalavimas vykdyti PPPD pareigas jiems taikomas tiesiogiai pagal direktyvas.

Skirtingi MĮ veiklos modeliai

MĮ, pasitelkiančios mažmeninius tarpininkus, kurie nėra į PPPD taikymo sritį patenkantys subjektai, turi skirtingas galimybes:

- Sudarant sutartį, patikėti tarpininkams vykdyti PPPD nustatytas pareigas (deramas klientų tikrinimas, budrumas, pranešimas ir t. t.) mokėjimo įstaigos vardu. Toks variantas reiškia, kad MĮ skyrė pakankamai išteklių tinkamai apmokyti tarpininką ir pasirinkti, kad šis galėtų atlikti deramą klientų tikrinimą ir pranešti apie įtartinus sandorius pagal priimančiosios šalies teisės aktus, ir kad įgyvendintos tinkamos vidaus kontrolės priemonės, kaip apibrėžta MPD 17 straipsnio 1 dalies b punkte.
- Laikytis nuomonės, kad mažmeniniams tarpininkams atlikti pinigų plovimo prevencijos patikrinimus ir pranešti apie įtartinus sandorius netikslinga, todėl mažmeniniai tarpininkai turėtų tik daryti apskaitos įrašus ir teikti mokėjimo paslaugas. O pinigų plovimo prevencijos reikalavimus, įskaitant pranešimus apie įtartinus sandorius, turėtų įgyvendinti pati MĮ – per atstumą iš buveinės šalies arba per B valstybėje narėje esantį MĮ atstovą, kuriam būtų pavestos reikalavimų vykdymo ir pranešimo pareigos. Komisijos tarnybos, remdamosi informacija, gauta iš tam tikrų rinkos dalyvių piniginių perlaidų srityje, daro išvadą, kad pastarasis variantas yra priimtinesnis ir taikomas pagrindinių rinkos dalyvių. Tačiau negalima atmesti tokios galimybės, kad kiti rinkos dalyviai piniginių perlaidų srityje jau nusprendė ar nuspręs patikėti pinigų plovimo prevencijos reikalavimus (deramas klientų tikrinimas, pranešimas ir t. t.) vykdyti patiems mažmeniniams tarpininkams. Komisijos tarnyboms taip pat žinomi tokie veiklos modeliai, kai

reikalavimų vykdymo ir pranešimo pareigos vykdomos iš C valstybėje narėje esančio centro.

Vertindamos MĮ veiklos modelį ir ypač MĮ vidaus kontrolės priemonių tinkamumą, buveinės šalies ir priimančiosios šalies institucijos turi įvertinti, ar dėl to, kad pinigų plovimo prevencijos pareigas galėtų vykdyti patys mažmeniniai tarpininkai, gali kilti grėsmė pinigų plovimo prevencijos politikos požiūriu.

Daugeliui pinigų plovimo prevencijos priežiūros institucijų (bet ne visoms) atrodo, kad net ir esant tinkamam mokymui ir atitinkamiems vidaus kontrolės mechanizmomis mažmeniniai tarpininkai, tokie kaip maisto prekių parduotuvės ir degalinės, nebus tinkamai pasirengę atlikti veiksmingo deramo tikrinimo, nustatyti galimų įtartinų veiksmų ar parengti naudingų pranešimų apie įtartinus sandorius. Kalbant apie konkrečią pranešimo pareigą, tokia nuostata patvirtinama PPPD 22 straipsnio 2 dalimi, kurioje nustatyta: „(...) *Paprastai informaciją perduoda 34 straipsnyje numatyta tvarka paskirti asmuo ar asmenys.*“

Padariusios tokią išvadą, buveinės šalies institucijos (visapusiškai atsižvelgusios į priimančiosios šalies institucijų nuomonę) gali *ex ante* atsisakyti tarpininką įregistruoti (MPD 17 straipsnio 4 dalis) arba panaikinti tarpininko registraciją, jeigu veikla pradėta vykdyti (MPD 17 straipsnio 6 dalis).

e) *Kurios šalies FŽP perduodami pranešimai apie įtartinus sandorius?*

PPPD 22 straipsnio 2 dalyje nustatyta:

„1 straipsnyje [dalyje] nurodyta informacija turi būti perduota valstybės narės, kurios teritorijoje yra įsikūrusi informaciją perduodanti įstaiga ar asmuo, FŽP (...).“

Atsižvelgiant į bendrą PPPD struktūrą pageidautina, kad pranešimai apie įtartinus sandorius būtų teikiami B šalies FŽP. Tokia informacija tikrai būtų naudingiausia B šalies FŽP, nes tos šalies, kurioje kilo įtarimų, FŽP gali geriausiai įvertinti, ką su tokiu pranešimu daryti, ir imtis atitinkamų tolesnių veiksmų.

Komisijos tarnyboms buvo pateikti skirtingi PPPD 22 straipsnio 2 dalies aiškinimai. Vienuose tvirtinama, kad pranešimai turi būti teikiami A valstybės narės FŽP, atsižvelgiant į tai, kad toje šalyje „įsikūrusi“ MĮ. Tačiau remiantis anksčiau aprašyta teismo praktika *Gambelli* byloje galima ginčyti, kad per savo tarpininkus MĮ yra įsisteigusi („įsikūrusi“) B valstybėje narėje, kaip apibrėžta 22 straipsnio 2 dalyje. Todėl galima įrodinėti, kad pati MĮ (arba tam tikrais atvejais – jos tarpininkai) apie

įtartinus sandorius turėtų pranešti B valstybės narės FŽP. Jeigu MĮ (esanti A valstybėje narėje) pranešimus teiktų B valstybės narės FŽP, neabejotinai kiltų klausimų dėl pranešimų apie įtartinus sandorius kalbos, formos ir turinio, kurie atskirose šalyse skiriasi.

Siekdamos užtikrinti vienodas sąlygas, didžiausią teisinį tikrumą ir didžiausią praktinę naudą, Europos Komisijos tarnybos šiuo metu siekia nustatyti, ar:

- svarstyti būsimą direktyvos išaiškinimą šiuo konkrečiu klausimu, nustatant aiškų reikalavimą, kad pranešimai būtų teikiami priimančiosios šalies FŽP, ir

- pasikliauti būsima FŽP veikla siekiant sudaryti palankesnes sąlygas sklandžiam tarpvalstybiniam pranešimų apie įtartinus sandorius perdavimui ir naudojimui. Vykdam tokia veiklą ypač reikėtų atsižvelgti į 2000 m. spalio 17 d. Tarybos sprendimą dėl valstybių narių finansinės žvalgybos padalinių bendradarbiavimo susitarimų dėl keitimosi informacija. Be to, reikia atsižvelgti į EGMONT grupės, jungiančios finansinės žvalgybos padalinius, darbą informacijos apie įtartinus sandorius mainų klausimais⁴.

f) Ar priimančioji šalis gali reikalauti tam tikros įsisteigimo formos?

Europos Komisijos tarnyboms žinoma, kad tam tikrų valstybių narių institucijos, norėdamos supaprastinti ir išaiškinti reikalavimų laikymosi, priežiūros ir pranešimo klausimus, nori savo teritorijoje MĮ nustatyti tam tikras įsisteigimo ar nuolatinių struktūrų formas. Pastarosios valstybės narės ypač linkusios reikalauti, kad MĮ įsteigtų visateisį filialą jų teritorijoje arba bent pagrindinį kontaktinį punktą, kuris, be kita ko, supaprastintų informacijos, susijusios su pinigų plovimo prevencijos reikalavimų laikymusi, rinkimą ir perdavimą, siekiant sudaryti palankesnes sąlygas priimančiosios šalies institucijoms vykdyti priežiūros funkcijas.

Tokį reikalavimą reikia nagrinėti atsižvelgiant į tai, kad PPPD yra minimalaus suderinimo direktyva, o MPD 25 straipsnio 5 dalyje numatyta, kad MPD 25 straipsnio 1–4 dalys „neriboja kompetentingų institucijų pareigos pagal Direktyvą 2005/60/EB ir Reglamentą (EB) Nr. 1781/2006, ypač pagal Direktyvos 2005/60/EB 37 straipsnio 1 dalį ir Reglamento (EB) Nr. 1781/2006 15 straipsnio 3 dalį, prižiūrėti ar stebėti, kaip laikomasi tuose aktuose nustatytu reikalavimų“.

⁴ <http://www.egmontgroup.org/>

Jeigu tokios nuolatinės struktūros MĮ nesukuria savo iniciatyva (tokia praktika jau stebima rinkoje, nes taip MĮ apskritai lengviau vykdyti savo veiklą), bet koks galimas buveinės ar priimančiosios šalies institucijų reikalavimas sukurti tokią struktūrą turėtų būti atidžiai įvertintas atsižvelgiant į MPD ir PPPD tikslus ir nuostatas ir Sutartyje nustatytas įsisteigimo teisės ir laisvės teikti paslaugas taisykles.

Šis vertinimas gali skirtis atsižvelgiant į MĮ veiklos modelį ir galimus reikalavimus, kuriuos nustato priežiūros institucijos:

- Jeigu MĮ nori veikti tik tarpvalstybiniu pagrindu, t. y. neįsisteigdama jokia forma (o tai vargu ar įmanoma vykdant piniginių perlaidų veiklą, kadangi buvimas vietoje atrodo būtinas siunčiant ar išmokant pinigus), pats faktas, kad reikalaujama bet kokios įsisteigimo formos, būtų Sutarties 56 straipsniu garantuojamos laisvės teikti paslaugas apribojimas ir turėtų būti visapusiškai pagrįstas kaip būtinas užtikrinant viešąjį interesą. 1992 m. gegužės 20 d. Sprendime *Ramrath*, C-106/91⁵, Teismas nusprendė, kad priimančiosios valstybės narės reikalavimai, susiję su infrastruktūros buvimu šalies teritorijoje ir faktiniu paslaugų teikėjo buvimu, yra pagrįsti siekiant apsaugoti viešąjį interesą, susijusį su auditorių sąžiningumu ir nepriklausomumu. Šiuo atveju galima pareikšti, kad *a fortiori* kova su pinigų plovimu ir teroristų finansavimu galėtų būti laikoma tinkamu viešuoju interesu.
- Jeigu nustatomas apribojimas dėl antrinio padalinio formos, pvz., reikalavimas įsteigti visateisį filialą, o ne tik pasitelkti vietos tarpininkus arba veikti kartu su vietos tarpininkais, toks reikalavimas galėtų būti Sutarties 49 straipsnio 1 dalies apribojimas, kuris, vadovaujantis ETT praktika, turėtų būti visapusiškai pagrįstas⁶.
- Kalbant apie galimą priimančiosios (arba buveinės) šalies reikalavimą nustatyti tarpininkams aukščiausiąjį tarpininką ar pagrindinį kontaktinį punktą arba turėti atitikties užtikrinimo pareigūną jos teritorijoje, reikia atidžiai išnagrinėti tokio reikalavimo proporcingumą. Kalbant apie būtinumą, atrodo akivaizdu, kad tokios struktūros galėtų būti naudingos pinigų plovimo prevencijos reikalavimų laikymosi ir priežiūros požiūriu tiek buveinės, tiek priimančiosios šalies institucijoms. Ypač tais atvejais, kai MĮ turi daug mažmeninių tarpininkų priimančiojoje šalyje, vieno iš MĮ tarpininkų – arba MĮ atstovo – tarpininkavimas

⁵ 1992 m. Europos Teisingumo Teismo praktikos rinkinys, p. I-03351.

⁶ ETT byla C-270/83, *Komisija prieš Prancūziją*. Taip pat žr. bylą C-106/91, *Ramrath*.

bendraujant su buveinės šalies ir priimančiosios šalies institucijomis leistų padidinti visos sistemos efektyvumą. Be to, tai padėtų pačiai MĮ įvykdyti PPPD nustatytus reikalavimus. Pagal analogiją precedentu būtų galima laikyti Direktyvos 2008/118/EB⁷ dėl bendros akcizų tvarkos 38 ir 39 straipsnius ir Direktyvos 2006/112/EB⁸ dėl pridėtinės vertės mokesčio bendros sistemos 204 straipsnį, pagal kuriuos tam tikromis aplinkybėmis leidžiama, kad priimančiojoje šalyje būtų paskirtas fiskalinis agentas.

Todėl Europos Komisijos tarnybos *a priori* neprieštarautų tokiam reikalavimui, tačiau turi būti atsižvelgiama į proporcingumo sąlygą. Kitaip tariant, tokios centralizuotos struktūros (šalia esamų tarpininkų) sąnaudos neturėtų būti didesnės už numatomą naudą.

g) MĮ atsakomybė

Pagal MPD 18 straipsnį mokėjimo įstaigos yra visiškai atsakingos už visus tam tikrų asmenų, taip pat „*tarpininkų, filialų ar išorės subjektų, kuriems perduodamas veiklos vykdymas*“, veiksmus.

2) A valstybės narės mokėjimo įstaiga turi filialą B valstybėje narėje

a) *Kurios šalies kompetentinga institucija vykdo filialo priežiūrą?*

Atsakomybės paskirstymas

Pagal PPPD 37 straipsnio 1 dalį kompetentingos institucijos reikalaujamos „*veiksmingai stebėti bei imtis reikalingų priemonių, kad įstaigos ir asmenys, kuriems taikoma ši direktyva, laikytųsi šios direktyvos reikalavimų*“.

PPPD 37 straipsnio 2 dalyje nustatyta:

„*Valstybės narės užtikrina, kad kompetentingos institucijos turėtų pakankamai galių, įskaitant teisę reikalauti bet kokios informacijos, reikalingos laikymosi stebėsenai ir vykdymo patikrinimams, pateikimo, ir turėtų pakankamai išteklių savo funkcijoms vykdyti.*“

Dėl teritorinio PPPD pobūdžio svarbus priežiūros vaidmuo tenka priimančiajai šaliai, t. y. valstybei narei, kurioje įsteigtas filialas. Tačiau formaliai nėra numatyta, kad pareiga prižiūrėti, kaip mokėjimo įstaigos

⁷ OL L 9/12, 2009 1 14, p. 1.

⁸ OL L 347/1, 2006 12 11, p. 1.

filialas vykdo PPPD reikalavimus, išimtinai pavedama buveinės arba priimančiosios valstybės narės institucijoms.

Todėl, kaip jau aiškinta Europos Komisijos tarnybų darbiname dokumente, kuriame aptariama, kaip tarpvalstybinės bankų grupės laikosi PPPD reikalavimų grupės lygiu⁹:

„visose valstybėse narėse jų teritorijoje įsisteigusioms kitų valstybių narių (ir trečiųjų šalių) kredito ir finansų įstaigų patronuojamosioms įmonėms ar filialams, kaip ir vietos kredito ir finansų įstaigoms, taikoma tų valstybių narių vykdoma priežiūra pinigų plovimo prevencijos srityje. Kartu, nepaisant to, kad PPP direktyvoje nėra numatyta aiškos sistemos, kaip vykdyti priežiūrą, kaip grupės laikosi pinigų plovimo prevencijos priežiūros reikalavimų, beveik visose valstybėse narėse (jei ne visose) patronuojančiosios įstaigos priežiūros institucijos atliekama priežiūra pinigų plovimo prevencijos srityje apima ir kitose ES valstybėse narėse esančius filialus ir patronuojamąsias įmones. Tam tikrose valstybėse narėse, tokiose kaip Prancūzija ar Vokietija, nustatytas aiškus teisinis reikalavimas, o kitose, kaip antai Airijoje, priežiūra vykdoma pagal priežiūros gaires. Kitose valstybėse narėse, tokiose kaip Belgija, Graikija, Nyderlandai ar Jungtinė Karalystė, priežiūros institucija daugiausia dėmesio skiria pagrindinei buveinei ir jos vadovybei, turinčiai užtikrinti, kad užsienio filialai ir patronuojamosios įmonės laikytųsi grupės pinigų plovimo prevencijos normų. Akivaizdu, kad ta pati grupė skirtingose šalyse gali būti stebima daugiau negu vienos nacionalinės priežiūros institucijos, todėl galimas veiklos dubliavimasis (ir galbūt skirtumai).“

Europos Komisijos tarnybų nuomone, ir buveinės valstybės narės, ir priimančiosios valstybės narės priežiūros institucijos turi dalyvauti stebint, ar filialas laikosi PPPD reikalavimų, ir užtikrinant, kad tų reikalavimų būtų laikomasi. Kadangi teisiniu požiūriu filialas yra mokėjimo įstaiga, kuri turi vykdyti visas PPPD nustatytas pareigas (ypač deramo klientų tikrinimo ir pranešimo pareigas), akivaizdu, kad tos šalies, kurioje įsikūręs filialas, PPPD priežiūros institucijos turi užtikrinti, kad filialas laikytųsi vietos pinigų plovimo prevencijos taisyklių. Tačiau buveinės šalis, t. y. šalis, kurioje MĮ išduotas leidimas, taip pat turi svarbų vaidmenį ne tik rizikos ribojimo požiūriu; bendradarbiaudama su priimančiosios šalies institucijomis, ji prižiūri, kaip filialas laikosi PPPD reikalavimų, pvz., atlikdama patikrinimus vietoje (žr. MPD 25 straipsnio 2 dalį.)

⁹ SEC(2009) 939 *final*, 2009 6 30.

Bendradarbiavimas

Tokia bendra veikla nedaro poveikio priimančiosios valstybės narės (tikriausiai ir rizikos ribojimo principais pagrįstos priežiūros institucijos, ir PPPD priežiūros institucijos) ir buveinės valstybės narės priežiūros institucijų bendradarbiavimui rizikos ribojimo srityje, kai net galėtų būti atsisakyta įregistruoti tarpininkus ar filialus ar išduoti leidimus mokėjimo įstaigoms arba būtų panaikinta jų registracija ar leidimai. Tačiau tokius oficialius sprendimus gali priimti tik buveinės valstybės narė, net jei neteisėta veika padaroma priimančiojoje valstybėje narėje. Tačiau labai pageidautina, kaip ir tarpininkų atveju, siekiant užtikrinti gerą priežiūros institucijų bendradarbiavimą, kad buveinės valstybės narė visapusiškai atsižvelgtų į priimančiosios šalies institucijų nuomonę šiuo klausimu, o tuo atveju, kai buveinės valstybės narė nusprendžia nepaisyti priimančiosios šalies nuomonės, pateiktą tinkamą to paaiškinimą (principas „vykdyk arba pasiaiškink“).

Pažymėtina, kad *priežiūros institucijos* pagal PPPD ir MPD gali būti ne tos pačios. Tačiau MPD 24 straipsnio 2 dalies c punkte numatyta, kad valstybės narės leidžia keistis informacija su skirtingomis priežiūros institucijoms, visų pirma MPD ir PPPD priežiūros institucijomis, ir taip sudaromos palankesnės institucijų bendradarbiavimo sąlygos.

b) Kurios šalies finansinės žvalgybos padaliniui (FŽP) filialas turi pranešti apie įtartinus sandorius?

PPPD 22 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad „valstybės narės reikalauja, kad įstaigos [...], kuriems taikoma ši direktyva [...]“ FŽP pateiktų pranešimus apie įtartinus sandorius. To paties straipsnio 2 dalyje nurodyta, kad informacija „turi būti perduota valstybės narės, kurios teritorijoje yra įsikūrusi informaciją perduodanti įstaiga ar asmuo, FŽP“.

Kaip nurodyta anksčiau, pagal PPPD 3 straipsnio 2 dalies f punktą *finansų įstaigų filialai* patenka į *finansų įstaigų* apibrėžtį. Todėl pats filialas yra įstaiga, kuriai taikomos PPPD nustatytos pranešimo pareigos. Atsižvelgdamos į tai, kad pagal PPPD filialas laikomas atskiru subjektu, kuriam taikomi pranešimo reikalavimai, Europos Komisijos tarnybos laikosi nuomonės, kad pranešimus filialas turi teikti šalies, kurioje jis įsikūręs, FŽP, t. y. B valstybės narės FŽP. Tuomet B valstybės narės FŽP gali informuoti A valstybės narės FŽP, jeigu informacija susijusi su tyrimu, pagal

galiojančias taisykles, kuriomis reglamentuojamas FŽP bendradarbiavimas¹⁰.

¹⁰ Visų pirma žr. 2000 m. spalio 17 d. Tarybos sprendimą 2000/642.