



KOMISJA EUROPEJSKA

Bruksela, dnia XXX
[...](2011) XXX projekt

DOKUMENT ROBOCZY SŁUŻB KOMISJI

**w sprawie nadzoru nad instytucjami płatniczymi w zakresie przeciwdziałania praniu
pieniędzy oraz przekazywania przez nie informacji w różnych sytuacjach o charakterze
transgranicznym**

Niniejszy dokument jest dokumentem roboczym służb Komisji. W zakresie poruszanych kwestii dokument nie reprezentuje stanowiska ani nie uchybia stanowisku, jakie Komisja podjęła lub podejmie w przyszłości.

Wprowadzenie

Celem niniejszego dokumentu roboczego jest udzielenie organom nadzoru w UE oraz zainteresowanym podmiotom prywatnym wskazówek dotyczących wzajemnego oddziaływania dyrektywy w sprawie usług płatniczych (2007/64/WE) oraz dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy (2005/60/WE) w odniesieniu do nadzoru nad instytucjami płatniczymi i wynikających z dyrektywy w sprawie prania pieniędzy obowiązków instytucji płatniczych w zakresie przekazywania informacji w różnych sytuacjach o charakterze transgranicznym.

Ogólnie rzecz ujmując, należy zauważyć, że instytucja płatnicza, która uzyskała zezwolenie na prowadzenie działalności w macierzystym państwie członkowskim, może prowadzić działalność gospodarczą w każdym innym państwie członkowskim w ramach swobody świadczenia usług albo swobody przedsiębiorczości bez potrzeby uzyskiwania dodatkowych zezwoleń w goszczącym państwie członkowskim (art. 10 ust. 9 dyrektywy w sprawie usług płatniczych). Artykuł 20 ust. 4 dyrektywy w sprawie usług płatniczych (tytuł II) nakłada obowiązek udzielania zezwoleń i nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami płatniczymi na macierzyste państwo członkowskie (w rozumieniu art. 4 pkt 1 ww. dyrektywy).

Mając na uwadze zasady przejrzystości i informacji oraz zasady prowadzenia działalności gospodarczej (tytuł III i IV dyrektywy w sprawie usług płatniczych), instytucje płatnicze, w odniesieniu do usług płatniczych, winny przestrzegać, przynajmniej wobec konsumentów, przepisów państwa członkowskiego, w którym świadczą taką usługę. Pomimo zatem uzyskania zezwolenia w państwie członkowskim A, zasady i warunki działania instytucji płatniczej na rynku państwa członkowskiego B podlegają regulacjom prawa krajowego przyjętym w celu wykonania dyrektywy w sprawie usług płatniczych w państwie członkowskim B.

W odniesieniu do naruszeń przepisów tytułu III i IV dyrektywy w sprawie usług płatniczych właściwymi organami, w przypadkach gdy instytucja płatnicza działa za pośrednictwem agentów lub oddziałów, są właściwe organy goszczącego państwa członkowskiego (art. 82 ust. 2 ww. dyrektywy).

Artykuł 4 pkt 2 dyrektywy w sprawie usług płatniczych określa „goszczące państwo członkowskie” jako „państwo członkowskie, w którym dostawca

usług płatniczych ma swojego agenta lub oddział, lub w którym świadczy usługi płatnicze”.

Dyrektywa w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy stosuje podejście terytorialne. Wymaga ona, aby państwa członkowskie nakładały obowiązki zapobiegawcze na m.in. instytucje płatnicze posiadające siedzibę na ich terytorium (art. 34 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy). W przeciwieństwie do dyrektywy w sprawie usług płatniczych dyrektywa w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy wprowadza minimalny stopień harmonizacji, umożliwiając w ten sposób państwom członkowskim przyjęcie lub utrzymanie w mocy bardziej rygorystycznych przepisów (art. 5 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy).

Z łącznej wykładni dyrektywy w sprawie usług płatniczych oraz dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy wynika, że instytucje płatnicze muszą przestrzegać, w odniesieniu do swoich oddziałów lub agentów, przepisów państwa goszczącego przyjętych w celu wykonania dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz że w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy podlegają nadzorowi państwa goszczącego wykonywanemu w ścisłej współpracy z organami państwa macierzystego. Nadzór ostrożnościowy sam w sobie nadal należy do kompetencji państwa macierzystego, ale niezbędna pozostaje współpraca z organami państwa goszczącego.

W związku z powyższym zakres niniejszego dokumentu roboczego ograniczony jest do dwóch scenariuszy:

- instytucja płatnicza, która uzyskała zezwolenie w państwie członkowskim A (państwo macierzyste), posiada jednego lub kilku agentów w państwie członkowskim B (państwo goszczące);
- instytucja płatnicza, która uzyskała zezwolenie w państwie członkowskim A, posiada oddział w państwie członkowskim B.

W obu scenariuszach pojawiają się wątpliwości odnośnie do regulacji prawnych mających zastosowanie do agentów oraz oddziałów instytucji płatniczych, rozdziału kompetencji nadzorczych w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy pomiędzy organy państwa macierzystego i organy państwa goszczącego, jak również odnośnie do tego, którym krajowym jednostkom analityki finansowej należy przekazywać informacje o transakcjach podejrzanych.

Służby Komisji Europejskiej są świadome, iż podobne wątpliwości natury prawnej pojawiają się lub już pojawiły się w odniesieniu do sytuacji agentów instytucji pieniądza elektronicznego, jak również dystrybutorów e-pieniądza. Służby Komisji Europejskiej zapoczątkowały już z odpowiednimi

podmiotami zainteresowanymi dyskusje w zakresie ww. kwestii w celu oceny, czy konieczne będą dalsze wyjaśnienia natury prawnej. Jednakże na tym etapie służby Komisji uważają, że – biorąc pod uwagę fakt, iż dyrektywa w sprawie pieniądza elektronicznego weszła w życie dopiero niedawno (30 kwietnia 2011 r.) – koniecznych jest więcej informacji, uwag i danych, aby rozważyć potrzebę wprowadzenia jakichkolwiek tego rodzaju wyjaśnień. W odniesieniu do agentów pieniądza elektronicznego wydaje się jednak oczywiste, iż znaczna część niniejszego dokumentu roboczego znajdzie w stosunku do nich – odpowiednio – zastosowanie. Z kolei kwestie dotyczące dystrybutorów, biorąc pod uwagę ich status prawny wobec emitentów pieniądza elektronicznego oraz charakter prowadzonej przez nich działalności, prowadzą w istocie do całkiem innych wątpliwości natury prawnej wymagających potencjalnie odmiennych rozwiązań prawnych. Również w tym przypadku, przed dokonaniem oceny, czy usprawiedliwione jest wprowadzanie jakichkolwiek wyjaśnień, należy zgromadzić większe doświadczenie.

Niniejszy dokument pozostaje bez uszczerbku dla przepisów mających zastosowanie do przetwarzania danych osobowych, które będzie miało miejsce w trakcie prowadzenia przez instytucje płatnicze własnych zadań, z zastrzeżeniem dyrektywy 95/46/WE (dyrektywa o ochronie danych). Artykuł 4 ww. dyrektywy określa prawo właściwe dla prowadzonych w państwach członkowskich działań związanych z przetwarzaniem danych i winien być wzięty pod uwagę w celu określenia prawa właściwego dla instytucji płatniczej w okolicznościach, o których mowa w niniejszym dokumencie¹.

1) Instytucja płatnicza, która uzyskała zezwolenie w państwie członkowskim A, działa za pośrednictwem agentów w państwie członkowskim B

Korzystanie z usług agentów jest szeroko rozpowszechnione, przy czym ich liczba sięga od kilkuset w niektórych systemach prawnych do tysięcy w innych. Usługi, jakie oferują agenci, mogą stwarzać ryzyko finansowania terroryzmu i prania pieniędzy, bowiem w ramach usług płatniczych, takich jak usługa przekazu pieniężnego, mogą być obsługiwane duże ilości gotówki.

¹ Zob. w tym kontekście opinię 8/2010 w sprawie prawa właściwego przygotowaną przez grupę roboczą ds. ochrony danych powołaną na mocy art. 29 (dok. WP179), która jest dostępna na stronie: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179_en.pdf

W zakresie sporadycznych transakcji (które zwykle są regułą w przypadku usług przekazu pieniężnego) zasady należytej staranności wobec klienta (customer due diligence) muszą być zasadniczo stosowane tylko przy transakcjach w wysokości 15 000 EUR (w ramach pojedynczej operacji lub kilku operacji, które wydają się być ze sobą powiązane) albo poniżej takiej kwoty, w przypadku gdy istnieje podejrzenie prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu (art. 7 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy), jak również gdy transakcją sporadyczną jest przekaz pieniężny objęty rozporządzeniem (WE) nr 1781/2006. Można mieć uzasadnione wątpliwości, czy przekazy pieniężne w kwocie powyżej 15 000 EUR są często dokonywane za pośrednictwem agentów detalicznych. Jednakże nawet poniżej tego progu wymagana jest ostrożność i w podejrzanym przypadkach muszą być stosowane zasady należytej staranności wobec klienta. Ponadto w przypadkach przekazu pieniężnego, którego kwota przekracza 1 000 EUR, dostawcy usług płatniczych zlecniodawcy muszą zweryfikować informacje o zlecniodawcy.

a) Czy agenci stanowią instytucje finansowe?

Do celów dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy oddziały instytucji płatniczych traktuje się jako instytucje finansowe, a zatem podlegają one indywidualnie obowiązkom wynikającym z ww. dyrektywy, tak jakby były odrębnymi instytucjami finansowymi (zob. art. 3 pkt 2 lit. f) dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy).

W przeciwieństwie do oddziałów, agentów instytucji płatniczych (lub innych instytucji finansowych) nie uznaje się, w rozumieniu dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy, za instytucje finansowe², agenci instytucji płatniczych nie mieszczą się również wyraźnie w żadnej innej kategorii instytucji/podmiotów, o których mowa w art. 2 ust. 1 ww. dyrektywy. Jeżeli jednakże, ze względu na swój charakter, niektórzy agenci zostaliby objęci zakresem którejkolwiek ze wskazanych kategorii (np. instytucja płatnicza posiada, jako agenta w państwie członkowskim B, instytucję kredytową, oddział instytucji kredytowej lub jakąkolwiek inną instytucję finansową, taką jak kantor wymiany walut), byłiby wówczas bezpośrednio objęci obowiązkami wynikającymi z dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy.

² Pośrednicy ubezpieczeniowi, którzy działają w charakterze agentów zakładu ubezpieczeń, wchodzi jednak w zakres definicji „instytucji finansowej” (por. art. 3 pkt 2 lit. e) dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy). W związku z powyższym wskazane jest dokonanie oceny, czy – w przypadku ewentualnej zmiany dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy – wszyscy agenci mogliby zostać uznani za „instytucje finansowe”.

b) Czy agenci stanowią formę prowadzenia działalności gospodarczej?

Podczas dyskusji prowadzonych przez służby Komisji w ramach prac nad niniejszym dokumentem przywoływano często kilka wyroków Trybunału Sprawiedliwości wskazanych w komunikacie wyjaśniającym Komisji z dnia 26 czerwca 1997 r.³ w sprawie swobody świadczenia usług i interesu dobra ogólnego w drugiej dyrektywie bankowej.

Odkąd ww. komunikat został przyjęty, dostępne jest nowsze orzecznictwo. W szczególności w swoim wyroku z dnia 11 czerwca 2003 r. (sprawa C-243/01, Gambelli) Trybunał Sprawiedliwości orzekł:

„45. Należy pamiętać, że ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego, w tym ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub spółek zależnych, są zakazane na mocy art. 43 WE.

46. W przypadku gdy firma posiadająca siedzibę w jednym państwie członkowskim (jaką jest Stanley) prowadzi działalność polegającą na zbieraniu zakładów za pośrednictwem sieci agencji z siedzibą w innym państwie członkowskim (jaką są pozwani w postępowaniach przed sądami krajowymi) ograniczenia nałożone na działalność tych agencji stanowią przeszkody dla korzystania ze swobody przedsiębiorczości”.

Stanowisko Trybunału w tej kwestii było zgodne z opinią rzecznika generalnego, który stwierdził, iż:

„80. W ramach szerokiej definicji, którą Trybunał nadał zakresowi swobody przedsiębiorczości w sprawie C-205/84 Komisja przeciwko Niemcom (wyrok z dnia 4 grudnia 1986 r.), przedsiębiorstwo, które utrzymuje stałą obecność w danym państwie członkowskim, jest objęte przepisami Traktatu dotyczącymi prawa przedsiębiorczości, nawet jeśli ta obecność nie przybiera formy oddziału lub agencji, ale składa się jedynie z biura zarządzanego przez personel przedsiębiorstwa lub przez osobę, która jest niezależna, ale upoważniona do stałego działania na rzecz przedsiębiorstwa, jak byłoby to w przypadku agencji”.

Powyższe Trybunał potwierdził i wyjaśnił w dwóch późniejszych wyrokach z dnia 8 września 2010 r. w sprawach połączonych C-316/07, od C-358/07 do C-360/07, C-409/07 i C-410/07, Markus Stoß i inni, oraz w sprawie C-409/06 Winner Wetten, w której orzekł, co następuje (pkt 46):

³ SEC(97) 1193 wersja ostateczna.

„pojęcie przedsiębiorczości jest pojęciem niezwykle szerokim, umożliwiającym podmiotom wspólnotowym stały i ciągły udział w życiu gospodarczym państwa członkowskiego innego niż państwo pochodzenia oraz uzyskiwanie tam dochodu, przez co przyczynia się ono do wzmacniania powiązań gospodarczych i społecznych we Wspólnocie Europejskiej w zakresie działalności na własny rachunek (zob. w szczególności wyrok z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie C-55/94 Gebhard, Rec. s. I-4165, pkt 25). Utrzymywanie przez przedsiębiorstwo z siedzibą w innym państwie członkowskim stałej obecności może być objęte postanowieniami Traktatu dotyczącymi swobody przedsiębiorczości, nawet jeśli ta obecność nie przybiera formy oddziału lub agencji, ale składa się jedynie z biura zarządzanego przez osobę, która jest niezależna, ale upoważniona do stałego działania na rzecz przedsiębiorstwa, jak byłoby to w przypadku agencji (zob. wyrok z dnia 4 grudnia 1986 r. w sprawie 205/84 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. s. 3755, pkt 21)”.

Wynika z tego, że – analogicznie jak w przywołanym orzecznictwie – jeżeli instytucja płatnicza utrzymuje stałą obecność w innym państwie członkowskim, nawet jeżeli obecność ta składa się jedynie z biura zarządzanego przez agenta, który, będąc niezależny, jest jednak upoważniony do stałego działania na rzecz tego przedsiębiorstwa, należy uznać, że taka instytucja płatnicza prowadzi – poprzez swoich agentów – działalność gospodarczą w państwie goszczącym.

Przywołane wyżej orzecznictwo miało przede wszystkim na celu odróżnienie transgranicznego świadczenia usług od sytuacji objętych „prawem przedsiębiorczości”, jako że oba przypadki niosą za sobą różne konsekwencje prawne w zakresie przestrzegania regulacji państwa goszczącego.

Wskazane orzecznictwo może być jednak przydatne również w przypadkach, w których konieczne jest określenie kryteriów w celu dokonania oceny, czy agenta można uznać jako formę prowadzenia działalności, mając na względzie wprowadzenie rozróżnienia między przypadkami, w których instytucja płatnicza świadczy usługi transgraniczne, i przypadkami, w których podlega regulacjom wynikającym z prawa przedsiębiorczości. Jednakże fakt, iż taka forma prowadzenia działalności gospodarczej nie może być z punktu widzenia prawa traktowana jako oddział instytucji płatniczej, zapobiega wszelkiemu automatycznemu rozszerzaniu zastosowania przepisów prawnych dotyczących oddziałów na agentów.

c) Podział kompetencji nadzorczych pomiędzy organy państwa macierzystego oraz państwa goszczącego

Służby Komisji Europejskiej uważają, że organy nadzoru zarówno macierzystych, jak i goszczących państw członkowskich muszą ściśle współpracować w celu monitorowania i egzekwowania przestrzegania przez instytucję płatniczą – jak również jej agentów świadczących usługi, za które jest odpowiedzialna – zobowiązań wynikających z dyrektywy w sprawie usług płatniczych oraz z dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy.

W przypadkach gdy dana instytucja płatnicza działa za pośrednictwem setek agentów w państwie członkowskim B, współpraca taka może okazać się poważnym wyzwaniem zarówno dla organów państwa macierzystego, jak i państwa goszczącego. Kontrole tak dużej liczby agentów przeprowadzane na miejscu mogłyby, w szczególności, okazać się dosyć trudnym zadaniem dla organów państwa macierzystego, dlatego też dyrektywa w sprawie usług płatniczych stanowi (w art. 25 ust. 3), że zadanie przeprowadzania inspekcji w pomieszczeniach może być przekazywane organom goszczącego państwa członkowskiego. Prowadzenie inspekcji w pomieszczeniach dużej liczby agentów stanowi jednak wyzwanie także dla organów państwa goszczącego, co szczególnie powinno być wzięte pod uwagę przez organy państwa macierzystego w trakcie zatwierdzania rejestracji agentów dokonywanej przez instytucję płatniczą.

Właściwa współpraca między oboma organami jest zatem tym bardziej istotna. Współpraca jest jednak nie tylko istotna, współpraca jest także prawnym obowiązkiem wyraźnie przewidzianym w art. 25 ust. 2 dyrektywy w sprawie usług płatniczych, następnie powtórzonym w art. 25 ust. 4 tej dyrektywy, który stanowi, że organy państwa macierzystego oraz państwa goszczącego:

„(...) dostarczają sobie wzajemnie wszelkich istotnych lub stosownych informacji, w szczególności w przypadkach stwierdzenia lub podejrzenia naruszenia prawa przez agenta, oddział lub podmiot świadczący usługi w ramach outsourcingu. W związku z tym właściwe organy przekazują na żądanie wszelkie stosowne informacje, a z własnej inicjatywy przekazują wszelkie istotne informacje”.

Dyrektywa w sprawie usług płatniczych, mimo iż została przyjęta celem osiągnięcia pełnej harmonizacji, pozostawia pewną swobodę działania właściwym organom, pozwalając im uszczegółowić zasady współpracy i – zwłaszcza – charakter informacji, które organy te chciałyby między sobą wymieniać. Taka współpraca mogłaby podlegać dwustronnym lub, w idealnym przypadku, wielostronnym porozumieniom pomiędzy właściwymi organami państw członkowskich w celu przygotowania, opartych na bieżących i praktycznych ustaleniach, szczegółów i zasad współpracy. W związku z tym służby Komisji Europejskiej wspierają prace prowadzone w

ramach podkomitetu ds. przeciwdziałania praniu pieniędzy będącego częścią Wspólnego Komitetu Europejskich Urzędów Nadzoru w celu zawarcia tego rodzaju porozumienia o współpracy, które pozostawałoby oczywiście w zgodzie z prawami i obowiązkami przewidzianymi zarówno w dyrektywie w sprawie usług płatniczych, jak i w dyrektywie w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy.

Uprawnienia do podejmowania środków zapobiegawczych

Na mocy art. 17 ust. 1 dyrektywy w sprawie usług płatniczych **właściwy organ państwa macierzystego** ma do odegrania kluczową rolę w zakresie podejmowania środków zapobiegawczych, w szczególności weryfikując rzetelność informacji, jakie instytucja płatnicza zamierzająca działać za pośrednictwem agentów musi przedstawić przed rozpoczęciem przez nich działalności, zwłaszcza „opis mechanizmów kontroli wewnętrznej, z których będą korzystali agenci w celu dopełnienia obowiązków związanych z zapobieganiem praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu” (art. 17 ust. 1 lit. b)) oraz „tożsamość dyrektorów i osób odpowiedzialnych za zarządzanie agentem (...), a także dokumentację potwierdzającą, że są właściwymi osobami” (art. 17 ust. 1 lit. c)).

Jest jednak oczywiste, że weryfikacja agentów znajdujących się w państwie goszczącym, dokonywana przez organy państwa macierzystego na odległość, nie może być w pełni skuteczna bez właściwego zaangażowania organów państwa goszczącego. Taka niezbędna współpraca została jasno określona w dyrektywie w sprawie usług płatniczych w art. 17 ust. 5 i 6 (etap przed dokonaniem zgłoszenia) oraz w art. 25 ust. 2 (etap po dokonaniu zgłoszenia).

Organy goszczącego państwa członkowskiego posiadają znaczące uprawnienia do podejmowania środków zapobiegawczych. Mogą one, zanim agent zostanie zarejestrowany przez państwo macierzyste, wyrazić opinię, która mogłaby skłonić organy macierzystego państwa członkowskiego do odmowy zarejestrowania agenta (art. 17 ust. 5). Mogą one również poinformować organy macierzystego państwa członkowskiego, że zaangażowanie agentów mogłoby ich zdaniem zwiększyć ryzyko prania pieniędzy (art. 17 ust. 6). Może mieć to miejsce przykładowo w sytuacji, gdy goszczące państwo członkowskie uzna, iż wykorzystanie lokalnych agentów detalicznych, którzy sami przez się nie stanowią instytucji wymienionych w dyrektywie w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy, zwiększa ryzyko prania pieniędzy, gdyż tacy agenci detaliczni mogą być nieprzeszkoleni oraz mogą nie posiadać odpowiednich narzędzi umożliwiających skuteczne przestrzeganie obowiązków wynikających z dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy (zasad należytej staranności wobec klienta, szczególnej rozwagi, przekazywania informacji

jednostkom analityki finansowej, prowadzenia ewidencji, wewnętrznych kontroli, ocen ryzyka, programów szkoleniowych dla pracowników itd.).

Organy goszczącego państwa członkowskiego nie powinny jednakże nadmiernie ograniczać możliwości korzystania z praw przysługujących instytucji płatniczej, przykładowo nieproporcjonalnie opóźniając własną weryfikację oraz obowiązki kontrolne po otrzymaniu zgłoszenia.

Organy macierzystego państwa członkowskiego mogą odmówić rejestracji agenta (agentów). Jakkolwiek oczywiste jest, biorąc pod uwagę całokształt struktury systemu, że niewiążąca opinia organów państwa goszczącego, które mają dużo lepsze środki dla dokonania oceny i weryfikacji agentów znajdujących się na ich własnym terytorium pod kątem ich faktycznych właściwości w kontekście przeciwdziałania praniu pieniędzy, winna być brana pod szczególną rozwagę przez organy państwa macierzystego, to jednak – w przypadku gdy organy państwa macierzystego skorzystają z teoretycznej możliwości odstąpienia od opinii organów państwa goszczącego – organy państwa macierzystego powinny być w stanie co najmniej przekonująco uzasadnić takie postępowanie (metoda „zastosuj się lub wyjaśnij”).

Uprawnienia do podejmowania środków represyjnych

Z chwilą gdy agent rozpocznie świadczenie usług, organy państwa macierzystego oraz państwa goszczącego współpracują ze sobą na podstawie art. 24, art. 25 ust. 2–4 i art. 17 ust. 6 dyrektywy w sprawie usług płatniczych, przy czym – ponownie – organy obu państw korzystają ze znacznych uprawnień.

Właściwe organy państwa macierzystego mogą podjąć szereg kroków ostrożnościowych wymienionych w art. 21 dyrektywy w sprawie usług płatniczych (przeprowadzenie inspekcji w pomieszczeniach, wezwanie do dostarczenia informacji, cofnięcie zezwolenia instytucji płatniczej). Na podstawie art. 17 ust. 6 dyrektywy w sprawie usług płatniczych, w przypadku gdy w państwie goszczącym jest popełniane lub zostało popełnione przestępstwo polegające na praniu pieniędzy lub finansowaniu terroryzmu, organy państwa macierzystego mogą usunąć agenta z rejestru.

Art. 17 ust. 6 dyrektywy w sprawie usług płatniczych przewiduje następującą procedurę:

„Jeżeli właściwe organy goszczącego państwa członkowskiego mają uzasadnione podstawy, by podejrzewać, że w związku z zamierzonym zaangażowaniem agenta lub założeniem oddziału jest popełniane lub zostało popełnione przestępstwo polegające na praniu pieniędzy lub finansowaniu terroryzmu w rozumieniu dyrektywy 2005/60/WE lub popełnienie takiego przestępstwa jest zamierzone, lub że zaangażowanie takiego agenta lub założenie takiego oddziału mogłoby zwiększyć ryzyko prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, informują o tym właściwe organy macierzystego państwa członkowskiego, które mogą odmówić zarejestrowania agenta lub oddziału, lub jeżeli agent lub oddział zostali już wpisani do rejestru – usunąć stosowny wpis”.

W przypadkach objętych art. 17 ust. 6 dyrektywy w sprawie usług płatniczych, nawet po rozpoczęciu działalności przez agenta oraz bez uszczerbku dla egzekwowania własnych przepisów dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy, możliwe jest, aby **organy goszczącego państwa członkowskiego** poinformowały organy macierzystego państwa członkowskiego o swoich poważnych obawach odnośnie do respektowania przez agenta obowiązków wynikających z przepisów państwa goszczącego w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy. Po otrzymaniu takiego powiadomienia organy państwa macierzystego mogą usunąć agenta z rejestru. Odpowiedzialność za ostateczną decyzję w sprawie wycofania rejestracji spoczywa również, formalnie, na macierzystym państwie członkowskim. Jednak, podobnie jak w przypadku pierwotnej rejestracji, wydaje się bardzo pożądane, aby – dla potrzeb dobrej współpracy pomiędzy

organami nadzoru oraz maksymalnej skuteczności w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy – macierzyste państwo członkowskie przywiązywało szczególną wagę do opinii organów państwa goszczącego w tej kwestii, w przypadku natomiast gdy macierzyste państwo członkowskie postanowi nie brać pod uwagę ww. opinii, winno przedstawić właściwe wyjaśnienie dla swojego działania (metoda „zastosuj się lub wyjaśnij”).

d) Czy agenci muszą przestrzegać obowiązków wynikających z dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy?

Art. 17 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie usług płatniczych wymaga, aby organ nadzoru państwa macierzystego ocenił m.in. mechanizmy kontroli wewnętrznej, z których będą korzystali agenci **w celu dopełnienia obowiązków związanych z zapobieganiem praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu** (wyróżnienie dodano).

Mimo że nie jest to wyraźnie zaznaczone, terytorialny charakter dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy skutkuje tym, iż sami agenci, działając w imieniu instytucji płatniczej, muszą przestrzegać wymogów nałożonych przez państwo goszczące w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy. Jednakże obowiązki agentów w tym zakresie nie wynikają bezpośrednio z samej dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy, lecz raczej z umowy, jaką agenci podpisują z określoną instytucją płatniczą, która jest odpowiedzialna za sprawowanie nadzoru nad własnymi agentami, a tym samym za wszelkie możliwe naruszenia przez agentów obowiązków w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy. Powyższe znajduje potwierdzenie w motywie 28 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy:

„W przypadku zaistnienia stosunków pośrednictwa lub zlecenia zadań podmiotom zewnętrznym na podstawie umowy pomiędzy instytucjami lub osobami objętymi niniejszą dyrektywą a zewnętrznymi osobami fizycznymi lub prawnymi, których nie obejmuje niniejsza dyrektywa, jakiegokolwiek zobowiązania w zakresie zwalczania prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu obciążające tych pośredników lub dostawców usług w ramach przynależności do instytucji i osób objętych niniejszą dyrektywą mogą wynikać wyłącznie z umowy, a nie z niniejszej dyrektywy. Za przestrzeganie niniejszej dyrektywy powinna być odpowiedzialna instytucja lub osoba nią objęta”.

W przypadku gdy agenci sami są podmiotami objętymi dyrektywą w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy (np. oddział banku lub kantor wymiany walut), obowiązek przestrzegania przepisów dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy wynika bezpośrednio z dyrektyw.

Różne modele działalności instytucji płatniczych

Instytucje płatnicze działające za pośrednictwem agentów detalicznych, którzy nie są podmiotami objętymi dyrektywą w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy, mogą korzystać z różnych opcji:

- Mogą korzystać, w oparciu o umowę, z usług agentów, którzy wykonują zobowiązania wynikające z dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu

pieniędzy (zasady należytej staranności wobec klienta, zasady ostrożności, przekazywania informacji itd.) w imieniu instytucji płatniczej. Taki scenariusz skutkuje potrzebą przeznaczenia przez instytucję płatniczą odpowiednich zasobów, tak aby agent został właściwie przeszkolony i wyposażony w celu spełniania wymogów należytej staranności wobec klientów oraz wymogów przekazywania informacji o transakcjach podejrzanych w zgodzie z przepisami państwa goszczącego, jak również, aby miały miejsce odpowiednie kontrole wewnętrzne w rozumieniu art. 17 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie usług płatniczych.

- Mogą uznać, iż nie jest właściwe, aby agenci detaliczni wykonywali kontrole w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz zgłaszali podejrzane transakcje i że w związku z tym agenci detaliczni powinni jedynie rejestrować transakcje oraz wykonywać usługi płatnicze. Obowiązki w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy, w tym przekazywanie informacji o podejrzanych transakcjach, byłyby wówczas wykonywane przez samą instytucję płatniczą albo na odległość z państwa macierzystego, albo poprzez przedstawiciela instytucji płatniczej znajdującego się w państwie członkowskim B, którego zadaniem byłoby zapewnienie zgodności z przepisami oraz sprawowanie obowiązków w zakresie przekazywania informacji. Służby Komisji – na podstawie informacji zebranych wśród różnych podmiotów działających na rynku w obszarze przekazów pieniężnych – uważają, że to ostatnia opcja jest najbardziej pożądana i stosowana przez „głównych graczy”. Nie można jednakże wykluczyć, że niektóre inne podmioty prowadzące działalność w obszarze związanym z przekazami pieniężnymi już wybrały bądź wybiorą wariant, w ramach którego to agenci detaliczni wykonywać będą obowiązki z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy (spełnianie wymogów należytej staranności wobec klienta, przekazywanie informacji itd.). Służby Komisji są również świadome, iż istnieje model prowadzenia działalności, w którym obowiązki związane z zapewnieniem zgodności z przepisami oraz obowiązki w zakresie przekazywania informacji są wykonywane w państwie członkowskim C.

Podczas dokonywania oceny modelu prowadzenia działalności przez instytucję płatniczą i, w szczególności, skuteczności kontroli wewnętrznych instytucji płatniczej, organy państwa macierzystego oraz państwa goszczącego muszą poddać analizie, czy fakt, że obowiązki z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy mogłyby być wykonywane przez samych agentów detalicznych, może nieść określone zagrożenia dla obszarów polityki przeciwdziałania praniu pieniędzy.

Wiele organów nadzoru w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy (jednak nie wszystkie) uważa, że – nawet przy uwzględnieniu stosownych

szkoleń i odpowiednich mechanizmów kontroli wewnętrznej – agenci detaliczni tacy jak np. sklepy spożywcze i stacje benzynowe byłiby nieodpowiedni do skutecznego stosowania zasad należytej staranności wobec klienta, do identyfikowania możliwych podejrzanych działań oraz do przekazywania istotnych informacji o podejrzanych transakcjach. W odniesieniu do szczególnych obowiązków w zakresie raportowania art. 22 ust. 2 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy wydaje się potwierdzać taką ocenę, stanowiąc, iż: „(...) Informacje są przekazywane co do zasady przez osobę lub osoby wyznaczone zgodnie z procedurami określonymi w art. 34”.

W przypadku gdy organy nadzoru dojdą do tego rodzaju wniosków, organy państwa macierzystego (biorąc pod szczególną uwagę opinię wyrażoną przez organy państwa goszczącego) mogą odmówić ex-ante rejestracji agenta (art. 17 ust. 4 dyrektywy w sprawie usług płatniczych) lub, po rozpoczęciu przez niego działalności, wycofać rejestrację agenta (art. 17 ust. 6 dyrektywy).

e) Którym jednostkom analityki finansowej należy przekazywać informacje o podejrzanych transakcjach?

Artykuł 22 ust. 2 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy stanowi, że:

„Informacje określone w ust. 1 są przekazywane jednostce analityki finansowej państwa członkowskiego, na którego terytorium mieści się dana instytucja lub osoba przekazująca informacje (...)”.

W całym systemie dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy wydaje się pożądane, aby informacje o podejrzanych transakcjach przekazywane były jednostce analityki finansowej państwa B. Przekazywane informacje najbardziej służyłyby jednostce analityki finansowej państwa B, która – będąc jednostką państwa, w którym wystąpiło podejrzenie – jest w najlepszej sytuacji, aby ocenić, co zrobić z raportem, i następnie podjąć właściwe działania.

Służbom Komisji przedstawiono różne interpretacje art. 22 ust. 2 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy. W niektórych z nich twierdzono, że informacje powinny być przekazywane jednostce analityki finansowej państwa członkowskiego A, biorąc pod uwagę, że jest to państwo, w którym znajduje się instytucja płatnicza. Jednakże, opierając się na opisanym wyżej orzeczeniu w sprawie Gambelli, można przyjąć, iż – poprzez swoich agentów – instytucja płatnicza znajduje się, w rozumieniu art. 22 ust. 2, w państwie członkowskim B. Można by zatem dowodzić, że sama instytucja płatnicza (lub w niektórych przypadkach jej agenci) winna

informować o podejrzanych transakcjach jednostkę analityki finansowej państwa członkowskiego B.

Przekazywanie informacji przez instytucję płatniczą (znajdującą się w państwie członkowskim A) jednostce analityki finansowej państwa członkowskiego B zrodziłoby pytania w zakresie języka, formy i treści informacji o podejrzanych transakcjach, które to elementy różnią się w zależności od państwa.

W celu zapewnienia jednakowych warunków, osiągnięcia najwyższego stopnia pewności prawa oraz największych korzyści operacyjnych służby Komisji Europejskiej poddają obecnie ocenie, czy:

- rozważyć w ramach analizowanego zagadnienia wprowadzenie w przyszłości w zakresie przepisów dyrektywy wyraźnego wymogu, aby informacje były przekazywane jednostce analityki finansowej państwa goszczącego, oraz

- opierać się na przyszłych pracach jednostek analityki finansowej mających na celu ułatwienie sprawnej transgranicznej transmisji i wykorzystania informacji o podejrzanych transakcjach. Takie prace winny wziąć pod uwagę, w szczególności, decyzję Rady z dnia 17 października 2000 r. dotyczącą uzgodnień w sprawie współpracy pomiędzy jednostkami analityki finansowej państw członkowskich w odniesieniu do wymiany informacji. Należy również uwzględnić, prowadzone przez Grupę EGMONT (ang. EGMONT Group of Financial Intelligence Units, grupa skupiająca przedstawicieli jednostek analityki finansowej), prace nad wymianą informacji o podejrzanych transakcjach⁴.

f) Czy państwo goszczące może wymagać określonych form prowadzenia działalności gospodarczej?

Służby Komisji Europejskiej są świadome, iż w celu uproszczenia i uczynienia jaśniejszymi zagadnień dotyczących przestrzegania przepisów, nadzoru oraz przekazywania informacji organy niektórych państw członkowskich, na swoich terytoriach, próbują wymusić na instytucjach płatniczych określone formy prowadzenia działalności gospodarczej lub istnienie stałych struktur. W szczególności w kontekście stałych struktur wymaga się, aby instytucja płatnicza założyła pełnoprawny oddział na terytorium danego państwa członkowskiego lub aby ustanowiła przynajmniej centralny punkt kontaktowy w celu m.in. usprawnienia

⁴ <http://www.egmontgroup.org/>

procedur gromadzenia i przekazywania informacji dotyczących zgodności z przepisami w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy dla ułatwienia zadań organów nadzoru państwa goszczącego.

Taki wymóg musi podlegać analizie w kontekście tego, iż dyrektywa w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy wprowadza minimalny stopień harmonizacji, jak również tego, że art. 25 ust. 5 dyrektywy w sprawie usług płatniczych stanowi, iż ustępy 1–4 art. 25 tejże dyrektywy pozostają „bez uszczerbku dla obowiązku spoczywającego na właściwych organach na mocy dyrektywy 2005/60/WE i rozporządzenia (WE) nr 1781/2006, w szczególności na mocy art. 37 ust. 1 dyrektywy 2005/60/WE i art. 15 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 1781/2006, dotyczącego nadzorowania lub monitorowania spełniania wymogów ustanowionych w tych instrumentach prawnych”.

W przypadku gdyby stała struktura nie została utworzona przez instytucję płatniczą z własnej inicjatywy – scenariusz, który już można zaobserwować na rynku z uwagi na ułatwienia, jakie wprowadza w zakresie działalności instytucji płatniczej – jakkolwiek ewentualny wymóg nałożony przez organy państwa macierzystego lub organy państwa goszczącego dotyczący utworzenia takich struktur winien podlegać wnikliwej ocenie zarówno w świetle celów i przepisów dyrektywy w sprawie usług płatniczych oraz dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy, jak również w świetle postanowień Traktatu w odniesieniu do prawa przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług.

Ocena ta może się różnić w zależności od modelu prowadzenia działalności przez instytucję płatniczą oraz możliwych wymogów nałożonych przez organy nadzoru:

- W przypadku gdy instytucja płatnicza zamierza prowadzić działalność „czysto” transgranicznie, tj. bez tworzenia żadnych form działalności (co w przypadku prowadzenia działalności w zakresie przekazów pieniężnych nie wydaje się prawdopodobne, bowiem tutaj konieczna jest raczej obecność na etapie przekazania/otrzymania w celu przesłania lub dostarczenia pieniędzy), sam fakt wymogu jakiejś formy działalności stanowiłby ograniczenie swobody świadczenia usług zagwarantowanej w art. 56 Traktatu i musiałby być starannie uzasadniony jako niezbędny w celu osiągnięcia korzyści interesu publicznego. W swoim wyroku z dnia 20 maja 1992 r. w sprawie C-106/91 Ramrath⁵ Trybunał orzekł, że

⁵ Zbiór orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości 1992, str. I-03351.

wymogi goszczącego państwa członkowskiego w odniesieniu do istnienia – na terytorium kraju – infrastruktury i faktycznej obecności dostawcy usług znajdują uzasadnienie w ramach ochrony interesu publicznego dotyczącego integralności i niezależności audytorów. W związku z tym można zauważyć, że walka z praniem pieniędzy oraz finansowaniem terroryzmu mogłaby tym bardziej stanowić wystarczający cel interesu publicznego.

- Ograniczenia nałożone w zakresie formy prowadzenia przedsiębiorstwa dodatkowego, np. wymóg ustanowienia pełnoprawnego oddziału zamiast (lub oprócz) posiadania jedynie lokalnych agentów, mogłyby stanowić ograniczenie art. 49 ust. 1 Traktatu i – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości – wymagałyby właściwego uzasadnienia.⁶
- W przypadku ewentualnego wymogu państwa goszczącego (lub państwa macierzystego) w zakresie ustanowienia na ich terytorium „centralnego agenta”/centralnego punktu kontaktowego dla agentów lub posiadania pracownika ds. zapewnienia zgodności, należałoby wziąć pod uwagę kryterium proporcjonalności. W przypadkach koniecznych oczywiste wydaje się, że wskazane struktury mogłyby odgrywać pomocną rolę w przestrzeganiu przepisów dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy i w zakresie nadzoru dla dobra zarówno organów państwa macierzystego, jak i państwa goszczącego. W szczególności w przypadkach, gdy instytucja płatnicza posiada dużą liczbę agentów detalicznych w państwie goszczącym, pełnienie przez jednego z nich – lub przez przedstawiciela instytucji płatniczej – roli pośrednika w kontaktach z organami państwa macierzystego oraz państwa goszczącego może zwiększyć skuteczność całego systemu. Mogłoby to również pomóc samej instytucji płatniczej w spełnieniu wymogów ustanowionych w dyrektywie w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy. Na zasadzie analogii odnieść się można do przepisów art. 38 i art. 39 dyrektywy 2008/118/WE w sprawie ogólnych zasad dotyczących podatku akcyzowego⁷ oraz art. 204 dyrektywy 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej⁸, które – przy spełnieniu pewnych warunków – zezwalają na ustanowienie przedstawiciela podatkowego w państwie goszczącym.

⁶ Sprawa C-270/83 Komisja przeciwko Francji. Zob. także sprawa C-106/91, Ramrath.

⁷ Dz.U. L 9 z 14.1.2009, s. 12.

⁸ Dz.U. L 347 z 11.12.2006, s. 1.

Służby Komisji Europejskiej nie są zatem, przy uwzględnieniu jednak warunku proporcjonalności, z góry przeciwne takim wymogom. Innymi słowy, koszt posiadania takiej scentralizowanej struktury w uzupełnieniu istniejących agentów nie powinien przewyższyć oczekiwanych korzyści.

g) Odpowiedzialność instytucji płatniczych

Zgodnie z art. 18 dyrektywy w sprawie usług płatniczych, instytucje płatnicze ponoszą pełną odpowiedzialność za wszelkie działania m.in. „agentów, oddziałów lub podmiotów świadczących usługi w ramach outsourcingu”.

2) Instytucja płatnicza z państwa członkowskiego A posiada oddział w państwie członkowskim B

a) Który organ jest właściwym organem nadzoru dla oddziału?

Podział obowiązków

Artykuł 37 ust. 1 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy zobowiązuje właściwe organy do „efektywnego monitorowania i podejmowania niezbędnych środków służących zapewnieniu przestrzegania wymogów niniejszej dyrektywy przez instytucje i osoby nią objęte”.

Art. 37 ust. 2 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy stanowi, iż:

„Państwa członkowskie zapewniają, że właściwe organy posiadają odpowiednie uprawnienia, włącznie z uprawnieniem do nakazania przedstawienia informacji istotnych dla monitorowania przestrzegania odpowiednich przepisów oraz dokonywania kontroli, oraz dysponują wystarczającymi zasobami do wykonywania swoich zadań”.

Terytorialny charakter dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy powoduje, że znacząca rola w zakresie nadzoru powierzona jest państwu goszczącemu, tj. państwu członkowskiemu, w którym ustanowiono oddział. Jednakże formalnie nie ma wyłączonego przypisania organom państwa macierzystego lub organom państwa goszczącego obowiązków nadzorczych w zakresie przestrzegania przez oddział instytucji płatniczej wymogów ustanowionych w dyrektywie w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy.

W rezultacie, jak zostało to już wyjaśnione w dokumencie roboczym służb Komisji Europejskiej dotyczącym przestrzegania, na poziomie grupy, przepisów dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy przez transgraniczne grupy bankowe⁹:

„(...) we wszystkich państwach członkowskich założone na miejscu przedsiębiorstwa zależne lub oddziały instytucji kredytowych i finansowych z innych państw członkowskich (jak również z krajów trzecich) podlegają miejscowemu nadzorowi w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy, tak jak miejscowe instytucje kredytowe oraz finansowe. Jednocześnie, pomimo braku w dyrektywie w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy jasnych

⁹ SEC(2009) 939 wersja ostateczna z 30.6.2009.

ram w odniesieniu do prowadzenia nadzoru w zakresie zgodności z przepisami dyrektywy na poziomie grupy, w prawie wszystkich państwach członkowskich (jak nie we wszystkich) nadzór w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy prowadzony przez organy nadzoru instytucji dominujących obejmuje oddziały oraz przedsiębiorstwa zależne posiadające siedzibę w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej. W niektórych państwach członkowskich, takich jak FR lub DE, powyższe stanowi wymóg prawny, podczas gdy w innych, np. w IE, wytyczną w sprawie nadzoru. W innych państwach członkowskich, takich jak BE, EL, NL oraz UK, organy nadzorcze koncentrują się na siedzibie i wyższym szczeblu kierownictwa, które odpowiadają za zapewnienie, że ich oddziały zagraniczne oraz przedsiębiorstwa zależne przestrzegają zasad wynikających ze standardów w zakresie grupowego przeciwdziałania praniu pieniędzy. Oczywistym wynikiem takiego działania jest to, iż więcej niż jeden organ nadzoru może interweniować w ramach tej samej grupy w różnych państwach, powodując tym samym powielanie się (i ewentualne rozbieżności)”.

Służby Komisji Europejskiej uważają, że organy nadzoru zarówno macierzystego, jak i goszczącego państwa członkowskiego muszą być włączone w monitorowanie oraz egzekwowanie przestrzegania przez oddziały przepisów dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy. Jako że oddział, z prawnego punktu widzenia, stanowi instytucję płatniczą w pełni podlegającą obowiązkom wynikającym z dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy (w szczególności w odniesieniu do zasady należytej staranności wobec klienta oraz obowiązków w zakresie przekazywania informacji), oczywiste jest, że przewidziane w tej dyrektywie organy nadzoru państwa, w którym znajduje się oddział, muszą upewnić się, że oddział przestrzega miejscowych przepisów w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy. Jednakże państwo macierzyste, tj. państwo, w którym instytucja płatnicza uzyskała zezwolenie, odgrywa równie ważną rolę – nie tylko ze względów ostrożnościowych, ale także w ramach współpracy z organami państwa goszczącego – w prowadzeniu nadzoru w zakresie przestrzegania przez oddział przepisów dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy poprzez, przykładowo, prowadzenie inspekcji w pomieszczeniach (zob. art. 25 ust. 2 dyrektywy w sprawie usług płatniczych).

Współpraca

Wspólne zaangażowanie pozostaje bez uszczerbku dla współpracy w zakresie procedur ostrożnościowych pomiędzy organami nadzoru goszczącego państwa członkowskiego (prawdopodobnie zarówno organu odpowiedzialnego za nadzór ostrożnościowy, jak i organu

odpowiedzialnego za nadzór w zakresie przestrzegania przepisów dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy) oraz państwa macierzystego, co może nawet prowadzić do odmowy/cofnięcia rejestracji agentów lub oddziałów, lub odmowy udzielenia zezwolenia/cofnięcia zezwolenia instytucjom płatniczym. Tego typu formalne decyzje mogą jednak być wydawane tylko przez macierzyste państwo członkowskie, nawet jeżeli nieprawidłowe postępowanie ma miejsce w goszczącym państwie członkowskim. Jeśli chodzi o agentów, wydaje się jednak bardzo pożądane, aby – dla potrzeb dobrej współpracy pomiędzy organami nadzoru – macierzyste państwo członkowskie przywiązywało szczególną uwagę do opinii organów państwa goszczącego w powyższym zakresie, w przypadku natomiast gdy macierzyste państwo członkowskie postanowi nie brać pod uwagę ww. opinii, państwo to winno przedstawić właściwe wyjaśnienie dla swojego działania (metoda „zastosuj się lub wyjaśnij”).

Należy zwrócić uwagę, że „organy nadzoru” w rozumieniu dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz dyrektywy w sprawie usług płatniczych mogą oznaczać różne organy. Jednakże art. 24 ust. 2 lit. c) dyrektywy w sprawie usług płatniczych ułatwia współpracę między tymi organami poprzez zobowiązanie państw członkowskich do umożliwienia wymiany informacji pomiędzy różnymi kategoriami organów nadzoru, w szczególności pomiędzy organami nadzoru wyznaczonymi na mocy dyrektywy w sprawie usług płatniczych i organami nadzoru, o których mowa w dyrektywie w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy.

b) Której jednostce analityki finansowej oddział powinien przekazywać informacje o podejrzanych transakcjach?

Artykuł 22 ust. 1 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy stanowi, że „państwa członkowskie zobowiązują instytucje (...) objęte niniejszą dyrektywą (...)”, aby przedstawiały jednostce analityki finansowej informacje o transakcjach podejrzanych. Artykuł 22 ust. 2 ww. dyrektywy stanowi, że informacje „są przekazywane jednostce analityki finansowej państwa członkowskiego, na którego terytorium mieści się dana instytucja lub osoba przekazująca informacje”.

Jak wskazano wyżej, art. 3 pkt 2 lit. f) dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy włącza „oddziały instytucji finansowych” w zakres definicji „instytucji finansowych”. Oddział jest zatem, sam w sobie, instytucją podlegającą obowiązkom w zakresie przekazywania informacji wynikającym z dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy. W świetle tego, iż oddział stanowi, do celów dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy, oddzielny podmiot podlegający obowiązkom w zakresie przekazywania informacji, w opinii służb Komisji Europejskiej oddział winien przekazywać informacje jednostce analityki finansowej państwa, w którym jest ustanowiony, tj. jednostce analityki finansowej państwa członkowskiego B. Jednostka analityki finansowej państwa członkowskiego B może wówczas przekazać informacje jednostce analityki finansowej państwa członkowskiego A, jeżeli informacje mają znaczenia dla dochodzenia, zgodnie z obowiązującymi przepisami regulującymi współpracę między jednostkami analityki finansowej¹⁰.

¹⁰ Zob. w szczególności decyzja Rady 2000/642/WSiSW z dnia 17 października 2000 r.