



EVROPSKA KOMISIJA

Bruselj, XXX
[\[...\]](#)(2011) XXX osnutek

DELOVNI DOKUMENT SLUŽB KOMISIJE

**o nadzoru preprečevanja pranja denarja in poročanju s strani plačilnih institucij v
različnih čezmejnih primerih**

Ta dokument je delovni dokument služb Komisije. Ne predstavlja stališča, ki ga je Komisija sprejela ali bo sprejela v prihodnosti v zvezi z obravnavanim vprašanjem, oziroma nanj ne vpliva.

Uvod

S tem delovnim dokumentom naj bi se nadzornim organom EU in zasebnim zainteresiranim stranem zagotovile smernice za medsebojni vpliv direktive o plačilnih storitvah (2007/64/ES, v nadaljnjem besedilu: PSD) in direktive o preprečevanju pranja denarja (2005/60/ES, v nadaljnjem besedilu: AMLD) pri nadzoru plačilnih institucij in njihovih obveznostih poročanja v skladu z AMLD v različnih čezmejnih primerih.

Na splošno je treba opozoriti, da lahko plačilna institucija (v nadaljnjem besedilu: PI) po pridobitvi dovoljenja v domači državi članici v skladu s pravico do opravljanja storitev ali pravico do ustanavljanja opravlja dejavnosti v kateri koli drugi državi članici, ne da bi pri tem morala pridobiti dodatna dovoljenja v državi članici gostiteljici (člen 10(9) PSD). V skladu s členom 20(4) PSD je za dovoljenja in dolžnost nadzora skrbnega poslovanja plačilnih institucij (naslov II PSD) odgovorna „*matična država članica*“ (kot je opredeljena v členu 4(1) PSD).

Glede preglednosti in pravil o informacijah ter izvajanja poslovnih pravil (naslova III in IV PSD) pri plačilnih storitvah morajo plačilne institucije pravila države članice, v kateri nudijo plačilno storitev, spoštovati vsaj v razmerju do potrošnikov. Zato pogoje za poslovanje plačilne institucije na trgu države članice B, kljub temu, da je institucija pridobila dovoljenje v državi članici A, urejajo notranji predpisi države članice B o prenosu direktive o plačilnih storitvah.

V zvezi s kršitvami naslovov III in IV direktive o plačilnih storitvah so za primere, ko ima plačilna agencija zastopnike in podružnice, pristojni organi države članice gostiteljice (člen 82(2) PSD).

Člen 4(2) PSD „*državo članico gostiteljico*“ opredeljuje kot „*državo članico, v kateri ima ponudnik plačilnih storitev zastopnika ali podružnico ali opravlja plačilne storitve ...*“.

Direktiva o preprečevanju pranja denarja temelji na ozemeljskem pristopu. Od držav članic zahteva, da za plačilne institucije, prisotne na njihovem ozemlju, uvedejo preprečevalne ukrepe (člen 34 AMLD). V nasprotju z direktivo o plačilnih storitvah je direktiva o preprečevanju pranja denarja direktiva, ki zahteva minimalno uskladitev, zato lahko države članice „*sprejmejo ali obdržijo v veljavi strožje določbe*“ (člen 5 AMLD).

Iz skupnega branja direktive o plačilnih storitvah in direktive o preprečevanju pranja denarja izhaja, da morajo plačilne institucije pri podružnicah ali zastopnikih spoštovati pravila direktive o preprečevanju pranja denarja države gostiteljice in da država gostiteljica zaradi preprečevanja pranja denarja nad njimi izvaja nadzor v tesnem sodelovanju z organi matične države. Za nadzor skrbnega poslovanja kot takega je še vedno odgovorna matična država, vendar je nujno tudi sodelovanje z organi države gostiteljice.

Glede na navedeno sta v tem delovnem dokumentu obravnavana samo dva scenarija:

- plačilna institucija, ki je pridobila dovoljenje v državi članici A (v nadaljnjem besedilu: matična država), ima zastopnika ali več zastopnikov v državi članici B (v nadaljnjem besedilu: država gostiteljica) in
- plačilna institucija, ki je pridobila dovoljenje v državi članici A, ima podružnico v državi članici B.

V obeh primerih se postavlja vprašanje glede pravnih pravil, ki jih je treba uporabiti za zastopnike in podružnice plačilnih institucij, glede razdelitve pristojnosti za nadzor z namenom preprečevanja pranja denarja med nadzornimi organi matične države in države gostiteljice ter katerim enotam za finančni nadzor (FIU) je treba poročati o sumljivih transakcijah.

Službe Evropske komisije se zavedajo, da se bodo podobna vprašanja – ali pa so se že – pojavila v zvezi z zastopniki institucij za izdajo elektronskega denarja in distributerji elektronskega denarja. Z vsemi zadevnimi zainteresiranimi stranmi so že začele razprave o teh vprašanjih, da bi ocenile, ali bodo v prihodnosti morda potrebna pravna pojasnila. Ker pa je direktiva o elektronskem denarju začela veljati šele pred kratkim (30. aprila 2011), zaenkrat menijo, da je treba, preden bo taka pojasnila mogoče predvideti, zbrati več informacij, povratnih informacij in podatkov. Glede položaja zastopnikov institucij za izdajo elektronskega denarja je že jasno, da se lahko zanje smiselno uporabi znaten del tega delovnega dokumenta, glede distributerjev pa se v primerjavi z izdajatelji elektronskega denarja zaradi njihovega pravnega statusa in vrste dejavnosti, ki jih opravljajo, pojavljajo povsem drugačna pravna vprašanja, ki morda zahtevajo drugačne pravne odgovore. Vendar je treba tudi v tem primeru preden se lahko presodi, ali so pojasnila upravičena, zbrati več izkušenj.

Ta dokument ne posega v pravila za obdelavo osebnih podatkov, ki bi jo plačilne institucije pri opravljanju dejavnosti izvajale v skladu z Direktivo 95/46/ES (direktiva o varstvu podatkov). Člen 4 te direktive določa zakonodajo, veljavno za postopke obdelave, ki se izvajajo v državah

članicah, in jo je treba upoštevati, ko se bo določala zakonodaja, ki velja za plačilne institucije v primerih iz tega dokumenta.¹

1) Plačilna institucija, ki je pridobila dovoljenje v državi članici A, dela z zastopniki v državi članici B

Uporaba zastopnikov je široko razširjena, v nekaterih pravnih sistemih jih je več sto, v drugih pa tudi več tisoč. Storitve, ki jih zagotavljajo, lahko predstavljajo tveganje za financiranje terorizma in pranje denarja, saj se preko plačilnih storitev, kot so denarna nakazila, upravlja z velikimi zneski denarja.

Pri občasnih transakcijah (kar je pri storitvah denarnih nakazil običajna praksa) mora biti dolžnost skrbnosti pri ugotavljanju identitete stranke izpolnjena samo pri transakcijah, višjih od 15 000 EUR (v posamični transakciji ali več medsebojno povezanih transakcijah) oziroma pri zneskih, nižjih od 15 000 EUR, kadar obstaja sum pranja denarja ali financiranja terorizma (člen 7 AMLD) ali če je občasna transakcija prenos sredstev po Uredbi (ES) št. 1781/2006. Upravičeno je mogoče dvomiti, da maloprodajni zastopniki opravljajo prenose sredstev v zneskih, višjih od 15 000 EUR. Vendar je pazljivost potrebna tudi pod temi zneski, v sumljivih primerih pa mora biti izpolnjena dolžnost skrbnosti pri ugotavljanju identitete stranke. Poleg tega mora pri prenosu sredstev ponudnik plačilnih storitev plačnika v primeru, da znesek preseže 1 000 EUR, preveriti informacije o plačniku.

a) Ali so zastopniki „finančne institucije“?

V direktivi o preprečevanju pranja denarja so podružnice plačilnih institucij izenačene s finančnimi institucijami, zato zanje veljajo obveznosti iz direktive o preprečevanju pranja denarja (glej člen 3(2)(f) AMLD) kot za ločene finančne institucije.

Za razliko od podružnic se v skladu z direktivo o preprečevanju pranja denarja zastopniki plačilnih (ali drugih finančnih) institucij ne štejejo za finančne institucije,² prav tako ne spadajo izrecno med druge kategorije institucij/oseb po členu 2(1) AMLD. Vendar če bi nekateri zastopniki po

¹ V zvezi s tem glej mnenje Delovne skupine za varstvo podatkov iz člena 29 št. 8/2010 o pravu, ki se uporablja (dokument WP179), ki je na voljo na: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2010/wp150_sl.pdf.

² Zavarovalni posredniki, ki delujejo kot zastopniki zavarovalnice, sodijo med „finančne institucije“ (primerjaj člen 3(2)(e) AMLD). Pri tem je treba preveriti, ali bi se lahko ob morebitni reviziji direktive o preprečevanju pranja denarja vsi zastopniki šteli za „finančne institucije“.

svoji vrsti spadali v katero od teh kategorij (npr. plačilna institucija ima kot zastopnika v državi članici B kreditno institucijo, podružnico kreditne institucije ali drugo finančno institucijo, npr. menjalnico), bi zanje neposredno veljale obveznosti direktive o preprečevanju pranja denarja.

b) Ali so zastopniki oblika podjetja?

Med razpravami, ki so jih službe Komisije opravile med pripravo tega delovnega dokumenta, so se mnogi sklicevali na nekatere sodbe Sodišča Evropske unije, ki jih je Komisija navedla v razlagalnem sporočilu z dne 26. junija 1997³ o „svobodi opravljanja storitev in javnem interesu iz Druge bančne direktive“.

Od sprejetja tega sporočila je na voljo novejša sodna praksa. Sodišče je zlasti v sodbi z dne 11. junija 2003 (zadeva C-243/01, Gambelli) odločilo:

„45. Opozoriti je treba, da so s členom 43 ES prepovedane omejitve glede pravice do ustanavljanja za državljane ene države članice na ozemlju druge države članice, vključno z omejitvami pri ustanavljanju agencij, podružnic ali hčerinskih družb.

46. Če neka družba, kakršna je družba Stanley, s sedežem v državi članici opravlja dejavnost pobiranja stav prek organizacije agencij s sedežem v drugi državi članici, kakršne so agencije obdolžencev v postopku v glavni stvari, se z omejitvijo dejavnosti teh agencij ovira svoboda ustanavljanja.“

Sodišče se je v tem vprašanju strinjalo z mnenjem generalnega pravobranilca:

„80. V skladu z obširno opredelitvijo, ki jo je Sodišče dalo področju uporabe svobode ustanavljanja v zadevi Komisija proti Nemčiji [sodba z dne 4. decembra 1986, zadeva C-205/84], podjetje, ki je stalno prisotno v drugi državi članici, spada na področje uporabe določb Pogodbe o pravici do ustanavljanja, čeprav se ta prisotnost ne kaže v obliki podružnice ali agencije, temveč le prek pisarne, ki jo glede na okoliščine primera vodi neodvisna oseba, trajno pooblaščen, da deluje v imenu tega podjetja kot agencija““.

Sodišče je to potrdilo in pojasnilo v dveh zaporednih sodbah z dne 8. septembra 2010 in združenih zadevah C-316/07, C-358/07 do C-360/07,

³ SEC(97) 1193 konč.

C-409/07 in C-410/07, Markus Stoß in drugi, ter v zadevi C-409/06, Winner Wetten, v kateri je odločilo (točka 46), da:

„je pojem ustanavljanja zelo širok pojem, ki vključuje možnost, da državljani Skupnosti stalno in trajno sodeluje v gospodarskem življenju države članice, ki ni njegova država izvora, in da iz tega pridobi dobiček, s čimer se spodbuja gospodarska in družbena prepletenost v Evropski skupnosti na področju dejavnosti samozaposlenih oseb (glej zlasti sodbo z dne 30. novembra 1995 v zadevi Gebhard, C-55/94, Recueil, str. I-4165, točka 25). Dejstvo, da je podjetje s sedežem v drugi državi članici stalno prisotno v drugi državi članici, tako lahko spada na področje uporabe določb Pogodbe o pravici do ustanavljanja, čeprav se ta prisotnost ne kaže v obliki podružnice ali agencije, temveč le prek pisarne, ki jo glede na okoliščine primera vodi neodvisna oseba, trajno pooblaščen, da deluje v imenu tega podjetja kot agencija (glej sodbo z dne 4. decembra 1986 v zadevi Komisija proti Nemčiji, 205/84, Recueil, str. 3755, točka 21).“

Po analogiji s to sodno prakso iz tega sledi, da se za plačilno institucijo v primeru, ko je ta stalno prisotna v drugi državi članici, čeprav svojo prisotnost dokaže samo prek pisarne, ki jo vodi zastopnik, ki je trajno pooblaščen, da deluje v imenu tega podjetja, šteje, da ima v državi gostiteljici prek svojih zastopnikov neke vrste podjetje.

Ta sodna praksa je bila prvotno namenjena razlikovanju med čezmejnem zagotavljanjem storitev in „pravico do ustanavljanja“, saj ta dva primera pri skladnosti s pravili države gostiteljice nimata enakih pravnih posledic.

Kljub temu je uporabna v primerih, ko je treba določiti merila za oceno, ali se zastopnik lahko šteje za „vrsto podjetja“, da bi se razlikovalo med primeri, v katerih plačilna institucija zagotavlja čezmejne storitve, in primeri, v katerih deluje na podlagi pravice do ustanavljanja. Ker pa take „vrste podjetja“ pravno ni mogoče izenačiti s „podružnico“ plačilne institucije, pravnih predpisov, ki veljajo za „podružnice“, ni mogoče razširiti na „zastopnike“.

c) Razdelitev pristojnosti med organi matične države in države gostiteljice

Službe Evropske komisije menijo, da morajo nadzorni organi matične države članice in države članice gostiteljice pri spremljanju plačilnih institucij med seboj tesno sodelovati in tako zagotoviti, da institucije – in njihovi zastopniki, ki zagotavljajo storitve v njihovi pristojnosti – izpolnjujejo obveznosti iz direktive o plačilnih storitvah in direktive o preprečevanju pranja denarja.

To bi se lahko za organe matične države in države gostiteljice izkazalo za zelo zahtevno v primerih, v katerih določena plačilna institucija dela z več

sto zastopniki v državi članici B. Če bi morali organi matične države inšpekcijske preglede na kraju samem opraviti pri tako velikem številu zastopnikov, bi bilo to zelo obremenjujoče za sredstva organov matične države, zato direktiva o plačilnih storitvah (člen 25(3)) določa, da se taki inšpekcijski pregledi na kraju samem lahko prenesejo na državo članico gostiteljico. Inšpekcijski pregled na kraju samem je pri velikem številu zastopnikov izziv tudi za sredstva organov države gostiteljice, organi matične države pa bi morali to dejstvo ustrezno upoštevati pri odobritvi vpisa zastopnikov plačilne institucije v register.

Zato je dobro sodelovanje med temi organi še toliko pomembnejše. Poleg tega v skladu s členom 25(2) PSD pomeni tudi pravno obveznost, ki je omenjena tudi v členu 25(4), ki določa, da je obveznost organov matične države in države gostiteljice, da:

„(...) si med seboj zagotovijo vse bistvene in/ali ustrezne informacije, zlasti v primeru kršitev ali domnevnih kršitev s strani zastopnika, podružnice ali zunanjega izvajalca. V tem smislu pristojni organi na zahtevo sporočijo vse ustrezne informacije, na lastno pobudo pa vse bistvene informacije.“

Čeprav je bila direktiva o plačilnih storitvah sprejeta z namenom popolne uskladitve, pristojnim organom pušča nekaj manevrskega prostora, da natančneje in podrobneje določijo okvir za sodelovanje in zlasti vrsto informacij, ki si jih želijo izmenjati. Pristojnimi organi držav članic lahko v ta namen sklenejo dvostranske ali, v najboljšem primeru, večstranske sporazume o vsakodnevem in praktičnem sodelovanju. Pri tem službe Evropske komisije podpirajo koristno delo, ki je bilo opravljeno v okviru pododbora za preprečevanje pranja denarja (AMLC) Skupnega odbora evropskih nadzornih organov, v okviru katerega naj bi bil sklenjen tak sporazum o sodelovanju; tak sporazum mora biti v skladu s pravicami in dolžnostmi, določenimi v direktivi o plačilnih storitvah in direktivi o preprečevanju pranja denarja.

Preventivna pooblastila

V skladu s členom 17(1) PSD ima **pristojni organ v matični državi članici** pomembno preprečevalno vlogo, zlasti pri preverjanju točnosti informacij, ki jih mora plačilna institucija, ki želi delati z zastopniki, sporočiti pred začetkom opravljanja dejavnosti, zlasti *„opis mehanizmov notranje kontrole, ki jih bodo uporabljali zastopniki zaradi izpolnjevanja obveznosti v zvezi s pranjem denarja in financiranjem terorizma“* (člen 17(1)(b)) ter *„identiteto direktorjev in oseb, odgovornih za vodenje zastopnika, ki se uporabi za opravljanje plačilnih storitev, in dokazila, da so to sposobne in primerne osebe“* (člen 17(1)(c)).

Vendar je jasno, da preverjanje zastopnikov v državi gostiteljici, ki ga organi matične države opravljajo na daljavo, brez ustrezne udeležbe organov države gostiteljice ne more biti popolno učinkovito. To nujno potrebno sodelovanje jasno določata člen 17(5) in (6) (pred priglasitvijo) in člen 25(2) (po priglasitvi) PSD.

Organi države članice gostiteljice imajo obsežna preventivna pooblastila. Preden matična država zastopnika vpiše v register, lahko podajo „*mnenje*“, ki lahko organe matične države članice odvrne od vpisa v register (člen 17(5)). Organe matične države članice lahko tudi obvestijo, da bi po njihovem mnenju zaposlitev zastopnika povečala tveganje za pranje denarja (člen 17(6)). To bi se lahko na primer zgodilo v primerih, ko država članica gostiteljica meni, da uporaba lokalnih zastopnikov, ki sami po sebi ne sodijo med poklice, določene v direktivi o preprečevanju pranja denarja, povečuje tveganje za pranje denarja, saj taki maloprodajni zastopniki morda niso usposobljeni in opremljeni tako, da bi lahko učinkovito izpolnjevali obveznosti v skladu z direktivo o preprečevanju pranja denarja (dolžnost skrbnosti pri ugotavljanju identitete stranke, posebna pozornost, poročanje enotam za finančni nadzor, vodenje evidence, notranji nadzor, ocene tveganja, programi usposabljanja za zaposlene itd.).

Vendar pa organi države gostiteljice plačilne institucije ne smejo neupravičeno omejevati pri uveljavljanju pravic, na primer da po prejemu obvestila nesorazmerno odlašajo z izpolnjevanjem dolžnosti preverjanja in nadzora.

Organi matične države članice lahko zavrnejo vpis agentov v register. Vendar je iz celotne ureditve jasno, da morajo organi matične države v največji možni meri upoštevati neobvezujoče mnenje organov države gostiteljice, ki imajo precej boljša sredstva za upoštevanje in preverjanje dejanske primernosti zastopnikov na njihovem lastnem ozemlju z namenom preprečevanja pranja denarja; pri morebitnem teoretičnem nestrinjanju z mnenjem organov države članice gostiteljice morajo svojo odločitev vsaj ustrezno utemeljiti (pristop „upoštevaj ali pojasni“).

Represivna pooblastila

Po začetku opravljanja dejavnosti zastopnikov organi matične države in države gostiteljice sodelujejo na podlagi člena 24, člena 25(2), (3) in (4) ter člena 17(6) direktive o plačilnih storitvah, pri čemer se obojim organom ponovno podelijo pomembna pooblastila.

Pristojni organi matične države lahko sprejmejo vrsto ukrepov za varno in skrbno poslovanje iz členov 21 PSD (inšpekcijski pregledi na kraju samem, zahteve za informacije, preklic dovoljenja plačilne institucije). V skladu s členom 17(6) PSD lahko prekličejo vpis zastopnika v register, če se je v državi gostiteljici izvajalo ali se izvaja pranje denarja ali financiranje terorizma.

Člen 17(6) PSD določa naslednji postopek:

„Če imajo pristojni organi države članice gostiteljice utemeljene razloge za sum, da gre ali je šlo v povezavi z nameravano zaposlitvijo zastopnika ali vzpostavitvijo podružnice za poskus ali storitev kaznivega dejanja pranja denarja ali financiranja terorizma v smislu Direktive 2005/60/ES, ali da bi zaposlitev takega zastopnika ali vzpostavitev takšne podružnice lahko povečala tveganje za pranje denarja ali financiranje terorizma, primerno obvestijo pristojne organe matične države članice, ki lahko zavrnejo vpis zastopnika ali podružnice v register, oziroma lahko vpis zastopnika ali podružnice v register, če je že bil opravljen, prekličejo.“

V primerih po členu 17(6) PSD lahko **organi države članice gostiteljice** tudi po začetku delovanja – in ne glede na izvrševanje lastne zakonodaje o preprečevanju pranja denarja – organom matične države članice izrazijo resne pomisleke glede spoštovanja obveznosti države gostiteljice o preprečevanju pranja denarja s strani zastopnika. Organi matične države lahko po prejemu opozorila vpis v register prekličejo. Taka dokončna odločitev o preklicu je uradno sicer v pristojnosti matične države članice, vendar je tako kot pri prvotnem vpisu v register za namene dobrega sodelovanja med nadzornimi organi in čim večjo učinkovitost na področju preprečevanja pranja denarja zaželeno, da matična država članica pri tem v največji možni meri upošteva mnenje organov države gostiteljice; če se odloči, da mnenja države članice gostiteljice ne bo upoštevala, svojo odločitev ustrezno utemelji („upoštevaj ali pojasni“).

d) Ali morajo zastopniki izpolnjevati zahteve direktive o preprečevanju pranja denarja?

Člen 17(1)(b) PSD določa, da nadzorni organi matične države med drugim ocenijo „*mehanizme notranje kontrole, ki jih bodo uporabljali zastopniki zaradi izpolnjevanja obveznosti v zvezi s pranjem denarja in financiranjem terorizma* (poudarek je dodan).“

Čeprav ni izrecno navedeno, ozemeljska narava direktive o preprečevanju pranja denarja implicira, da morajo zastopniki, ki delujejo v imenu plačilne institucije, sami izpolnjevati zahteve direktive o preprečevanju pranja denarja države gostiteljice. Vendar obveznosti zastopnikov o preprečevanju pranja denarja ne izhajajo neposredno iz direktive o preprečevanju pranja denarja, temveč iz pogodbe, ki so jo podpisali s plačilno institucijo, ki je odgovorna za nadzor nad svojimi zastopniki in s tem za vse njihove kršitve zahtev glede preprečevanja pranja denarja. To potrjuje tudi uvodna izjava (28) direktive o preprečevanju pranja denarja:

„V primerih zastopanja ali zunanjih izvajalcev, ki temeljijo na pogodbenem odnosu med ustanovami ali osebami, za katere velja ta direktiva, in zunanjimi fizičnimi ali pravnimi osebami, za katere ta direktiva ne velja, lahko kakršni koli obvezni finančni ukrepi proti pranju denarja in financiranju terorizma za te zastopnike in zunanje izvajalce kot dele ustanov ali oseb, za katere velja ta direktiva, izhajajo samo iz pogodbe in ne iz te direktive. Ustanova ali oseba, za katero ta direktiva velja, je še naprej odgovorna za izpolnjevanje zahtev iz te direktive.“

Če so zastopniki subjekti (npr. podružnica banke ali menjalnica), za katere velja direktiva o preprečevanju pranja denarja, njihovo izpolnjevanje obveznosti iz direktive o preprečevanju pranja denarja izhaja neposredno iz direktiv.

Različni poslovni modeli plačilnih institucij

Plačilne institucije, ki delajo z maloprodajnimi zastopniki, ki niso subjekti, za katere velja direktiva o preprečevanju pranja denarja, imajo več možnosti:

- v pogodbi lahko določijo, da bodo zastopniki obveznosti iz direktive o preprečevanju pranja denarja (dolžnost skrbnosti pri ugotavljanju identitete stranke, pazljivost, poročanje itd.) izpolnili v imenu plačilne institucije. To pomeni, da je plačilna institucija vložila dovolj sredstev v resno usposabljanje in opremljanje zastopnika, da lahko ta izpolni dolžnost skrbnosti pri ugotavljanju identitete stranke in priglasijo sumljive transakcije v skladu z zakonodajo države gostiteljice, ter da so vzpostavljeni ustrezni mehanizmi notranje kontrole po členu 17(1)(b) PSD, in

- lahko določijo, da maloprodajnim zastopnikom ni treba opraviti preverjanja z namenom preprečevanja pranja denarja in predložiti poročil o sumljivih transakcijah ter da opravljajo samo vknjižbe in zagotavljajo plačilne storitve. Zahteve glede preprečevanja pranja denarja, vključno s poročanjem o sumljivih transakcijah, mora v tem primeru izpolniti sama plačilna institucija, in sicer na daljavo iz matične države ali s pomočjo predstavnika plačilne institucije, ki se nahaja v državi članici B in ima v tem primeru nalogo, da izpolni dolžnosti glede skladnosti in poročanja. Službe Komisije na podlagi informacij, ki so jih poslali nekateri akterji, dejavni na trgu denarnih nakazil, sklepajo, da je zadnja možnost tista, za katero se „glavni“ akterji pogosteje odločajo. Vendar ni mogoče izključiti, da so se/se bodo drugi akterji na trgu denarnih nakazil odločili, da zahteve glede preprečevanja pranja denarja (dolžnost skrbnosti pri ugotavljanju identitete stranke, poročanje itd.) izpolnijo zastopniki. Službam Komisije so znani tudi poslovni modeli, pri katerih dolžnosti glede skladnosti in poročanja izpolni „osrednja točka“ v državi članici C.

Ko organi matične države članice in države gostiteljice ocenjujejo poslovni model plačilne institucije, zlasti ustreznost njenih notranjih kontrol, morajo oceniti, ali bi lahko dejstvo, da lahko dolžnosti glede preprečevanja pranja denarja izpolnjujejo maloprodajni zastopniki, z vidika preprečevanja pranja denarja pomenilo grožnjo.

Številni nadzorni organi, pristojni za preprečevanje pranja denarja (ne vsi) menijo, da maloprodajni zastopniki, kot so živilske prodajalne in bencinske črpalke, tudi po ustreznem usposabljanju in z ustreznimi mehanizmi notranje kontrole pri ugotavljanju identitete stranke, opredeljevanju morebitnih sumljivih dejavnosti ali pripravljanju smiselnih poročil o sumljivih transakcijah ne morejo biti dovolj skrbni. Glede posebne obveznosti poročanja člen 22(2) AMLD potrjuje to oceno, saj določa: „(...)Podatke običajno posreduje oseba ali osebe, ki so določene v skladu s postopki, navedenimi v členu 34.“

Če organi matične države pridejo do takega sklepa (ob upoštevanju mnenja organov države gostiteljice v največji možni meri), lahko predhodno (člen 17(4) PSD) zavrnejo oziroma po začetku opravljanja dejavnosti prekličejo vpis zastopnika v register (člen 17(6) PSD).

e) Enotam za finančni nadzor katere države se pošljejo poročila o sumljivih transakcijah?

Člen 22(2) AMLD določa:

„Podatki iz odstavka 1 se posredujejo FIU v tisti državi članici, na ozemlju katere se nahaja ustanova ali oseba, ki podatke posreduje (...).“

Celotna direktiva o preprečevanju pranja denarja je zasnovana tako, da je zaželeno, da se o sumljivih transakcijah poroča enotam za finančni nadzor države B. Informacije, o katerih se poroča, dejansko najbolj koristijo enoti za finančni nadzor v državi B, saj lahko kot enota za finančni nadzor v državi, v kateri se je pojavil sum, najboljše oceni, kaj storiti s poročilom in katere nadaljnje ukrepe je treba sprejeti.

Službe Komisije so prejele različne razlage člena 22(2) AMLD. Nekateri so trdili, da je treba poročati enoti za finančni nadzor države članice A, saj je to država, v kateri se plačilna institucija „nahaja“. Vendar je na podlagi opisane sodne prakse v zadevi Gambelli mogoče trditi, da ima plačilna institucija prek zastopnikov po členu 22(2) sedež (se „nahaja“) v državi članici B. Zato je mogoče trditi, da mora plačilna institucija sama (oziroma v nekaterih primerih njeni zastopniki) o sumljivih transakcijah poročati enoti za finančni nadzor države članice B. Pri poročanju plačilnih institucij (s sedežem v državi članici A) enoti za finančni nadzor države članice B bi se pojavila vprašanja glede jezika, oblike in vsebine poročil o sumljivih transakcijah, ki se med državami razlikujejo.

Da bi zagotovile enako obravnavo za vse in čim večjo pravno varnost ter pridobile najboljše operativne koristi, službe Evropske komisije trenutno ocenjujejo, ali bi:

- v prihodnje pravno pojasnile direktivo glede tega vprašanja in uvedle izrecno zahtevo, da je treba poročati enoti za finančni nadzor države gostiteljice, in
- se zanesle na to, da bodo enote za finančni nadzor v prihodnje zagotovile nemoten čezmejni prenos in upoštevale poročila o sumljivih transakcijah. Pri tem bi morale upoštevati zlasti Sklep Sveta z dne 17. oktobra 2000 o dogovoru glede sodelovanja med enotami za finančni nadzor držav članic pri izmenjavi informacij ter delo na področju izmenjave poročil o sumljivih transakcijah, ki ga opravlja skupina enot za finančni nadzor EGMONT.⁴

f) Ali lahko država gostiteljica uvede določeno obliko podjetja?

Službe Evropske komisije se zavedajo, da bi se organi nekaterih držav članic zaradi poenostavitve in razjasnitve vprašanj glede skladnosti, nadzora in poročanja lahko odločili, da na svojem ozemlju uvedejo določene oblike podjetij ali trajnih struktur za plačilne institucije. Ti organi se nagibajo k temu, da od plačilne institucije zahtevajo, da na njihovem ozemlju ustanovi

⁴ <http://www.egmontgroup.org/>.

samostojno podružnico ali vsaj osrednjo kontaktno točko ter s tem racionalizira zbiranje in prenos informacij o doseženi skladnosti s predpisi o preprečevanju pranja denarja, s čimer organom države gostiteljice olajša nadzorne naloge.

Tako zahtevo je treba preučiti glede na dejstvo, da je direktiva o preprečevanju pranja denarja direktiva z minimalno uskladitvijo in da v členu 25(5) PSD določa, da odstavki 1 do 4 člena 25 PSD „*ne posegajo v obveznost pristojnih organov, da v skladu z Direktivo 2005/60/ES in Uredbo (ES) št. 1781/2006, in zlasti členom 37(1) Direktive 2005/60/ES in členom 15(3) Uredbe (ES) št. 1781/2006, nadzorujejo ali spremljajo spoštovanje zahtev iz teh instrumentov*“.

Če plačilna institucija take trajne strukture ne ustanovi na lastno pobudo, kar se že pojavlja na trgu in navsezadnje ugodno vpliva na dejavnosti plačilne institucije, bi bilo treba morebitno zahtevo organov matične države ali države gostiteljice glede vzpostavitve trajne strukture skrbno oceniti glede na cilje in določbe direktive o plačilnih storitvah in direktive o preprečevanju pranja denarja ter pravil Pogodbe o pravici do ustanavljanja in svobodi opravljanja storitev.

Ta ocena se lahko razlikuje glede na poslovni model plačilne institucije in morebitne zahteve nadzornih organov:

- če želi biti plačilna institucija dejavna zgolj na čezmejni ravni, tj. brez ustanavljanja (kar je malo verjetno, saj je vsaj pri denarnih nakazilih prisotnost pri posredovanju/prejemu zaradi nakazila ali prenosa denarja nujna), bi že sama zahteva po kakršni koli obliki podjetja pomenila omejitev svobode do opravljanja storitev, ki jo zagotavlja člen 56 Pogodbe, in bi jo bilo treba temeljito upravičiti kot dejavnik, brez katerega ne bi bilo mogoče doseči cilja v javnem interesu. V sodbi z dne 20. maja 1992 v zadevi C-106/91, Ramrath⁵ je Sodišče odločilo, da so zahteve države članice gostiteljice v zvezi z obstojem infrastrukture na nacionalnem ozemlju in dejansko prisotnostjo ponudnika storitve upravičene zaradi varovanja javnega interesa, povezanega z integriteto in neodvisnostjo revizorjev. Na podlagi tega je mogoče trditi, da se lahko bolj proti pranju denarja in financiranju terorizma še toliko bolj šteje za zadosten cilj v javnem interesu;

⁵ Recueil 1992, str. I-03351.

- v primeru uvedbe omejitve glede oblike sekundarnega podjetja, npr. zahteve za ustanovitev samostojne podružnice namesto (ali poleg) uporabe samo lokalnih zastopnikov, lahko taka zahteva pomeni omejitev člena 49(1) Pogodbe, ki bi jo bilo treba v skladu s sodno prakso Sodišča Evropske unije skrbno utemeljiti;⁶
- morebitno zahtevo države gostiteljice (ali matične države) glede imenovanja „osrednje pisarne/osrednje kontaktne točke za zastopnike“ ali „uradnika za preverjanje skladnosti“ na njihovem ozemlju je treba skrbno preučiti njeno sorazmernost. Z vidika nujnosti je jasno, da bi take strukture lahko imele pomembno vlogo pri doseganju skladnosti s predpisi o preprečevanju pranja denarja in njegovem nadzoru in bi koristile tako organom matične države kot organom države gostiteljice. Zlasti v primerih, ko ima plačilna institucija veliko število zastopnikov v državi gostiteljici, bi lahko tak zastopnik – ali predstavnik plačilne institucije – prevzel vlogo posrednika med organi matične države in države gostiteljice ter tako povečal učinkovitost celotnega sistema. Lahko bi pomagal tudi sami plačilni instituciji, da izpolni zahteve direktive o preprečevanju pranja denarja. Po analogiji bi lahko za predhodnike te zahteve šteli člena 38 in 39 Direktive 2008/118/ES⁷ o splošnem režimu za trošarino in člen 204 Direktive 2006/112/ES⁸ o skupnem sistemu davka na dodano vrednost, ki pod nekaterimi pogoji priznavajo prisotnost „davčnega zastopnika“ v državi gostiteljici.

Službe Evropske komisije zato taki zahtevi načeloma ne nasprotujejo, vendar želijo preučiti, ali je načelo sorazmernosti upoštevano. To pomeni, da stroški za vzpostavitev take osrednje strukture vzporedno z že obstoječimi zastopniki ne bi smeli biti višji od predvidenih koristi.

g) Odgovornost plačilne institucije

V skladu s členom 18 PSD so plačilne institucije v celoti odgovorne za vsa dejanja, med drugim, „vseh zastopnikov, podružnic ali zunanjih izvajalcev“.

⁶ Sodišče Evropske unije, C-270/83, Komisija proti Franciji. Glej tudi zadevo C-106/91, Ramrath.

⁷ UL L 9/12, 14.1.2009, str. 1.

⁸ UL L 347/1, 11.12.2006, str. 1.

2) Plačilna institucija iz države članice A ima podružnico v državi članici B

a) Pristojni organ katere države nadzoruje podružnico?

Določitev odgovornosti

Člen 37(1) AMLD od pristojnih organov zahteva, da „učinkovito nadzorujejo, če ustanove in osebe, za katere velja ta direktiva, spoštujejo zahteve te direktive, in da sprejmejo potrebne ukrepe, s katerimi zagotovijo njihovo izpolnjevanje“.

Člen 37(2) AMLD določa:

„Države članice zagotovijo, da imajo pristojni organi ustrezna pooblastila, vključno s pristojnostjo, da zahtevajo vse podatke o spremljanju izpolnjevanja ustreznih predpisov, izvajajo nadzor in imajo ustrezna sredstva za opravljanje svojih nalog.“

Ozemeljska narava direktive o preprečevanju pranja denarja državi gostiteljici pripisuje vidno nadzorno vlogo, saj jo razume kot državo članico, v kateri ima podružnica sedež. Vendar pristojnost pri nadzoru skladnosti podružnice plačilne institucije z obveznostmi iz direktive o preprečevanju pranja denarja uradno ni izrecno dodeljena niti organom matične države niti organom države gostiteljice.

Zato so službe Komisije v delovnem dokumentu o skladnosti čezmejnih bančnih skupin z direktivo o preprečevanju pranja denarja na ravni skupine⁹ pojasnile, da se:

„... v vseh državah članicah nad podružnicami kreditnih in finančnih institucij iz drugih držav članic (in tretjih držav) z lokalnim sedežem tako kot nad lokalnimi kreditnimi in finančnimi institucijami izvajajo nadzor na področju preprečevanja pranja denarja. Hkrati kljub pomanjkanju jasnega okvira direktive o preprečevanju pranja denarja glede nadzora skladnosti na področju preprečevanja pranja denarja s strani skupin v skoraj vseh državah članicah (če ne vseh) izvajanje nadzora na področju preprečevanja pranja denarja, ki ga nadzorni organ izvaja nad matično institucijo, zajema tudi podružnice s sedežem v drugih državah članicah EU. V nekaterih državah članicah, kot sta Francija in Nemčija, je to izrecno pravna zahteva, v drugih državah članicah, kot je Irska, pa rezultat smernic v zvezi z

⁹ SEC(2009) 939 konč. z dne 30. junija 2009.

nadzorom. V drugih državah članicah, kot so Belgija, Grčija, Nizozemska ali Združeno kraljestvo, je nadzorni organ osredotočen na glavno pisarno in višje vodstvo, odgovorno za zagotavljanje, da njihove tuje podružnice izpolnjujejo standard skupine na področju preprečevanja pranja denarja. Iz tega jasno izhaja, da je pri isti skupini v različnih državah mogoče posredovanje več nacionalnih nadzornih organov, zaradi česar lahko pride do podvajanj (in morda razhajanj).“

Službe Evropske komisije menijo, da morajo pri spremljanju in izvajanju skladnosti podružnice z direktivo o preprečevanju pranja denarja sodelovati z organi matične države članice in države članice gostiteljice. Ker je s pravnega vidika podružnica plačilna institucija, za katero obveznosti iz direktive o preprečevanju pranja denarja (zlasti dolžnost skrbnosti pri preverjanju identitete stranke in obveznosti poročanja) veljajo v celoti, je jasno, da morajo v skladu z direktivo o preprečevanju pranja denarja nadzorni organi države, v kateri ima podružnica sedež, zagotoviti, da podružnica upošteva lokalna pravila o preprečevanju pranja denarja. Vendar ima pomembno vlogo tudi matična država, tj. država, v kateri je plačilna institucija pridobila dovoljenje, in to ne samo z vidika skrbnosti, ampak, v sodelovanju z organi države gostiteljice, tudi pri nadzoru skladnosti podružnice z direktivo o preprečevanju pranja denarja prek npr. inšpekcijskih pregledov na kraju samem (glej člen 25(2) PSD).

Sodelovanje

Ta skupna udeležba ne posega v skrbno sodelovanje med nadzornimi organi države članice gostiteljice (predvidoma bonitetnega nadzornika in nadzornika za skladnost z direktivo o preprečevanju pranja denarja) in organi matične države članice, na podlagi katerega bi lahko prišlo celo do zavrnitve/preklica vpisa zastopnika ali podružnice v register oziroma izdaje dovoljenja plačilnim institucijam. Take uradne odločitve lahko sprejme samo matična država članica, tudi če do nepravilnega ravnanja pride v državi članici gostiteljici. Vendar je tako kot za zastopnike za namene dobrega sodelovanja med nadzornimi organi zaželeno, da matična država članica pri tem v največji možni meri upošteva mnenje organov države gostiteljice ter v primerih, v katerih se odloči, da mnenja države članice gostiteljice ne bo upoštevala, svojo odločitev ustrezno utemelji („upoštevaj ali pojasni“).

Opozoriti je treba, da se lahko pomen „nadzornih organov“ po direktivi o preprečevanju pranja denarja in direktive o plačilnih storitvah razlikuje. Vendar pa člen 24(2)(c) PSD spodbuja njihovo sodelovanje, saj državam članicam nalaga, da omogočijo izmenjavo informacij med različnimi kategorijami nadzornih organov, zlasti med nadzornimi organi po direktivi o preprečevanju pranja denarja in direktive o plačilnih storitvah.

b) Enoti za finančni nadzor katere države naj bi podružnica poročala o sumljivih transakcijah?

Direktiva o preprečevanju pranja denarja v členu 22(1) določa, da „države članice zahtevajo, da ustanove [...], za katere velja ta direktiva [...]“, vložijo poročila o sumljivih transakcijah pri enoti za finančni nadzor. Člen 22(2) nadalje določa, da se „podatki [...] posredujejo FIU v tisti državi članici, na ozemlju katere se nahaja ustanova ali oseba, ki podatke posreduje.“

Kot je navedeno, se v skladu s členom 3(2)(f) AMLD za „finančne institucije“ štejejo tudi „podružnice finančnih institucij“. Podružnica je zato sama po sebi institucija, za katero veljajo obveznosti poročanja iz direktive o preprečevanju pranja denarja. Glede na to, da se v direktivi o preprečevanju pranja denarja podružnica šteje za ločen subjekt, za katerega veljajo obveznosti poročanja, službe Evropske komisije menijo, da mora podružnica poročati enoti za finančni nadzor države, v kateri se nahaja, tj. države članice B. Ta enota za finančni nadzor države članice B lahko nato v skladu z veljavnimi pravili, ki urejajo sodelovanje med enotami za finančni nadzor, o tem obvesti enoto za finančni nadzor države članice A, če je to pomembno za preiskavo.¹⁰

¹⁰ Glej zlasti Sklep Sveta 2000/642 z dne 17. oktobra 2000.