

niem pieniędzy

cja obowiązana posiadała względną swobodę w sposobie ich uzyskania.

Zakaz polegania jedynie na rejestrach

Jednocześnie w ramach procesu ustalania beneficjentów rzeczywistych klienta instytucja obowiązana nie może poprzestać wyłącznie na informacjach uzyskanych z takich rejestrów (dodany art. 37 ust. 3). W praktyce oznacza to, że w dalszym ciągu musi ona samodzielnie podejmować równoległe działania celem ustalenia UBO na podstawie zgromadzonych danych (np. jeśli nie będzie tam informacji).

Raportowanie rozbieżności

Dodatkowo instytucja obowiązana będzie zobligowana do dokumentowania i raportowania do Ministerstwa Finansów rozbieżności pomiędzy danymi ujawnionymi w rejestrze UBO dla klienta a ustalonymi przez nią informacjami. Takie zgłoszenie będzie zatem stanowiło dla resortu sygnał, że dany podmiot wymaga dalszej weryfikacji. Zasady dokumentowania rozbieżności stanowiąc mają dodatkowe obowiązkowe elementy polityki AML, a zatem instytucje obowiązane powinny zadbać o to, aby odpowiednio uzupełnić swoje dotychczasowe procedury w tym zakresie. Z uwagi na to, że ustawa nie zawiera wytycznych, sposób postępowania w takich przypadkach powinien zostać opracowany przez instytucje w całości samodzielnie, np. przy zastosowaniu przyjętych do tej pory metod prowadzenia dokumentacji.

Więcej do sprawdzenia

Nowelizacja poszerza też katalog czynników, które świadczą o wyższym ryzyku prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu. Wystąpienie któregoś z nich wiąże się z obowiązkiem zastosowania przez instytucje obowiązane tzw. wzmoczonych środków bezpieczeństwa finansowego. Te nowe czynniki to m.in.:

- powiązanie stosunków gospodarczych lub transakcji okazjonalnej z ropą naftową, bronią, metalami szlachetnymi, produktami tytoniowymi, artefaktami kulturowymi, kościami słoniową, gatunkami chronionymi lub innymi przedmiotami o znaczeniu archeologicznym, historycznym, kulturowym i religijnym lub o szczególnej wartości naukowej (nowo dodany art. 43 ust. 2 pkt 11); [przykład]
- powiązanie stosunków gospodarczych lub transakcji okazjonalnej z klientem będącym obywatelem państwa trzeciego i ubiegającym się o prawo pobytu lub obywatelstwo w państwie członkowskim w zamian za transfery kapitałowe, nabycie nieruchomości lub obligacji skarbowych lub inwestycje w podmioty o charakterze korporacyjnym w danym państwie członkowskim.

Transakcje nietypowe

Rozszerzone zostają również przesłanki dotyczące transakcji, co do których instytucja obowiązana musi podjąć działania w celu wyjaśnienia okoliczności, w jakich zostały przeprowadzone, i zintensyfikować stosowanie środków bezpieczeństwa finansowego (tzw. transakcje nietypowe). Takie dodatkowe kroki trzeba będzie podjąć zgodnie z art. 43 ust. 4 w przypadku ujawnienia transakcji:

- 1) skomplikowanych lub
- 2) opiewających na wysokie kwoty, które nie są uzasadnione okolicznościami przeprowadzenia transakcji, lub
- 3) przeprowadzanych w nietypowy sposób, lub
- 4) wydających się nie mieć uzasadnienia prawnego lub gospodarczego.

Instytucje obowiązane będą musiały podjąć także konkretne – określone wprost w ustawie – działania w ramach procedury stosowania wzmoczonych środków bezpieczeństwa finansowego. „Katalog działań w ramach wzmoczonych środków bezpieczeństwa finansowego” (nowe brzmienie art. 44 ust. 1) obejmuje m.in. uzyskanie bardziej szczegółowej informacji dotyczących klienta i charakteru transakcji lub stosunków gospodarczych, w tym m.in. w zakresie źródła majątku klienta i UBO, przyczyn i okoliczności przeprowadzenia transakcji oraz uzyskania akceptacji kadry kierowniczej wyższego szczebla na nawiązanie lub kontynuację stosunków gospodarczych. Do wzmoczonych środków bezpieczeństwa finansowego będzie należało również zintensyfikowanie monitorowania stosunków gospodarczych klienta. W praktyce oznaczać to będzie m.in. zwiększenie liczby transakcji typowanych do dalszej analizy oraz zwiększenie częstotliwości aktualizacji dokumentacji i informacji dotyczących klienta.

PRZYKŁAD

Kierownictwo musi wiedzieć o umowie

Przedsiębiorca prowadzący działalność polegającą na sprzedaży ropy naftowej chce otworzyć rachunek bankowy. Pracownik banku przed zawarciem umowy rachunku bankowego będzie miał m.in. obowiązek zażądać od klienta informacji w zakresie źródła jego majątku oraz uzyskać akceptację kadry kierowniczej banku na zawarcie tej umowy (nawiązanie stosunku gospodarczego).

Zmiany te należy ocenić pozytywnie, biorąc pod uwagę brak szczegółowych wytycznych w tym zakresie w aktualnie obowiązującej ustawie.

Modyfikacja w przechowywaniu dokumentacji

Zmianie ulega również okres przechowywania dokumentacji uzyskanej w wyniku stosowania środków bezpieczeństwa finansowego oraz dowodów transakcji. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 49 ust. 1 trzeba będzie to robić przez pięć lat od dnia zakończenia stosunków gospodarczych z klientem lub przeprowadzenia transakcji okazjonalnej. W obecnym stanie prawnym pięcioletni okres jest liczony dopiero od pierwszego dnia roku następującego po roku, w którym nastąpiło jedno z ww. zdarzeń.

SANKCJE ZA KOLEJNE PRZEWINIENIA

Poszerzony zostanie też katalog obowiązków instytucji obowiązanych, za których niedopełnienie grozi kara administracyjna. Należą do nich m.in. obowiązki:

- 1) zachowania przez instytucję obowiązana w tajemnicy informacji o planowanym wszczęciu oraz prowadzeniu analiz dotyczących prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu;
- 2) wykonania zaleceń pokontrolnych wydanych przez generalnego inspektora informacji finansowej (GIIF);
- 3) uzyskania zezwolenia na utworzenie oddziału lub przedstawicielstwa w państwie trzecim wysokiego ryzyka, znajdującym się na liście Komisji Europejskiej.

Katalog sankcji administracyjnych obejmuje m.in. karę pieniężną (do 1 mln euro), publikację informacji o naruszeniu w BIP, cofnięcie koncesji lub zezwolenia albo wykreślenie z rejestru działalności regulowanej.

WEJŚCIE W ŻYCIE

Nowe podmioty uzyskają status instytucji obowiązanych już po trzech miesiącach od dnia ogłoszenia ustawy nowelizującej. Zmiany w zakresie rozszerzenia obowiązków instytucji obowiązanych wejdą natomiast w życie po upływie sześciu miesięcy od dnia jej ogłoszenia. Z uwagi na obszerność noweli przyszłe i dotychczasowe instytucje obowiązane powinny rozpocząć przygotowania do stworzenia albo dostosowania wewnętrznych procedur i regulacji AML do projektowanych zmian z odpowiednim wyprzedzeniem.

ELEMENT WIĘKSZEJ REFORMY

Nowelizacja ustawy o AML wprowadza wiele innych zmian, które mają usprawnić walkę z praniem pieniędzy. Po wejściu w życie nowych przepisów powiększy się też grono przedsiębiorców zobowiązanych do wpisywania się do Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, wprowadzone zostaną nowe rejestry (m.in. gromadzące informacje o handlujących wirtualnymi walutami).

Pisaliśmy o tym

„Spółdzielnie, fundacje i spółki partnerskie z nowymi obowiązkami” – dodatek Firma i Prawo z 20 kwietnia 2021 r., DGP nr 75.

Będziemy o tym pisać

O zmianach w ustawie o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu będziemy także pisać 10 maja w dodatku Biuro Rachunkowe, DGP nr 88.

Mieszkańceniowe enklawy mogą być uznane za dyskryminujące

Osiedla bez dzieci albo tylko dla chrześcijańskiej społeczności – takie propozycje coraz częściej pojawiają się w ofertach deweloperów. Tymczasem wykluczanie pewnych grup osób z możliwości zawarcia umowy może być nielegalne

Jakub Styczyński
jakub.styczynski@infor.pl
@JakubStyczynski

Niektórzy deweloperzy, aby przyciągnąć klientów do budowanych przez siebie osiedli, informują w ogłoszeniach i reklamach, że kierują ofertę do wybranej grupy odbiorców. Ostatnio o tego typu inwestycji w jednym ze śląskich miast głośno było w internecie. „Inwestor nie przewiduje obecności dzieci. Tylko dorośli/pary. (...) Z par czasem powstają dzieci (...)”. Na pewno wtedy rodzice znajdują sobie przytulniejsze gniazdko – tak opisywał planowane osiedle deweloper. Inny przedsiębiorca, z Łomianek, zachwalał osiedle dla chrześcijan: „Projekt budowy to odpowiedź na rosnącą potrzebę osiedli dedykowanych rodzinom, które łączą wspólne wartości i chęć budowania rodziny oraz jej otoczenia na trwałym fundamencie, jakim jest wiara w Boga”.

Obie oferty deweloperów spotkały się z mieszanymi opiniami internautów. Część chwaliła pomysły, wskazując potrzebę tworzenia osiedli tylko dla osób młodych, bezdzietnych i pracujących zdalnie albo pragnących budować lokalną społeczność w zgodzie z daną wiarą. Inni zaś krytykowali przedsiębiorców za tworzenie gett oraz dyskryminację osób, które nie spełniają wymogów ustalonych przez deweloperów.

Ryzykowne ograniczenia

Czy zatem kierowanie oferty wyłącznie do określonych grup klientów przez deweloperów (ewentualnie też przez wynajmujących) jest zgodne z prawem? Kiedy mogą być uznane za dyskryminację? Eksperti zwracają uwagę, że kluczowe w rozważaniach na ten temat są przepisy kodeksu cywilnego oraz ustawy z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2156; dalej: ustawa o równym traktowaniu).

Generalnie kodeks cywilny w art. 353¹ wprowadza zasadę swobody umów – zarówno w kwestii ich zawarcia, jak i wyboru kontrahenta. Zasada ta nie jest jednak absolutna. – Przepis zastrzega, że ani treść, ani cel umowy nie mogą się sprzeciwiać właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego – tłumaczy Jacek Kosiński, partner zarządzający w kancelarii Jacek Kosiński Adwokaci i Radcowie Prawni. Jednocześnie prawnik wskazuje, że w doktrynie sporne jest, na ile prawa podstawowe, np. zakaz dyskryminacji (art. 32 Konstytucji RP), może wpływać na swobodę umów. Tym bardziej że konstytucja w tym zakresie odnosi się wprost do relacji obywatel – organ władzy publicznej.

Bardziej konkretne są przepisy ustawy o równym traktowaniu. Jej art. 3 pkt 1 stanowi, że dyskryminacją bezpośrednią jest sytuacja, w której osoba fizyczna ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną jest „traktowana mniej korzystnie niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji”. Artykuł 4 tego aktu dodaje, że przepis stosuje się m.in. w zakresie dostępu i warunków korzystania z usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw i energii, jeżeli są one oferowane publicznie. Z kolei art. 5 pkt. 3 zastrzega, że nie stosuje się go do swobody wyboru strony umowy, o ile ten wybór nie

jest oparty na płci, rasie, pochodzeniu etnicznym lub narodowości.

– Oznacza to, że deweloperzy i wynajmujący, którzy bez uzasadnienia ograniczają oferowanie mieszkań lub usług z uwagi na płeć, rasę, pochodzenie etniczne lub narodowość, naruszają tym samym prawo. W takiej sytuacji osoba dotknięta może żądać stosownego odszkodowania (zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy o równym traktowaniu – red.) – wyjaśnia Jacek Kosiński. Mówiąc wprost: osiedla oferowane tylko katolikom mogą okazać się niezgodne z prawem. Jeżeli jednak chodzi o nieruchomości tylko dla par bezdzietnych, to na podstawie powyższych przepisów trudno będzie dowieść, iż doszło do dyskryminacji.

Nieco inaczej wygląda kwestia warunków stawianych już po podpisaniu umowy, np. w regulaminach. Wyjątek z art. 5 pkt. 3 ustawy o równym traktowaniu dotyczący wyboru stron wówczas już nie obowiązuje, katalog kryteriów dyskryminujących jest więc szerszy. Paulina Pawłowska, radca prawny w zespole nieruchomości kancelarii Bird & Bird, wskazuje, że deweloper (zarządca nieruchomości) mógłby naruszyć przepisy ustawy o równym traktowaniu w przypadku wprowadzenia ograniczeń w korzystaniu np. z przestrzeni wspólnej przez osoby wyznające inną wiarę niż wskazana w regulaminie. – Podobnie jest z zakazem korzystania z danej przestrzeni wspólnej przez osoby niepełnoletnie – jedynie z uwagi na kryterium wieku również mogłyby być uznane za dyskryminację bezpośrednią i naruszenie zasady równego traktowania. Z kolei próba egzekwowania wspomnianych zakazów była by bezskuteczna – podkreśla Paulina Pawłowska.

Jej kancelaryjny kolega Marcin Alberski, adwokat w zespole prawa konkurencji, uważa, że stosowanie kryteriów doboru klientów mogłyby być w pewnych sytuacjach uznane również za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów przez prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 24 ust. 1 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 275). – Przy czym prezes mógłby tak uznać, gdyby była adresowana wobec zbiorowości, a nie wobec indywidualnych konsumentów – podkreśla Marcin Alberski.

Ustalenia w kontraktach

Zarządcy nieruchomości nie mogą również wprowadzać umów czy regulaminów zakazów posiadania potomstwa czy określonego wyznania, za których łamanie ponosiłoby się jakieś konsekwencje. – Istotne jest tutaj ustalenie, czy określone działania podmiotu gospodarczego stanowią w szczególności dyskryminację bezpośrednią. Takie zapisy albo nawet cała umowa mogłyby być uznana za nieważną – mówi Jacek Kosiński. Prawnicy przyznają, że uzasadnione mogłyby być wprowadzanie np. zakazu posiadania zwierząt w wynajmowanych mieszkaniach.

Paulina Pawłowska zaleca dużą ostrożność przy wpisywaniu do prospectów emisyjnych jakichkolwiek informacji, że mieszkania czy domy w ramach danego przedsięwzięcia będą przeznaczone dla grup nabywców wyselekcjonowanych pod względem danej cechy. Nawet jeśli nie dojdzie do naruszenia ustawy o równym traktowaniu, to taka deklaracja może okazać się kłopotliwa. Wpisana w prospect – staje się ona integralną częścią umowy deweloperskiej.

– Jeśli okazałoby się, że ta informacja jest niezgodna ze stanem faktycznym i prawnym w dniu podpisania umowy deweloperskiej, to kupujący miałyby prawo odstąpić od umowy w terminie 30 dni od dnia jej zawarcia – przestrzega mec. Pawłowska.