

# BIULETYN INFOMACJI PRAWNEJ

nr 4/2007

## Obowiązki fundacji w zakresie przeciwdziałania procederowi „prania brudnych pieniędzy”

**Oprac.** Agnieszka Kowalczuk  
Krzysztof Sokołowski

**W praktyce może okazać się że każda wpłata, wypłata, otrzymanie i przekazanie jakiegokolwiek wartości majątkowych wymaga rejestracji i zgłoszenia do Generalnego Inspektora Informacji Finansowej.**

Problematykę przeciwdziałania wprowadzaniu do obrotu wartości pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł (tzw. „pranie brudnych pieniędzy”) reguluje ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu (t.j. Dz. U 2003 Nr 153 poz. 1505 ze zm.). Początkowo ustawa nie obejmowała działalności finansowej fundacji, jednak od maja 2004 roku, z chwilą przystąpienia Polski do UE, także na fundacje zostały nałożone określone obowiązki.

Ustawa określa obowiązki w zakresie przeciwdziałania wprowadzaniu do obrotu wartości majątkowych pochodzących z nieujawnionych lub nielegalnych źródeł, właściwość organów nadzoru, w tym Generalnego Inspektora Informacji Finansowej (GIIF) oraz obowiązków rejestrowania transakcji finansowych przekraczających równowartość kwoty 15.000 euro a także transakcji co do których istnieje podejrzenie, że mogą mieć związek z popełnieniem przestępstwa.

Do głównych obowiązków fundację należy:

- rejestracja transakcji i identyfikacji stron uczestniczących w transakcji,
- prowadzenie rejestru transakcji oraz przekazywanie do GIIF danych, zawartych w rejestrze,
- przekazywanie do GIIF informacji o planowanych do przeprowadzenia tran-

sakcjach, dotyczących wartości majątkowych pochodzących z przestępstwa,

- przekazywanie do GIIF informacji o transakcjach objętych przepisami ustawy,
- wstrzymanie transakcji na żądanie GIIF,
- przekazanie do GIIF informacji o prowadzonej działalności,
- poddanie się kontroli w zakresie przestrzegania przepisów ustawy,
- ustalenie wewnętrznej procedury, wyznaczenie osób odpowiedzialnych za realizację obowiązków wynikających z przepisów ustawy oraz zapewnienie szkoleń pracownikom.

### Zakres podmiotowy

Ustawa określając katalog podmiotów zobowiązanych do podejmowania działań zmierzających do przeciwdziałania tzw. „praniu brudnych pieniędzy” używa w art. 2 pkt 1 pojęcia *instytucji obowiązanej* rozumiejąc przez to oprócz podmiotów ściśle związanych z obrotem środkami finansowymi jak np. banki, podmioty prowadzące działalność kantorową, leasingową oraz inne, także fundacje. Ustawa jednocześnie nie różnicuje fundacji ze względu np. na osobę założyciela czy fakt prowadzenia lub nie działalności gospodarczej. W związku z tym zakresem obowiązywania ustawy objęte są wszystkie fundacje działające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

### Zakres przedmiotowy

Celem ustawy jest przeciwdziałanie wprowadzenia do obrotu pieniądza (wartości majątkowych) nie mającego źródła pochodzenia lub pochodzącego z nielegalnego źródła. Cel ten jest realizowany w zasadzie głównie przez nałożenie na szereg podmiotów obowiązku rejestracji transakcji i osób je dokonujących oraz informowanie o nich Generalnego Inspektora Informacji Finansowej. GIIF

następnie realizuje swoje uprawnienia poprzez kontrole tych transakcji, ewentualnie ich wstrzymanie lub blokady rachunków.

Na wstępie trzeba więc odpowiedzieć na pytanie jakiego rodzaju transakcje podlegają rejestracji.

Obowiązek rejestracji dotyczy wyłącznie ściśle wymienionych typów transakcji. Stosownie do treści art. 8 ust.1 i 3 podlegają rejestracji jedynie transakcje:

- polegające na przyjęciu dyspozycji lub zlecenia przeprowadzenia transakcji, jeżeli transakcja przekracza kwotę 15.000 euro, nawet jeśli jest ona przeprowadzana w drodze kilku transakcji przekraczających w sumie 15.000 euro
- których okoliczności wskazują że wartości majątkowe mogą pochodzić z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł, bez względu na jej wartość i charakter

W celu odpowiedzi na pytanie kiedy Fundacja może być obciążona takim obowiązkiem musimy dokonać zdefiniowania poszczególnych elementów przytoczonego przepisu.

### Transakcja i wartość majątkowa

Przed wszystkim trzeba uświadomić sobie jaką czynność ustawodawca definiuje jako transakcję. Stosownie do treści art. 2 pkt. 2 ustawy przez transakcje rozumie się (1) *wpłaty i wypłaty w formie gotówkowej lub bezgotówkowej, w tym także (2) przelewy pomiędzy różnymi rachunkami należącymi do tego samego posiadacza rachunku, z wyłączeniem przelewów na rachunki lokat terminowych, a także (3) przelewy przycho-dzące z zagranicy, (3) wymianę walut, (4) przeniesienie własności lub posiadania wartości majątkowych, w tym (5) oddanie w komis lub pod (6) zastaw takich wartości oraz (7)*

*przeniesienie wartości majątkowych pomiędzy rachunkami należącymi do tego samego klienta, (8) zamianę wierzytelności na akcje lub udziały - zarówno gdy czynności te są dokonywane we własnym jak i cudzym imieniu, na własny jak i cudzy rachunek;*

Wartością majątkową są natomiast, w.g. ustawodawcy, *środki płatnicze, instrumenty finansowe w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, a także inne papiery wartościowe lub wartości dewizowe, prawa majątkowe, rzeczy ruchome oraz nieruchomości (vide art. 2 pkt. 3 ustawy).*

Transakcją nie będzie więc jedynie obrót pieniężny, ale również wszelkie czynności, których przedmiotem będą rzeczy lub prawa majątkowe.

### **Przyjęcie dyspozycji lub zlecenia przeprowadzenia transakcji**

Z powyższego wynika, że transakcja o wartości 15.000 euro, której przedmiotem są wymienione wartości zawsze musi być rozważana jako potencjalnie podlegająca rejestracji i zgłoszeniu.

Zasadniczy jednak problem rodzi się z pytaniem co rozumieć, w przypadku działalności specyficznego podmiotu, jakim jest fundacja, pod pojęciem „przyjęcia dyspozycji lub zlecenia przeprowadzenia tej transakcji”. O ile bowiem w przypadku banku przyjęcie dyspozycji np. przelewu jest zrozumiałe o tyle w przypadku Fundacji, która co do zasady nie jest instytucją finansową, budzi wątpliwości interpretacyjne. Ustawodawca niestety nie definiuje pojęcia przyjęcia dyspozycji lub zlecenia przeprowadzenia transakcji]

Analizując art. 8 ust.1 ustawy, od strony literalnego brzmienia, należałoby dojść do przekonania, że użycie zwrotu „przyjęcie dyspozycji, np. wpłaty” można interpretować co

najmniej na dwa sposoby, tj. jako:

- I. „przyjęcie dyspozycji zrealizowania wpłaty” – czyli przyjęcie przez Fundację obowiązku dokonania, we własnym lub cudzym imieniu, jakiejś płatności na rzecz innego podmiotu, lub
- II. „przyjęcie zrealizowanej dyspozycji wpłaty” – czyli przyjęcie efektu dyspozycji złożonej przez daną osobą w banku dokonania wpłaty na rachunek bankowy fundacji.

W pierwszym przypadku (I) fundacja jedynie wyjątkowo dokonywałaby transakcji, które podlegałyby rejestracji i zgłoszeniu w GIIF. Mogłoby to dotyczyć przypadków, np. gdy:

1. Fundacja była stroną umowy, w której sprzedała określonemu podmiotowi jakieś rzeczy otrzymawszy zapłatę, a następnie odbiorca tych rzeczy odstępuje od umowy z powodu wady fizycznej. Wtedy powstaje obowiązek zwrotu wzajemnych świadczeń, ale odbiorca rzeczy przekazuje Fundacji dyspozycję, aby cenę sprzedaży przekazała innemu podmiotowi.
2. Podobnie musi być traktowana sytuacja odwrotna, kiedy to fundacja zakupi określony towar, a następnie odstąpi od umowy z powodu jego wady fizycznej oraz otrzyma dyspozycję zwrotu tegoż sprzętu na rzecz innego podmiotu niż sprzedawca.
3. Fundacja przyjmuje w depozyt określone wartości majątkowe, zaś podmiot, który dał te rzeczy lub pieniądze na przechowanie (tzw. depozyt nieprawidłowy) składa dyspozycję, aby je przekazać na rzecz innego podmiotu.
4. Podobna sytuacja będzie gdy fundacja otrzyma pożyczkę podlegającą zwrotowi, a pożyczkodawca, po upływie terminu, na jaki została zawarta poleca fundacji przekazać

środki będące przedmiotem pożyczki nie na jego rachunek, lecz dokonać wypłaty gotówkowej osobom wskazanym przez pożyczkodawcę.

5. Taka sama sytuacja będzie miała miejsce gdy fundacja otrzyma określone środki, ale np. darczyńca zgłosi się mówiąc że się pomylił i poprosi o ich zwrot w gotówce na swoją rzecz czy też osób przez niego wskazanych.

W drugim przypadku (II) praktycznie każda transakcja dokonywana przez fundację wymagałaby rejestracji, albowiem przyjęcie efektu dyspozycji to nic innego jak przyjęcie wartości pieniężnych lub rzeczowych. Dotyczyłoby to zatem zarówno przyjęcia wpłaty gotówkowej jak i bezgotówkowej, przyjęcia wartości rzeczowych, praw majątkowych.

### Zlecenie przeprowadzenia transakcji

Podobny problem interpretacyjny rodzi się na tle rozumienia pojęcia „przyjęcie zlecenia przeprowadzenia transakcji”. Zwrot ten może być interpretowany w dwojaki sposób:

- I. „przyjęcie zrealizowania zlecenia przeprowadzenia transakcji” – czyli przyjęcie przez Fundację, dokonania we własnym lub cudzym imieniu, przeprowadzenia określonej transakcji, lub
- II. „przyjęcie zrealizowanego zlecenia transakcji” – czyli przyjęcie efektu zrealizowania przez inny podmiot zlecenia przeprowadzenia transakcji na rzecz Fundacji

W pierwszym przypadku (I) obowiązek rejestracji transakcji powstanie wyjątkowo, np. w przypadku zlecenia Fundacji przeprowadzenia czynności polegającej na przyjęciu przez fundację zlecenia kupna określonych rzeczy w imieniu i na rzecz zleceniodawcy lub w imieniu fundacji, lecz na rzecz zleceniodawcy za

określonym wynagrodzeniem. Z takim rozumieniem przemawiałoby kodeksowe pojęcie „zlecenia” nadane mu przez art. 734 kc, tj. sytuacja gdy Klient zleci fundacji dokonanie w jego imieniu i na jego rzecz lub w imieniu fundacji, lecz na rzecz klienta dokonania określonej czynności prawnej (*vide* art. 734 kc), która stanowić będzie transakcję w rozumieniu ustawy.

W drugim przypadku (II) obowiązkowi rejestracji w GIIF podlegałyby każde przyjęcie efektu wykonania zlecenia przeprowadzenia transakcji, np. przyjęcie wartości pieniężnych lub rzeczowych od osoby, która w prawdzie nie jest ich właścicielem lecz działa na zlecenie właściciela.

Oba tzw. „drugie”, niekorzystne dla fundacji, warianty interpretacyjne mają swoje uzasadnienie w celu tej ustawy, która ma prowadzić do kontroli tych instytucji, z których pośrednictwem dochodzi do przepływów pieniężnych, mogących być interpretowane, jako transakcje potencjalnie podejrzane. Chodzi zatem o kontrolę wszystkich transakcji i przepływów finansowych, których wartość przekracza 15.000 Euro.

Nie jesteśmy w stanie rozstrzygnąć jednoznacznie tych wątpliwości interpretacyjnych. Tzw. „pierwsze” rozumienie wydaje nam się bliższe brzmieniu gramatycznemu, ale nie sposób pomijać celu, dla którego ta ustawa jest stworzona, który to cel nakazywałby nieco odmienną interpretację. Nie sposób też nie zauważyć, że język tekstu prawnego nie zawsze odpowiada językowi prawniczemu. Powszechnie w aktach prawnych używa się np. pojęcia „użytkowanie” podczas gdy w rzeczywistości ustawodawcy chodzi o pojęcie „używania”. Tak też może być w przypadku użytego ustawie sformułowania „przyjęcie dyspozycji lub zlecenia przeprowadzenia transakcji”. Zapis art. 8 ust.1 ustawy jest na tyle nieprecyzyjny, dwuznaczny, że w celu uniknięcia wątpliwości sugerujemy wystąpienie z pytaniem prawnym do GIIF.

### **Transakcja z udziałem rachunku bankowego**

Powstaje pytanie, czy jeżeli w transakcji uczestniczy już podmiot, który z mocy odrębnych przepisów, ma obowiązek rejestracji transakcji w GIIF, np. bank realizujący przelew, to czy mimo to na fundacji ciąży obowiązek rejestracji transakcji i zgłoszenie jej do GIIF ?

Ustawa nie przewiduje w tej materii żadnego zwolnienia z obowiązku rejestracji i zgłoszenia transakcji. Mimo zatem, że transakcja zostaje dokonana z udziałem rachunku bankowego podlega rejestracji i zgłoszeniu w GIIF, na każdym etapie jej realizacji przez różne podmioty uczestniczące w jej przeprowadzeniu, a traktowane przez ustawodawcę jako instytucje zobowiązane.

### **Wprowadzenie wartości pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł**

Fundacja zawsze, niezależnie od tego jak jest realizowana transakcja, ma obowiązek rejestracji i zgłoszenia transakcji, co do której ma podejrzenie, iż dotyczy wartości pochodzących z nieujawnionych lub nielegalnych źródeł.

Ustawodawca w art. 2 pkt. 9 ustawy definiuje pojęcie wprowadzania do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł, w ten sposób, że rozumie się przez to zamierzone postępowanie polegające na:

- a) zamianie lub przekazaniu wartości majątkowych pochodzących z działalności o charakterze przestępczym lub z udziału w takiej działalności, w celu ukrycia lub zatajenia bezprawnego pochodzenia tych wartości majątkowych albo udzieleniu pomocy osobie, która bierze udział w takiej działalności w celu

uniknięcia przez nią prawnych konsekwencji tych działań,

- b) ukryciu lub zatajeniu prawdziwego charakteru, źródła, miejsca przechowywania, faktu przemieszczania lub praw związanych z wartościami majątkowymi pochodzącymi z działalności o charakterze przestępczym lub udziału w takiej działalności,
- c) nabyciu, objęciu w posiadanie albo używaniu wartości majątkowych, pochodzących z działalności o charakterze przestępczym lub udziału w takiej działalności,
- d) współdziałaniu, usiłowaniu popełnienia, pomocnictwie lub podżeganiu w przypadkach zachowań określonych w lit. a-c

- również jeżeli działania, w ramach których uzyskano wartości majątkowe będące przedmiotem wprowadzania do obrotu finansowego wartości pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł, były prowadzone na terytorium innego państwa.

