

Adam Karmoliński*

ORCID: 0009-0002-9360-4294

karmolinski.adam@gmail.com

Adrian Rycerski**

ORCID: 0000-0002-4673-0450

rycerski.adrian@gmail.com

Możliwość wymiany informacji w ramach zrzeczenia banków spółdzielczych na gruncie przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu

Streszczenie

Celem artykułu jest przybliżenie wątpliwości prawnych w zakresie funkcjonowania zrzeczeń banków spółdzielczych pod kątem wykonywania przez nie obowiązków dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Prezentowane w artykule wątpliwości prawne znacznie utrudniają, lub nawet uniemożliwiają, współdziałanie zrzeszonym bankom spółdzielczym w zakresie stosowania przepisów AML/CFT. Opisywane wątpliwości stwarzają bowiem istotne ryzyko po stronie zrzeczeń banków spółdzielczych, które bez ingerencji prawodawcy będzie niezwykle trudno wyeliminować. Artykuł przedstawia również podstawy prawne działań zrzeczeń banków spółdzielczych, z uwzględnieniem problematyki przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Autorzy prezentują postulaty *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: bank spółdzielczy, zrzeczenie banków spółdzielczych, przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, czynności bankowe, prawo bankowe

Kody JEL: K20, K22, K23

* Adam Karmoliński – OIRP w Warszawie, aplikant radcowski.

** Adrian Rycerski – Uniwersytet SWPS w Poznaniu, adwokat.

Possibility to exchange information within an association of cooperative banks on the grounds of anti-money laundering and counter-terrorist financing regulations

Abstract

The purpose of this article is to highlight the legal uncertainties in the functioning of cooperative banking associations with regard to the implementation of the obligations relating to the prevention of money laundering and the financing of terrorism. The legal doubts presented in the article make it very difficult, if not impossible, for cooperative banks to cooperate in the implementation of AML/CFT regulations. The uncertainties mentioned above generate significant risks on the side of cooperative bank associations, which will be extremely difficult to eliminate without legislative intervention. The article also presents the legal basis for the activities of cooperative banking associations, taking into account AML/CFT issues. The authors present *de lege ferenda* postulates.

Keywords: cooperative bank, association of cooperative banks, anti-money laundering and countering the financing of terrorism, banking activities, banking law

JEL Codes: K20, K22, K23

Wstęp

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie wątpliwości prawnych w zakresie funkcjonowania zrzeszeń banków spółdzielczych pod kątem wykonywania przez nie obowiązków dotyczących przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Artykuł przedstawia potencjalne możliwości oraz jednocześnie istotne ograniczenia w stosowaniu przepisów TerroryzmU przez banki należące do zrzeszeń banków spółdzielczych w zakresie współpracy pomiędzy tymi podmiotami. Artykuł skupia się bowiem na obowiązku nałożonym na instytucje obowiązane (którymi są również banki spółdzielcze) w postaci zachowania w tajemnicy przekazywanych informacji, wyrażony w art. 54 ust. 1 TerroryzmU¹.

Niniejsza praca dotyczy doniosłego problemu jakim jest wątpliwość stosowania przez zrzeszenia banków spółdzielczych określonych przepisów TerroryzmU właściwych dla grup kapitałowych. Z tego powodu autorzy tekstu pokazują podobieństwa pomiędzy zrzeszeniem a grupą kapitałową, które mogłyby zostać wykorzystane przy wykładni funkcjonalnej TerroryzmU. Jednym z zadań artykułu jest ponadto zaprezentowanie postulatów *de lege ferenda* dotyczących oczekiwanych zmian w zakresie niedopatrzeń ustawowych wobec banków spółdzielczych oraz zrzeszeń banków spółdzielczych chcących wypełniać swoje obowiązki zgodnie z przepisami i celami TerroryzmU.

¹ Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2018 r. poz. 723 ze zm.).

1. Sytuacja banków spółdzielczych

1.1. Zrzeszenie banków spółdzielczych – podstawowe pojęcia

Poprzez zrzeszenie należy rozumieć zrzeszenie działające na podstawie BankSpółU², utworzone przez bank lub banki spółdzielcze i bank zrzeszający (art. 2 pkt 3 BankSpółU). Bankiem spółdzielczym jest bank funkcjonujący w formie spółdzielni, do którego w zakresie nieuregulowanym w BankSpółU oraz w PrBank³ stosuje się przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (art. 2 pkt 1 BankSpółU). Z kolei przez bank zrzeszający należy rozumieć bank w formie spółki akcyjnej, utworzony przez banki spółdzielcze, jeżeli bank ten zrzesza co najmniej jeden bank spółdzielczy na zasadach zrzeszenia oraz posiada kapitał założycielski wynoszący co najmniej czterokrotność kwoty wskazanej w art. 32 ust. 1 PrBank (na dzień sporządzenia artykułu jest to równowartość kwoty 5.000.000,00 euro) lub jej dwukrotność, jeżeli działalność banku zrzeszającego ogranicza się wyłącznie do świadczenia usług na rzecz zrzeszonych banków (tzw. apeksowy bank zrzeszający)⁴ (art. 2 pkt 2 BankSpółU).

1.2. Zrzeszenie banków spółdzielczych w ujęciu funkcjonalnym

Zrzeszenie banków spółdzielczych w ujęciu funkcjonalnym stanowi jeden organizm gospodarczy o specyficznych cechach i systemie wzajemnego wspierania się. Ową specyfikę bardzo dobrze uwidacznia relacja własności zachodząca pomiędzy uczestnikami zrzeszenia (Szczęśniak 2019). Bank zrzeszający, stojący niejako na czele całego zrzeszenia, w dodatku pełniący funkcję podmiotu zrzeszającego, jest własnością banków spółdzielczych, bowiem to właśnie banki spółdzielcze muszą posiadać co najmniej jedną akcję banku zrzeszającego (Zalcewicz 2009). Struktura własnościowa oraz sposób zaangażowania kapitałowego w zrzeszeniu banków spółdzielczych cechuje się zatem odmiennością w porównaniu do grup kapitałowych funkcjonujących w obrocie gospodarczym⁵, w których to podmiot stojący na ich czele (podmiot dominujący) jest właścicielem pozostałych podmiotów wchodzących w skład grupy (podmiotów zależnych). W przypadku grup kapitałowych rola wspierająca podmiotu dominującego wynika przede wszystkim ze stosunku właścicielstwa, natomiast w przypadku zrzeszenia banków spółdzielczych jej źródło

² Ustawa z dnia 7 grudnia 200 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających (Dz.U. 2000 Nr 119, poz. 1252 ze zm.).

³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. 1997 Nr 140, poz. 939 ze zm.).

⁴ W niniejszym artykule nie jest poruszana problematyka szczególnego rodzaju zrzeszenia, jakim jest zrzeszenie zintegrowane (art. 2 pkt 7 BankSpółU).

⁵ Jako typowe grupy kapitałowe należy uznać takie grupy, w których wyróżnia się podmiot pełniący rolę spółki „matki”, tj. spółki dominującej wobec innych podmiotów – spółek „córek”, tj. spółek zależnych. Spółka dominująca, posiadając pakiet kontrolny w postaci akcji, bądź udziałów spółek zależnych, wywiera wpływ oraz decyduje o losach podmiotów należących do grupy.

dłem są uregulowania prawne stawiające bank zrzeszający w szczególnej roli (zob. np. art. 19 ust. 2 BankSpółU) (Bączyk 2020).

Co więcej, można się pokusić o stwierdzenie, że bank zrzeszający jeszcze intensywniej spaja zrzeszenie aniżeli czyni to podmiot dominujący w grupie kapitałowej. Bank zrzeszający ma szerokie uprawnienia do zarządzania czy prowadzenia spraw zrzeszenia, a także reprezentacji banków spółdzielczych w stosunkach zewnętrznych w sprawach wynikających z umowy zrzeszenia. Ponadto bank zrzeszający pełni funkcję swoistego inicjatora oraz organizatora zrzeszenia, tworząc swojego rodzaju formę konsolidacji organizacyjnej (Zalcewicz 2009). Zrzeszenia banków spółdzielczych powinny zatem korzystać z ułatwień, które przewidziane są dla grup kapitałowych. Przemawiają za tym nie tylko względy funkcjonalne (wskazane wyżej), ale także potrzeba podejmowania adekwatnych i skutecznych działań w zakresie AML/CFT⁶. Tymczasem wydaje się, że zarówno prawodawca unijny, jak i krajowy, nie dostrzegają potrzeb zrzeszenia, co zostanie rozwinięte w dalszej części niniejszego artykułu.

1.3. Znaczenie współpracy w zakresie wymiany informacji istotnych z perspektywy AML/CFT

W ramach prawidłowego oraz skutecznego wykonywania obowiązków związanych z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, podmioty finansowe (banki, firmy inwestycyjne czy instytucje płatnicze), jako instytucje obowiązane, mające w dodatku zagwarantować najwyższy standard ochrony interesów klientów przed jakimikolwiek działaniami oszukańczymi, powinny prowadzić szeroko zakrojone działania celem identyfikowania osób oraz transakcji o potencjalnie wyższym ryzyku prania pieniędzy i finansowania terroryzmu. W przypadku instytucji finansowych należących do jednej grupy kapitałowej wymiana informacji istotnych z perspektywy przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu jest możliwa na podstawie art. 54 ust. 2 pkt 2 TerroryzmU, który przewiduje, że podmioty wchodzące w skład tej samej grupy, pod warunkiem stosowania przez te jednostki ustanowionej w obrębie grupy strategii w zakresie ochrony danych oraz procedur dotyczących wymiany informacji do celów AML/CFT, nie mają obowiązku zachowania w tajemnicy informacji, o których mowa w art. 54 ust. 1 TerroryzmU.

Wychodząc naprzeciw takim założeniom, należałoby uznać, że instytucje finansowe, w tym banki spółdzielcze należące do zrzeszeń banków spółdzielczych, powinny dysponować odpowiednio podobnymi narzędziami ustawowymi, które umożliwiałyby sprawną wymianę informacji dotyczących podejmowanych działań w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Można w istocie wysnuć hipotezę, że na gruncie powyższych rozważań, zrzeszenie

⁶ Anti-money laundering/combating the financing of terrorism – przeciwdziałanie praniu pieniędzy/finansowaniu terroryzmu.

banków spółdzielczych należałoby traktować jako jeden organizm gospodarczy, a wymiana wspomnianych informacji mogłaby odbywać się według uznania zaangażowanych podmiotów. Niemniej jednak działalność zrzeszeń banków spółdzielczych, polegająca na gromadzeniu, udostępnianiu i przekazywaniu konkretnych informacji związanych z analizami w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, doznaje istotnych ograniczeń.

1.4. Obowiązek zachowania tajemnicy

Zgodnie z art. 54 ust. 1 TerroryzmU instytucje obowiązane, ich pracownicy oraz inne osoby działające w imieniu i na rzecz instytucji obowiązanych zachowują w tajemnicy: (i) fakt przekazania GIIF⁷ lub innym właściwym organom informacji określonych w rozdziałach 7 i 8 TerroryzmU (znajdują się tam przepisy wskazujące na obowiązki instytucji obowiązanych w zakresie odpowiednio przekazywania i gromadzenia informacji oraz wstrzymywania transakcji i blokowania rachunków); (ii) informacje o planowaniu wszczęcia oraz o prowadzeniu analizy dotyczącej prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu.

Zakaz przekazywania osobom nieuprawnionym informacji o planowaniu wszczęcia oraz o prowadzeniu analizy dotyczącej prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu naturalnie prowadzi do takich pojęć, jak: analiza finansowa, analiza operacyjna oraz analiza strategiczna, które zostały zdefiniowane odpowiednio w art. 2 ust. 2 pkt 1a–1c TerroryzmU. Analiza finansowa stanowi wynik analizy operacyjnej lub analizy strategicznej przeprowadzonej przez GIIF w celu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Analiza operacyjna jest metodą działania opartą na badaniu, przetwarzaniu i zestawianiu zgromadzonych informacji, polegającą na poszukiwaniu, identyfikowaniu i wskazywaniu powiązań między danymi uzyskanymi z różnych źródeł w celu wykrycia lub uprawdopodobnienia prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu. Z kolei analiza strategiczna oznacza metodę działania opartą na badaniu, przetwarzaniu i zestawianiu zgromadzonych informacji, polegającą na poszukiwaniu, identyfikowaniu i wskazywaniu tendencji oraz schematów działania w zakresie prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu.

Pomimo wprowadzenia definicji legalnych analizy finansowej, operacyjnej oraz strategicznej do TerroryzmU i powiązania tych czynności z działalnością wykonywaną przez GIIF (zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy zmieniającej TerroryzmU), treść art. 54 ust. 1 pkt 2 TerroryzmU nadal nie została sprecyzowana w zakresie podmiotu, który planuje wszczęcie lub prowadzi analizę dotyczącą przeciwdziałania prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu. Wykładnia językowa art. 54 ust. 1 pkt 2 TerroryzmU nie pozwala jednoznacznie stwierdzić, czy informacje o planowaniu wszczęcia oraz prowadzeniu analizy dotyczącej prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu odnoszą się wyłącznie do czynności podejmowanych

⁷ Generalny Inspektor Informacji Finansowej.

w tym zakresie przez GIIF, czy też obejmują czynności podejmowane przez instytucje obowiązane.

Powyższe oznacza, że proces polegający na gromadzeniu, udostępnianiu i przekazywaniu konkretnych informacji związanych z analizami w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, może (ale niekoniecznie musi) podlegać pod zakaz wymiany informacji, o którym mowa w art. 54 ust. 1 TerroryzmU.

1.5. Wyjątki od zakazu zachowania tajemnicy

Zakaz przewidziany w art. 54 ust. 1 TerroryzmU nie jest bezwzględny, a ustawodawca przewidział od niego cztery wyjątki. Zgodnie z art. 54 ust. 2 pkt 1–4 TerroryzmU, dozwolona jest wymiana informacji:

- 1) pomiędzy instytucjami kredytowymi i finansowymi z siedzibą w państwach członkowskich UE należącymi do tej samej grupy oraz pomiędzy tymi instytucjami a ich oddziałami i jednostkami zależnymi z większościowym udziałem tych instytucji mającymi siedzibę w państwie trzecim, wchodzącymi w skład grupy, pod warunkiem stosowania przez te podmioty strategii oraz zasad postępowania określonych w procedurze grupowej;
- 2) pomiędzy m.in. notariuszami, adwokatami, radcami prawnymi oraz osobami z państw trzecich, które podlegają takim samym wymogom jak w AMLD⁸ lub równoważnym i wykonują swoje czynności zawodowe w ramach tej samej osoby prawnej lub w ramach struktury mającej wspólnego właściciela, wspólny zarząd lub wspólną kontrolę zgodności z przepisami z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, w skład której wchodzi osoba prawna, w ramach której ta instytucja obowiązana wykonuje swoje czynności zawodowe;
- 3) pomiędzy m.in. notariuszami, adwokatami, radcami prawnymi a ich klientami w zakresie informacji przekazywanych w celu zaprzestania przez klienta prowadzenia działalności sprzecznej z prawem lub powstrzymania klienta od podjęcia takiej działalności;
- 4) pomiędzy m.in. bankami krajowymi, instytucjami finansowymi mającymi siedzibę na terytorium RP, krajowymi instytucjami płatniczymi, firmami inwestycyjnymi, notariuszami, adwokatami, radcami prawnymi oraz pomiędzy tymi instytucjami obowiązany i ich odpowiednikami mającymi siedzibę w państwie członkowskim UE lub w państwie trzecim, które podlegają takim samym wymogom jak w AMLD lub równoważnym oraz stosują właściwe przepisy dotyczące tajemnicy zawodowej i ochrony danych osobowych, w przypadkach dotyczących tego samego klienta i tej samej transakcji.

⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (Dz.Urz.UE.L 2015 Nr 141, str. 73 ze zm.).

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że żaden z wyżej przywołanych wyjątków nie odnosi się *explicite* do zrzeszenia banków spółdzielczych, tak jak ustawodawca czyni to w stosunku do grupy kapitałowej. Jednak z uwagi na podobieństwo funkcjonalne zrzeszenia banków spółdzielczych oraz grupy kapitałowej dalsze rozważania skupią się wyłącznie na wyjątkach określonych w art. 54 ust. 2 pkt 1 oraz art. 54 ust. 2 pkt 4 TerroryzmU.

1.6. Zrzeszenie jako *quasi* grupa kapitałowa?

Instytucje kredytowe i finansowe działające w ramach grupy mogą wymieniać się informacjami określonymi w art. 54 ust. 1 TerroryzmU. Zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 7 TerroryzmU grupa oznacza jednostkę dominującą wraz z jej jednostkami zależnymi oraz podmiotami, w których jednostki te mają udziały, oraz jednostkami powiązanymi ze sobą jednym ze związków, o których mowa w przepisach państw członkowskich UE wydanych na podstawie art. 22 SprawFinD⁹. Celem wyjaśnienia, decydującym aktem prawnym na gruncie unijnym w omawianym zakresie jest właśnie SprawFinD, do której w art. 3 pkt 15 (definicja grupy) bezpośrednio odwołuje się AMLD. Implementacja art. 22 SprawFinD do polskiego porządku prawnego nastąpiła w drodze nowelizacji RachunkU¹⁰.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 37 RachunkU, za jednostkę dominującą uważa się jednostkę będącą spółką handlową lub przedsiębiorstwem państwowym, sprawującą kontrolę nad jednostką zależną, w szczególności:

- a) mającą bezpośrednio lub pośrednio większość ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym jednostki zależnej, także na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu, wykonującymi prawa głosu zgodnie z wolą jednostki dominującej, lub
- b) będącą udziałowcem jednostki zależnej i uprawnioną do kierowania polityką finansową i operacyjną tej jednostki zależnej w sposób samodzielny lub przez wyznaczone przez siebie osoby lub jednostki na podstawie umowy zawartej z innymi uprawnionymi do głosu, mającymi na podstawie statutu lub umowy spółki, łącznie z jednostką dominującą, większość ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym, lub
- c) będącą udziałowcem jednostki zależnej i uprawnioną do powoływania i odwoływania większości członków organów zarządzających, nadzorujących lub administrujących tej jednostki zależnej, lub
- d) będącą udziałowcem jednostki zależnej, której więcej niż połowę składu organów zarządzających, nadzorujących lub administrujących w poprzednim roku obroto-

⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/34/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych, skonsolidowanych sprawozdań finansowych i powiązanych sprawozdań niektórych rodzajów jednostek, zmieniająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/43/WE oraz uchylająca dyrektywy Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG (Dz.Urz.U.E.L 2013 Nr 182, str. 19 ze zm.).

¹⁰ Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. 1994 Nr 121, poz. 591 ze zm.).

wym, w ciągu bieżącego roku obrotowego i do czasu sporządzenia sprawozdania finansowego za bieżący rok obrotowy stanowią osoby powołane do pełnienia tych funkcji w rezultacie wykonywania przez jednostkę dominującą prawa głosu w organach tej jednostki zależnej, chyba że inna jednostka lub osoba ma w stosunku do tej jednostki zależnej prawa, o których mowa w lit. a, c lub e, lub

- e) będącą udziałowcem jednostki zależnej i uprawnioną do kierowania polityką finansową i operacyjną tej jednostki zależnej, na podstawie umowy zawartej z tą jednostką zależną albo statutu lub umowy tej jednostki zależnej.

Z kolei na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 39 RachunkU za jednostkę zależną uznaje się jednostkę będącą spółką handlową lub podmiotem utworzonym i działającym zgodnie z przepisami obcego prawa handlowego, kontrolowaną przez jednostkę dominującą. Tak określona definicja jednostki dominującej jednoznacznie wskazuje, że dany podmiot może odgrywać rolę jednostki dominującej tylko wtedy, gdy ma bezpośrednio lub pośrednio większość ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym jednostki zależnej, bądź jest jej udziałowcem (wspólnikiem) tudzież akcjonariuszem. Kierując się wykładnią językową, jednostką dominującą nie może być podmiot, który nie jest w żaden sposób zaangażowany kapitałowo w inny podmiot lub nie ma większości ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym tego podmiotu (co w praktyce i tak sprowadza się do dysponowania odpowiednią liczbą udziałów lub akcji).

Ponadto definicja legalna jednostki zależnej (art. 3 ust. 1 pkt 39 RachunkU) określa, że taką jednostką może być wyłącznie spółka handlowa. Ustawodawca nie przewidział zatem, że potencjalnymi jednostkami zależnymi mogą być również spółdzielnie (w tym przypadku banki spółdzielcze), których podległość wobec podmiotu dominującego wynikałaby chociażby z okoliczności faktycznych¹¹. Jednocześnie ustawodawca krajowy wyraźnie zawęził krąg potencjalnych jednostek zależnych w porównaniu do MSR¹². Zgodnie bowiem z treścią Dodatku A do MSR jednostka zależna to po prostu podmiot, nad którym inna jednostka sprawuje kontrolę. Z kolei jednostka dominująca to jednostka, która sprawuje kontrolę nad jedną jednostką lub nad większą liczbą jednostek.

Rezultat wykładni językowej przywołanych przepisów RachunkU prowadzi zatem do jednoznacznego wniosku, że zrzeszenia banków spółdzielczych nie można utożsamiać z grupą w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 7 TerroryzmU. Wprawdzie faktem jest, że to bank zrzeszający prowadzi sprawy i zarządza zrzeszeniem, a także reprezentuje banki spółdzielcze w stosunkach zewnętrznych, natomiast struktura wła-

¹¹ Por. art. 2 ust. 2 pkt 1 TerroryzmU, który nawiązuje do okoliczności faktycznych w zakresie sprawowania kontroli nad innym podmiotem. Zgodnie z przytoczoną regulacją, przez beneficjenta rzeczywistego rozumie się każdą osobę fizyczną sprawującą bezpośrednio lub pośrednio kontrolę nad klientem poprzez posiadane uprawnienia, które wynikają z okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiające wywieranie decydującego wpływu na czynności lub działania podejmowane przez konkretny podmiot.

¹² Rozporządzenie Komisji (WE) nr 2023/1803 z 13.08.2023 r. przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz.U.E.L 2023 Nr 237, str. 1 ze zm.).

snościowa oraz zaangażowania kapitałowego zrzeszania banków spółdzielczych cechuje się odmiennością w porównaniu do grup kapitałowych (jest odwrócona). Zrzeszenie banków spółdzielczych nie spełnia zatem kryteriów zawartych w, odczytywanym literalnie, art. 54 ust. 2 pkt 1 TerroryzmuU (art. 3 ust. 1 pkt 37 i 39 RachunkuU). W konsekwencji przekazywanie oraz gromadzenie informacji, o których mowa w art. 54 ust. 1 TerroryzmuU, wewnątrz zrzeszenia banków spółdzielczych nie może odbywać się na podstawie wyjątku z art. 54 ust. 2 pkt 1 TerroryzmuU.

W ocenie autorów rezultat wykładni językowej nie pozwala realizować celu zakładanego przez prawodawcę i nie służy dobrze funkcjonującemu mechanizmowi przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Właściwe przepisy RachunkuU determinujące pozycję jednostek dominujących oraz zależnych swoje źródło mają w regulacjach SprawFinD. Dla ustawodawcy krajowego, ale również i dla podmiotów, które muszą podporządkować się określonym obowiązkom, regulacje unijne wyznaczają pewien wzorzec interpretacyjny, który może kreować następczo sposób postępowania jednostki na gruncie prawa krajowego. Jednak art. 22 SprawFinD, który wyznacza zakres definicji grupy na gruncie TerroryzmuU (jak również na gruncie AMLD), odnosząc się do jednostek dominujących oraz zależnych, również utożsamia stosunek istniejący pomiędzy tymi podmiotami z tradycyjnym zaangażowaniem kapitałowym tudzież własnościowym. Odzwierciedleniem powyższego jest treść przywołanego art. 3 ust. 1 pkt 37 RachunkuU.

Mając na uwadze powyższe, zarówno ustawodawca unijny, a w ślad za nim prawodawca krajowy, nie utożsamiają banku zrzeszającego z jednostką dominującą w stosunku do podmiotów należących do zrzeszenia. Całkowicie została pominięta również sytuacja spółdzielni (*ergo* banków spółdzielczych), gdyż przytoczone przepisy, w zakresie ustalenia statutu jednostki dominującej, traktują wyłącznie o posiadaniu statusu wspólnika lub akcjonariusza. Oznacza to, że kierowanie się wykładnią prounijną w omawianym zakresie z potencjalną korzyścią dla sytuacji banków należących do zrzeszeń banków spółdzielczych nie jest możliwe.

Z innej jednak strony, odnosząc się do funkcji jaką bank zrzeszający pełni w zrzeszeniu banków spółdzielczych, a także mając na uwadze przyznane mu uprawnienia, stosując wykładnię funkcjonalną, zrzeszenie banków spółdzielczych powinniśmy móc zakwalifikować do kategorii *quasi* grupy kapitałowej. Nie bez znaczenia dla analizowanego zagadnienia pozostaje bowiem fakt, że zgodnie z art. 19 ust. 2 pkt 7 Bank-SpółU bank zrzeszający reprezentuje, a także jest przedstawicielem zrzeszonych banków spółdzielczych w stosunkach zewnętrznych w sprawach wynikających z umowy zrzeszenia (Spyra 2011). Wobec powyższego bank zrzeszający działa w charakterze przedstawiciela ustawowego banków spółdzielczych, które to uprawnienie wynika *explicite* z ustawy. Może to sugerować, że kierując się jednocześnie względami natury praktycznej, prawidłowe byłoby przyjęcie, że bank zrzeszający wspólnie z bankami spółdzielczymi są uprawnione do wymiany informacji, o których mowa w art. 54 ust. 1 TerroryzmuU. Wniosek taki ma jednak jedną, podstawową wadę, a mianowicie – przeczy jednoznacznemu rezultatowi wykładni językowej.

W doktrynie wskazuje się także na fakt, że stosunki między bankami zrzeszonymi odpowiadają stosunkom prawnym i faktycznym panującym w koncernach, zarówno w aspekcie horyzontalnym, jak i wertykalnym (Szczęśniak 2022). Pojęcie koncernu nie zostało jednak zdefiniowane w polskim porządku prawnym. Strukturę koncernową definiuje się w piśmiennictwie jako zgrupowanie prawnie samodzielnych przedsiębiorców powiązanych faktycznie lub formalnie. Koncern jest bowiem formą współdziałania przedsiębiorców, którzy zachowują swoją odrębność prawną (Rieder i Haumer 2019). Oznacza to, że uczestnicy koncernu są samodzielnymi podmiotami prawa (Radwański 2009), są zatem odrębnymi od koncernu podmiotami stosunków prawnych (Frąckowiak 2005).

W nauce wskazuje się ponadto, że przedsiębiorcy tworzący strukturę koncernową powinni pozostawiać pod wspólnym kierownictwem (Stecki 2001). Stosunki prawne i faktyczne między przedsiębiorcami opierają się na podporządkowaniu jednemu podmiotowi kierowniczemu (Włodyka 2003). W stosunkach uczestników koncernu jest tym samym widoczny element podporządkowania (Lutter, Scheffler i Schneider 1998). Podporządkowanie przedsiębiorców względem określonego podmiotu kierowniczego odróżnia koncern od innych form koncentracji gospodarczej.

1.7. Ten sam klient, ta sama transakcja

Drugi z wyjątków wyrażony w art. 54 ust. 2 pkt 4 TerroryzmuU odnosi się do sytuacji gromadzenia oraz wymiany informacji, o których mowa w art. 54 ust. 1 TerroryzmuU, natomiast wyłącznie w przypadkach dotyczących tego samego klienta i tej samej transakcji. Posiłkując się tym wyjątkiem, należy zatem zachować tożsamość po stronie podmiotowej oraz przedmiotowej transakcji. Przy tej konstrukcji przepisu możliwe jest ujawnienie informacji jedynie przy spełnieniu wszystkich przesłanek w sposób łączny, a zatem np. w odniesieniu do transakcji przelewu pomiędzy rachunkami tej samej osoby. Jeśli natomiast podejrzenie dotyczyłoby przekazu z jednego do drugiego banku, ale np. z rachunku osoby fizycznej na rachunek osoby prawnej, w której ta osoba fizyczna jest beneficjentem rzeczywistym, taka sytuacja nie korzysta już ze zwolnienia wskazanego w tym przepisie (Obczyński 2023).

1.8. Tajemnica bankowa w kontekście przekazywania informacji istotnych z perspektywy AML/CFT

Wyjaśnienia wymagają także regulacje PrBank dotyczące przekazywania informacji objętych tajemnicą bankową, celem wykonywania obowiązków w zakresie określonym w przepisach o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Zgodnie z art. 104 PrBank, bank, osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są obowiązane zachować tajemnicę bankową, która obejmuje wszystkie informacje dotyczące czynności

bankowej, uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje.

Tajemnicę bankową stanowią zarówno informacje dotyczące czynności bankowej jako takiej, jak i informacje dotyczące osoby lub osób dokonujących z bankiem tej czynności bankowej (Smykla i Dietrich 2005). W stosunku do banków będą to czynności wymienione w art. 5 ust. 1 i 2 PrBank, w przypadku innych podmiotów wykonujących działalność bankową – wyłącznie czynności bankowe wyliczone w art. 5 ust. 1 PrBank (Smykla 2000). Katalog czynności bankowych z PrBank pokrywa się z katalogiem czynności bankowych, które mogą wykonywać banki spółdzielcze (art. 6 ust. 1 BankSpółU). Należy wobec tego uznać, że proces polegający na gromadzeniu oraz wymianie informacji dotyczących konkretnych klientów, dla których podmioty należące do zrzeszenia banków spółdzielczych przechowują środki pieniężne oraz przeprowadzają na ich zlecenie rozliczenia pieniężne, podlega tajemnicy bankowej, o której mowa w art. 104 PrBank.

Trzeba jednak pamiętać, że celem gromadzenia oraz wymiany informacji jest ułatwienie zaangażowanym podmiotom identyfikacji osób o potencjalnie wyższym ryzyku prania pieniędzy i finansowania terroryzmu podczas bieżącego monitorowania transakcji. Jest to kluczowe z uwagi na treść art. 106d ust. 1 pkt 3 PrBank, który stanowi, że banki oraz inne instytucje finansowe (tamże wymienione) mogą przetwarzać i wzajemnie udostępniać informacje, w tym informacje objęte tajemnicą bankową, w przypadkach wykonywania obowiązków w zakresie określonym w przepisach o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Jest to o tyle istotne, gdyż analizowany art. 54 ust. 1 TerroryzmU istotnie zawęża możliwość stosowania art. 106d PrBank, ponieważ wyklucza z wymiany fakt przekazania zawiadomienia do GIIF oraz informacje o planowaniu wszczęcia oraz o prowadzeniu analizy dotyczącej prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, co byłoby najbardziej interesujące oraz pożądane dla zaangażowanych podmiotów.

Art. 106d ust. 1 pkt 3 PrBank nie wprowadza dodatkowych ograniczeń (jak np. przywołany art. 104 ust. 2) w zakresie wymiany pomiędzy bankami informacji dotyczących wykonywania obowiązków wynikających z regulacji służących przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Wprawdzie regulacje TerroryzmU oraz PrBank są niezależne od siebie, natomiast redakcja art. 106d ust. 1 pkt 3 TerroryzmU nakazuje uznać, że instytucje finansowe mogą korzystać ze zwolnienia z tajemnicy bankowej na potrzeby wykonywania obowiązków dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowania terroryzmu wyłącznie w takim zakresie w jakim zostało to określone w TerroryzmU.

Wydaje się zatem, że o ile na gruncie PrBank (biorąc pod uwagę treść art. 106d ust. 1 pkt 3 PrBank), celem spełnienia obowiązków z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, instytucje finansowe mogą w sposób szeroki i pełniejszy przetwarzać oraz wzajemnie udostępniać informacje (w tym informacje objęte tajemnicą bankową), o tyle na gruncie TerroryzmU możliwość ta jest znacznie ograniczona.

Informacje, które miałyby być przedmiotem wymiany w zrzeczeniu banków spółdzielczych mają charakter czynności, o których mowa w art. 54 ust. 1 pkt 2 TerroryzmU, a zatem są objęte zakazem ich ujawniania osobom nieuprawnionym. Sama wykładnia językowa przepisu art. 106d ust. 1 pkt 3 PrBank wskazuje, że instytucje finansowe mogą przetwarzać i wzajemnie udostępniać informacje, w tym informacje objęte tajemnicą bankową, w przypadkach wykonywania obowiązków w zakresie określonym w przepisach o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Zakres przekazywania informacji, o którym mowa w zdaniu poprzednim, został wyznaczony chociażby w szerzej analizowanym powyżej art. 54 TerroryzmU.

Pomimo ogólnego uprawnienia instytucji finansowych do ujawniania informacji stanowiących tajemnicę bankową w zakresie określonym w przepisach o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, art. 54 ust. 1 TerroryzmU może stanowić *lex specialis* wobec regulacji art. 106d ust. 1 pkt 3 PrBank, wyraźnie ograniczając możliwość przekazania informacji pomiędzy instytucjami finansowymi.

2. Potrzeba zmian

Sytuacja zrzeczenia banków spółdzielczych na gruncie TerroryzmU w zakresie możliwości wymiany informacji jest skomplikowana oraz niejednoznaczna. Ustawodawca krajowy, podczas tworzenia odpowiednich regulacji z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, całkowicie pominął strukturę jakim jest zrzeczenie banków spółdzielczych. Podobnie ustawodawca unijny, w trakcie projektowania AMLD (stanowiącej źródło przepisów nakładających na określone podmioty obowiązki związane z AML/CFT) oraz SprawFinD, nie pochylił się w sposób szczególny nad sytuacją zrzeczeń banków spółdzielczych, które stanowią przecież istotną część sektora finansowego nie tylko w Polsce, ale również w pozostałych krajach europejskich (Alińska 2017)¹³, tworząc typowo komercyjne specjalistyczne instytucje finansowe, jak instytucje leasingowe, inwestycyjne czy faktoringowe (Gniewek 2005).

Należy jednak stwierdzić, odnosząc się jedynie do Dodatku A do MSR, że ustawodawca unijny pozostawił szersze pole do wykładni przepisów aniżeli ustawodawca polski, co akurat w tym przypadku należy ocenić pozytywnie. Jednakże podstawę działań banków spółdzielczych oraz kierunki interpretacyjne w analizowanym zakresie wyznaczają przepisy RachunkU, które implementują do naszego porządku prawnego regulacje unijne. Niewątpliwie efektem takiej niekonsekwencji pozostają

¹³ W Polsce przykładami zrzeczeń banków spółdzielczych są: Spółdzielcza Grupa Bankowa (SGB-Bank S.A. jako bank zrzeczający) oraz Grupa Banku Polskiej Spółdzielczości S.A. (Bank Polskiej Spółdzielczości S.A. jako bank zrzeczający). Zrzeczenia banków spółdzielczych w Europie tworzą m.in. DZ Bank (Niemcy), Crédit Agricole (Francja), Rabobank (Holandia).

trudności w wykładni oraz praktyczne problemy w sprawnym funkcjonowaniu instytucji obowiązanych jakimi są banki spółdzielcze.

Aby wyeliminować opisaną wątpliwość prawną należałoby rozważyć zmianę definicji legalnej grupy na gruncie TerroryzmU, która wprost przewidywałaby, że na potrzeby przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, za grupę uznaje się również zrzeszenie banków spółdzielczych. Inną możliwością byłoby poszerzenie katalogu wyłączeń z art. 54 ust. 2 TerroryzmU dodając, że obowiązek zachowania w tajemnicy informacji nie dotyczy przekazywania informacji pomiędzy bankami należącymi do zrzeszenia banków spółdzielczych¹⁴.

Alternatywnym rozwiązaniem pozostawałaby zamiana definicji jednostki dominującej oraz jednostki zależnej na gruncie RachunkU, nie ograniczając ich wyłącznie do podmiotów zaangażowanych kapitałowo w inny podmiot (definicja jednostki dominującej), bądź wyłącznie do podmiotów będących spółkami handlowymi (definicja jednostki zależnej). Pewnym odniesieniem w tym zakresie powinna być ogólna definicja jednostki dominującej oraz zależnej z Dodatku A do MSR.

Bibliografia

Alińska A. (2017), *Specyfika działalności i wyniki finansowe sektora banków spółdzielczych w Europie*, [w:] *Współczesna bankowość spółdzielcza*, red. A. Szelańska, Warszawa.

Bączyk M. (2020), *Bankowość spółdzielcza w systemie prawa spółdzielczego*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 21, *Prawo spółdzielcze*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa.

Frąckowiak J. (2005), *Jednostka organizacyjna jako substrat osoby prawnej i ustawowej*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogieńko, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków.

Gniewek J. (2005), *Funkcjonowanie spółdzielczego sektora bankowego w Polsce po akcesji Polski do Unii Europejskiej*, [w:] *Agrobiznes – Zmiany w agrobiznesie po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, t. 1, red. S. Urban, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej im. O. Langego, Wrocław.

Lutter M., Scheffler E., Schneider U.H. (1998), *Der Konzern als finanzwirtschaftliche Einheit*, [w:] *Handbuch der Konzernfinanzierung*, Köln.

Obczyński R. (2023), [w:] *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Komentarz*, red. M. Nowakowski, Warszawa, art. 54.

Radwański Z. (2009), *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa.

Rieder B., Huemer D. (2019), *Gesellschaftsrecht*, Wiedeń.

¹⁴ Punkt odniesienia w zakresie możliwości wymiany potrzebnych informacji na gruncie TerroryzmU pomiędzy instytucjami obowiązany może stanowić również niemiecki odpowiednik TerroryzmU, tj. Geldwäschegesetz – GwG, który w § 47 ust. 5 stanowi, że podmioty zobowiązane, zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 1–9 mogą przekazywać sobie wzajemnie informacje o określonych faktach zawierających nieprawidłowości lub nietypowe cechy wskazujące na pranie pieniędzy, jeśli założą, że inne strony zobowiązane mogą potrzebować tych informacji.

- Smykla B. (2000), *Tajemnica bankowa – wybrane zagadnienia*, „Radca Prawny”, Nr 3.
- Smykla B., Dietrich M. (2005), *Problemy nowelizacji Prawa bankowego*, MoP, Nr 7.
- Spyra M. (2011), *Funkcjonowanie banków spółdzielczych, ich zrzeszanie się i banki zrzeszające. Komentarz*, Warszawa.
- Stecki L. (2001), *Koncern*, Toruń.
- Szczeńśniak P. (2019), *Banki*, [w:] *Prawo finansowe. Wybrane zagadnienia*, red. A. Hanusz, Warszawa.
- Szczeńśniak P. (2022), *Zgrupowania solidarnościowe banków spółdzielczych. Konstrukcja normatywna*, Warszawa.
- Włodyka S. (2003), *Prawo koncernowe*, Kraków.
- Zalcewicz A. (2009), *Bank spółdzielczy. Aspekty prawne tworzenia i funkcjonowania*, Warszawa.