



Warszawa, dnia 10 marca 2020 r.

**RZECZPOSPOLITA POLSKA
MINISTER FINANSÓW**

WM7.941.29.2019.3

Pan
Jacek Cieplak
Zastępca Rzecznika
Małych i Średnich Przedsiębiorców
Biuro Rzecznika
ul. Wilcza 46
00-679 Warszawa

Stanowczy Panie Rzeczniku,

w związku z Pana wnioskiem z dnia 22 listopada 2019 r., znak: RMSP-690/2019/WIP, o wydanie przez Ministra Finansów objaśnień prawnych dotyczących wykładni art. 12 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. - Prawo dewizowe (Dz. U. z 2019 r. poz. 160), w zakresie:

„czy w przypadku gdy działalność kantorowa prowadzona jest w formie spółki kapitałowej (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej) prawidłową praktyką Prezesa Narodowego Banku Polskiego jest prowadzenie kontroli takiego przedsiębiorcy w ramach, której wymaga się od niego przedłożenia zaświadczeń o niekaralności odpowiednio wspólników albo akcjonariuszy oraz przedstawienia księgi udziałów i księgi akcjonariuszy celem weryfikacji czy osoby te nie zostały prawomocnie skazane za przestępstwo skarbowe albo za przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej”,

w nawiązaniu do mojego pisma z dnia 11 lutego br., znak: WM7.941.29.2019.2, uprzejmie przedstawiam następujące stanowisko:

Z brzmienia art. 12 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. - Prawo dewizowe, zwanej dalej „UPD”, wynika, że działalność kantorową może wykonywać osoba prawna oraz spółka niemająca osobowości prawnej, „której żaden odpowiednio członek władz lub wspólnik” nie został skazany za przestępstwo skarbowe albo za przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej.

Brzmienie ww. przepisu jest w tym zakresie jasne i nie pozostawia wątpliwości, że wynikający z niego wymóg niekaralności odnosi się do członków władz osób prawnych oraz wspólników spółek niemających osobowości prawnej, wykonujących działalność kantorową.

Nie budzi również wątpliwości, że spółki kapitałowe, tj. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjne posiadają osobowość prawną (art. 33 k.c. w związku z art. 12 k.s.h.).

Wykładnia literalna art. 12 UPD prowadzi zatem do wniosku, że wymóg niekaralności, ustanowiony tym przepisem, nie ma zastosowania do wspólników (akcjonariuszy) spółek kapitałowych.



Zastosowanie takiej wykładni oznacza jednak, że wspólnicy (akcjonariusze) spółek kapitałowych, prawomocnie skazani za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, mogliby być współnikami (akcjonariuszami) spółek kapitałowych wykonujących działalność kantorową, także większościami, a nawet jedynymi.

Niewątpliwie, taki rezultat literalnej wykładni art. 12 UPED jest sprzeczny z ogólnym celem takich przepisów, jak art. 12 UPD, aby poprzez wymóg niekaralności ograniczyć możliwość wykorzystywania podmiotów, których działalność obejmuje świadczenie usług finansowych, do działalności przestępczej, w tym prania pieniędzy.

Opisaną powyżej praktykę Narodowego Banku Polskiego można zatem uznać za prawidłową, z punktu widzenia celu takich przepisów, jak art. 12 UPD oraz, równocześnie, nieprawidłową, w świetle literalnego brzmienia tego przepisu.

Praktyka ta niewątpliwie wykracza poza literalne brzmienie art. 12 UPD, co na gruncie obowiązujących reguł wykładni przepisów prawa jest możliwe, jeżeli takie odstępstwo jest dostatecznie uzasadnione, np. wyższymi względami.

W uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2007 r., III CZP 94/06, uznano, że: *„...odstępstwo od jasnego i oczywistego sensu przepisu wyznaczonego jego jednoznacznym brzmieniem mogą uzasadniać tylko szczególnie istotne i doniosłe racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne; jeśli takie racje nie zachodzą, należy oprzeć się na wykładni językowej”*. A dalej, że: *„Reguły odstępstwa od jasnego i oczywistego sensu językowego wynikającego z brzmienia przepisu wymagają szczególnej ostrożności przy ich stosowaniu i zobowiązują do wskazania ważnych racji mających uzasadniać odstępstwo od wyniku poprawnie przeprowadzonej wykładni językowej.”*

W mojej ocenie, w przedmiotowym przypadku takie szczególne racje jednak nie zachodzą.

Odejście od wykładni językowej art. 12 UPD było dotychczas uzasadniane m.in. tym, że taka wykładnia prowadzi do wątpliwej prawnie sytuacji, w której działalności kantorowej nie może prowadzić osoba fizyczna nie spełniająca wymogu niekaralności, ale ta sama osoba fizyczna może być współnikiem (akcjonariuszem) jednoosobowej spółki kapitałowej prowadzącej taką działalność. Trudno jednak uznać, że wynik językowej wykładni art. 12 UPD, w postaci braku wymogu niekaralności w stosunku do współników (akcjonariuszy) spółek kapitałowych, także jednoosobowych, prowadzi *ad absurdum* albo do rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych konsekwencji i, w efekcie, uzasadnia odstępstwo od wykładni językowej na rzecz wykładni celowościowej.

Dla niniejszej oceny istotna jest także okoliczność prawna, że niespełnienie wymogu niekaralności oznacza niespełnienie warunków wykonywania działalności kantorowej, co stanowi przestępstwo skarbowe zagrożone karami określonymi w art. 106d k.k.s. Wykładnia art. 12 UPD powinna być zatem ścisła, tzn. nie powinna wykraczać poza zakres podmiotowy i przedmiotowy określony literalnie w tym przepisie.

Mając na uwadze powyższe kwestie związane z wykładnią art. 12 UPD Ministerstwo Finansów podjęło pilnie działania mające na celu zmianę art. 12 UPD. W dniu 4 marca br. do uzgodnień międzyresortowych został skierowany *projekt ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praniu*

pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu oraz niektórych innych ustaw (UC24), który w art. 3 przewiduje nadanie art. 12 UPD nowego, następującego brzmienia:

"Art. 12. 1. Działalność kantorowa może być wykonywana:


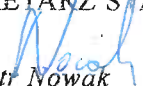
- 1) przez osobę fizyczną, która nie została prawomocnie skazana za przestępstwo skarbowe albo za przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej;*
 - 2) przez osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, w której wspólnicy, którym powierzono prowadzenie spraw spółki lub uprawnieni do reprezentacji spółki lub członkowie organów zarządzających, nie zostali prawomocnie skazani za przestępstwo, o którym mowa w pkt 1.*
- 2. Wymóg niekaralności, o którym mowa w ust. 1 stosuje się do osób uprawnionych do prowadzenia działalności kantorowej oraz do beneficjentów rzeczywistych, w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2019 r. poz. 1115, 1520, 1655, 1798 i 2088 oraz z 2020 r. poz. 288), podmiotów prowadzących taką działalność."*

Z ww. wynika, że wymogiem niekaralności zostaliby objęci nie tylko członkowie organów zarządzających osób prawnych (spółek kapitałowych) prowadzących działalność kantorową, ale także beneficjenci rzeczywisti tych podmiotów w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, tj. osoby sprawujące bezpośrednio lub pośrednio kontrolę nad osobą prawną (spółką kapitałową) poprzez posiadane uprawnienia, które wynikają z okoliczności prawnych lub faktycznych.

Objęcie tych osób wymogiem niekaralności podyktowane jest potrzebą ochrony osób prawnych (spółek kapitałowych) prowadzących działalność kantorową przed wykorzystywaniem ich do ewentualnej działalności przestępczej, w tym prania pieniędzy, co jest zgodne z celami określonymi w motywie 51 oraz art. 47 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniającej rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (Dz. Urz. UE L 141 z 5.06.2015 r. str. 73, z późn. zm.).

Zgodnie z przyjętym harmonogramem rozpatrzenie ww. projektu ustawy przez Radę Ministrów powinno nastąpić w II kwartale 2020 r.

Wyrażam nadzieję, że działania podjęte przez Ministerstwo Finansów w zakresie zmiany art. 12 UPD będą dla Pana Rzecznika i przedsiębiorców satysfakcjonujące.


Z upoważnienia Ministra Finansów
PODSEKRETARZ STANU

Piotr Nowak

