



MSZtax

MSZtax Adwokat Marcelina Szwed-Ziemichód
adres do korespondencji:
ul. Rakowiecka 41/17
02-521 Warszawa
Tel. 500184612

Warszawa, 25 czerwca 2018 r.

POLSKIE STOWARZYSZENIE BITCOIN
al. Jana Pawła II 24/1
70-454 Szczecin
KRS: 0000480255

Reprezentowane przez:
Marcelinę Szwed-Ziemichód
Adwokata nr WAW/Adw/5949

Adres do korespondencji:
Adw. Marcelina Szwed-Ziemichód
ul. Rakowiecka 41/17
02-521 Warszawa
e-puap: MarcelinaSzwedZiemichod104/domyslna
mail: marcelina.szwed@pm.me
tel. +48500184612

**DOREČZONO
OSOBIŚCIE**



Prezes
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
Plac Powstańców Warszawy 1
00 - 950 Warszawa

ZAWIADOMIENIE

O PODEJRZENIU STOSOWANIA PRAKTYK OGRANICZAJĄCYCH KONKURENCJĘ

Działając na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, w imieniu Polskiego Stowarzyszenia Bitcoin, na podstawie art. 86 ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2018 r. poz. 798; zm.: Dz. U. z 2018 r. poz. 650 ze zm.; dalej: u.o.k.i.k.) zawiadamiam o podejrzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję polegających na odmowie otwarcia rachunków bankowych oraz wypowiedzaniu umów rachunków bankowych podmiotom z branży walut wirtualnych (tzw. kryptowalut), a także podmiotom powiązanym nie zajmującym się walutami wirtualnymi oraz podmiotom utrzymującym relacje gospodarcze ze spółkami z sektora walut wirtualnych, co w praktyce uniemożliwia prowadzenie działalności gospodarczej w sektorze kryptowalut (walut wirtualnych).

Działania te (opisane w szczegółach poniżej) stanowią w ocenie Zawiadamiającego naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 3 i 5 u.o.k.i.k. oraz art. 102 lit. b) oraz c) Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: "TFUE").

Z informacji uzyskanych przez Zawiadamiającego wynika, że działań tych dopuszczają się:

- 1) PKO Bank Polski Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, adres: ul. Puławska 15, 02-515 Warszawa, KRS: 0000026438,
- 2) Raiffeisen Polbank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, adres: ul. Grzybowska 78, 00-844 Warszawa, KRS 0000014540,
- 3) Bank Polska Kasa Opieki Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, adres: ul. Grzybowska 53/57, 00-950 Warszawa, KRS: 0000014843,
- 4) mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, adres: ul. Senatorska 18, 00-950 Warszawa, KRS: 0000025237,
- 5) Idea Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Przyokopowa 33, 01-208 Warszawa, KRS 0000026052,
- 6) Bank Zachodni WBK Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu, adres: ul. Rynek 9/11, 50-950 Wrocław, KRS: 0000008723,
- 7) Bank BPH Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdańsku, adres: ul. płk. Jana Pałubickiego 2, 80-175 Gdańsk, KRS: 0000010260,
- 8) Bank Ochrony Środowiska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, adres: ul. Żelazna 32, 00-832 Warszawa, KRS 0000015525,
- 9) Alior Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, adres: ul. Łopuszańska 38D, 02-232 Warszawa, KRS: 0000305178,
- 10) Bank Pocztowy Spółka Akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy, adres: ul. Jagiellońska 17, 85-959 Bydgoszcz, KRS: 0000010821,
- 11) Credit Agricole Bank Polska Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu, adres: pl. Orłąt Lwowskich 1, 53-605 Wrocław, KRS: 0000039887,
- 12) Deutsche Bank Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w z siedzibą w Warszawie, przy ul. Lecha Kaczyńskiego 26, 00-609 Warszawa, KRS 0000022493,
- 13) ING Bank Śląski Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, adres: ul. Sokolska 34, 40-086 Katowice, KRS: 0000005459,
- 14) Bank Millennium Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Stanisława Żaryna 2A, 02-593 Warszawa, KRS: 0000010186,
- 15) Krakowski Bank Spółdzielczy siedzibą w Krakowie, Rynek Kleparski 8, 31-150 Kraków, KRS: 0000078979.

W związku z powyższym, wnoszę o:

- 1) na podstawie art. 49 ust. 1. u.o.k.i.k. - wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, a w dalszej kolejności i w jego konsekwencji;
- 2) na podstawie art. 10 ust. 1. u.o.k.i.k. - wydanie decyzji o uznaniu za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakazy, o których mowa w art. 9. ust. 2. pkt 3 i 5 u.o.k.i.k. oraz art. 102 lit. b) oraz c) TFUE lub inne, praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym, obejmującym obszar Rzeczypospolitej Polskiej, przez ww. podmioty, poprzez odmawianie kontrahentom działającym na rynku walut wirtualnych zawierania umów rachunku bankowego oraz wypowiedzanie kontrahentom działającym na rynku walut wirtualnych umów rachunku bankowego, bez podstawy prawnej oraz
- 3) na podstawie art. 10 ust. 2. u.o.k.i.k. - nakazanie zaniechania stosowania praktyki polegającej na odmawianiu kontrahentom działającym na rynku walut wirtualnych zawierania z ww. podmiotami umów rachunku bankowego, bez podstawy prawnej oraz
- 4) na podstawie art. 10 ust. 2. u.o.k.i.k. - nakazanie zaniechania stosowania praktyki polegającej na wypowiedzaniu umów rachunku bankowego podmiotom z sektora walut wirtualnych, bez podstawy prawnej oraz
- 5) na podstawie art. 10 ust. 4. w zw. z ust. 8. u.o.k.i.k. - nakazanie, w celu usunięcia skutków stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w pkt. 1. powyżej, zastosowania następujących środków:
 - a) cofnięcia oświadczeń woli o wypowiedzeniu umów rachunku bankowego złożonych podmiotom z sektora walut wirtualnych w terminie trzydziestu (30) dni od dnia uprawomocnienia się decyzji , albo
 - b) ponownego zawarcia z podmiotami z sektora walut wirtualnych umów o rachunek bankowy, na warunkach identycznych, jak w dniu złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy rachunku bankowego w terminie trzydziestu (30) dni od dnia uprawomocnienia się decyzji oraz
 - c) powiadomienia podmiotów z rynku walut wirtualnych, którym ww. podmioty wypowiedziały umowy rachunku bankowego bądź którym ww. podmiotu odmówiły zawarcia umowy rachunku bankowego o całości treści decyzji, w formie pisemnej, w terminie siedmiu (7) dni od dnia uprawomocnienia się decyzji;
- 6) na podstawie art. 10 ust. 9. u.o.k.i.k. w przypadku nakazania stosowania środków, o których mowa w pkt. 4. powyżej lub innych - nałożenie na ww. podmioty obowiązku złożenia w terminie określonym wedle uznania Prezesa Urzędu informacji o stopniu realizacji tychże środków, oraz
- 7) na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k. z tytułu naruszenia zakazów o których mowa w art. 9 ust. 2. pkt 3 i 5 u.o.k.i.k. oraz art. 102 lit. b) oraz c) TFUE lub innych - nałożenie na ww. podmioty kary pieniężnej w wysokości według uznania Prezesa Urzędu

zaś ewentualnie,

- 8) w przypadku, o którym mowa w art. 12 ust. 1 u.o.k.i.k., tj. zobowiązania się któregoś z ww. podmiotów do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia opisanym w niniejszym zawiadomieniu naruszeniom lub zaniechania określonych działań w celu zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, o zobowiązanie takiego podmiotu do wykonania tych zobowiązań w terminie określonym wedle uznania UOKiK oraz nałożenia na taki podmiot obowiązku składania w wyznaczonym terminie, określonym wedle uznania Prezesa UOKiK, informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Wniosek o dokonywanie doręczeń w formie elektronicznej: na podstawie art. 39¹ §1 pkt 2 k.p.a. wnoszę o dokonywanie doręczeń w niniejszej sprawie za pośrednictwem portalu ePUAP na adres skrzynki: /MarcelinaSzwedZiemichod104/domyslna.

UZASADNIENIE

I. Stan faktyczny

W ostatnich kilku miesiącach podmioty z sektora walut wirtualnych otrzymują wypowiedzenia umów rachunku bankowego. Jednocześnie, podmiotom tym odmawia się zawarcia rachunku bankowego w Polsce. Praktyka ta stosowana jest przez różne podmioty z sektora bankowego, niepozostające formalnie w jakichkolwiek relacjach handlowych. Co istotne – powód wypowiedzeń jest praktycznie identyczny we wszystkich przypadkach tj. stwierdzenie, że działalność w zakresie obrotu walutami wirtualnymi uniemożliwia skuteczne monitorowanie aktywności klienta i ustalenie źródła pochodzenia środków na rachunkach, a tym samym ciążących na banku obowiązków wynikających z ustawy z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. W ocenie Zawiadamiającego, jest to powód całkowicie pozorny, co zostało wskazane poniżej.

W praktyce dochodzi do sytuacji, w której podmioty działające w sektorze walut wirtualnych nie mają możliwości prowadzenia działalności gospodarczej – brak rachunków bankowych w uniemożliwia prowadzenie tej działalności.

Z informacji uzyskanych przez Zawiadamiającego od jego członków stowarzyszenia wynika, że następujące banki odmówiły zawarcia umowy rachunku bankowego lub wypowiedziały takie umowy:

	Bank	Liczba podmiotów, którym odmówiono zawarcia umowy rachunku bankowego	Liczba podmiotów, którym wypowiedziano zawartą umowę rachunku bankowego:
1.	PKO Bank Polski S.A.	9	1
2.	Raiffeisen Polbank S.A.	3	2
3.	Bank Polska Kasa Opieki S.A.	5	1
4.	mBank S.A.	9	3
5.	Idea Bank S.A.	6	2
6.	Bank Zachodni WBK S.A.	4	1
7.	Bank BPH S.A.	1	
8.	Bank Ochrony Środowiska S.A.	8	4
9.	Alior Bank S.A.	3	3
10.	Credit Agricole Bank Polska S.A.		1
11.	Deutsche Bank Polska S.A.		1
12.	ING Bank Śląski S.A.	1	4
13.	Bank Millennium S.A.	1	1
14.	Krakowski Bank Spółdzielczy		1
15.	Bank Pocztowy S.A.	2	
	ŁĄCZNIE (informacje przekazane do Stowarzyszenia)	52	25

W załączeniu przedstawiamy kopie wypowiedzeń umów rachunków bankowych otrzymanych przez Zawiadamiającego od swoich członków i sympatyków Stowarzyszenia w celu wykorzystania dla sporządzenia niniejszego zawiadomienia (załączniki nr 3 do 11).

W tym miejscu Zawiadamiający wskazuje, że nie posiada informacji o wszystkich wypowiedzianych umowach i odmowach założenia rachunku bankowego, gdyż nie wszyscy członkowie Stowarzyszenia udzielili mu informacji w tym zakresie. Ponadto, nie wszystkie podmioty działające na rynku kryptowalut są członkami Polskiego Stowarzyszenia Bitcoin. Część podmiotów udzielającym informacji prosiła o nieuwzględnianie jej dokumentacji w niniejszym zawiadomieniu, w obawie przed wypowiedzeniem nielicznych wykonywanych umów rachunku bankowego.

Z informacji prasowych wynika jednak, że skala opisywanych działań jest tak znaczna, że prowadzi nawet do decyzji o zakończeniu działalności w Polsce. Przykładem jest m.in. giełda *easycoin.pl*, która zawiesiła działalność po tym jak wszystkie banki wypowiedziały jej umowy o prowadzenie rachunków bankowych¹. Zdarzenie to stanowi wyraźny przykład zaistnienia zróżnicowanych warunków konkurencji, a ponadto przeciwdziałania rozwojowi rynku walut wirtualnych przez różne podmioty sektora bankowego wykorzystujące swoją pozycję dominującą.

Podkreślenia wymaga także fakt, że banki wypowiadają umowy rachunków bankowym wszystkim podmiotom prowadzącym działalność z wykorzystaniem walut wirtualnych, a więc:

- 1) giełdom kryptowalutowym,
- 2) tzw. kantorom kryptowalut offline (podmiotom, które działają jak kantory tradycyjne, z tą różnicą, że zamiast walut FIAT można zakupić lub sprzedać kryptowaluty),
- 3) tzw. kantorom kryptowalut on-line (podmiotom, które działają jak internetowe kantory wymiany walut FIAT),
- 4) podmiotom pośredniczącym w zapłacie kryptowalutami za usługi lub towary (podmioty te pełnią rolę pośrednika pomiędzy osobą, która chce zapłacić za towar lub usługę poprzez kryptowalutę; podmiot przyjmujący taką płatność korzysta z pośrednika, który zamiast kryptowaluty przesyła na jego rzecz walutę tradycyjną),
- 5) osobom prowadzącym jednoosobową działalność gospodarczą, w zakres której wchodzi tzw. trading (tj. zakup i sprzedaż kryptowalut, gdzie zarobkiem jest marża uzyskana na sprzedaży i zakupie),
- 6) podmiotom współpracującym z przedsiębiorcami z sektora kryptowalut, którzy w nazwie firmy mają odniesienie do kryptowalut a którzy nie prowadzą działalności w zakresie obrotu kryptowalutami.

Banki odmawiają także zawarcia umów rachunków bankowych po uzyskaniu jedynie informacji o przedmiocie działalności przedsiębiorców – w praktyce informacja, że dana spółka zajmuje się walutami wirtualnymi niejednokrotnie oznacza automatyczną odmowę zawarcia umowy rachunku bankowego. Banki w tym zakresie powołują się na: "swobodę umów" wynikającą z kodeksu cywilnego. Informacja o takich działaniach banków była także przedmiotem doniesień medialnych^{2, 3}.

¹ Źródło: „Polska giełda kryptowalut zawiesza działalność, bo ostatni bank zamyka jej rachunek. EasyCoin działa tylko do końca kwietnia”, <https://www.cashless.pl/wiadomosci/konta/4140-gielda-kryptowalut-easycoin-zawiesza-dzialalnosc>, dostęp: 07.05.2018 r. Wydruk artykułu stanowi załącznik nr 12.

² Źródło: „Kolejny bank zamyka firmowe konta za handel kryptowalutami”, <https://businessinsider.com.pl/finanse/kryptowaluty/mbank-zamyka-konta-za-handel-kryptowalutami/Otwycmk>, dostęp: 09.05.2018 r. Wydruk artykułu stanowi załącznik nr 13.

³ Źródło: „Pekao kolejnym bankiem, który zamknął konto obracające kryptowalutami”, <https://businessinsider.com.pl/finanse/kryptowaluty/pekao-zamyka-konta-i-wypowiada->

Banki oświadczają także, że zgodnie z aktualną polityką nie utrzymują relacji z podmiotami prowadzącymi działalność w zakresie obrotu walutami wirtualnym.

W załączeniu przedstawiam kopię korespondencji mailowej, w której banki odmawiają założenia rachunku bankowego (korespondencja otrzymana przez Zawiadamiającego od swoich członków i sympatyków Stowarzyszenia w celu wykorzystania dla sporządzenia niniejszego zawiadomienia stanowi załącznik nr 15). Wielokrotnie informacja o odmowie założenia rachunku bankowego była przekazywana jedynie ustnie lub telefonicznie, stąd też nie każda odmowa została udokumentowana.

Co warto podkreślić, banki wypowiadając umowy nie weryfikują tego czy wpłaty / wypłaty na rachunki bankowe następują za pośrednictwem innych podmiotów obowiązanych czy też z pominięciem tych podmiotów.

Wypowiedzenia dotyczą wszystkich podmiotów z branży walut wirtualnych bez jakiegokolwiek weryfikacji rzeczywistej działalności tych podmiotów i przyjętych zasad w zakresie weryfikacji ich klientów. Wypowiedzenia kierowane są bowiem do każdego podmiotu prowadzącego działalność związaną z walutami wirtualnymi, niezależnie od tego czy dany podmiot dokonuje jakichkolwiek wpłat/wypłat gotówki z pominięciem instytucji obowiązanych czy nie. Jest to ekstremalnie widoczne w sytuacji osób prowadzących jednoosobowe działalności gospodarcze i zajmujące się tzw. tradingiem, gdzie wszystkie wpłaty i wypłaty środków na tzw. giełdę walut wirtualnych lub z tejże giełdy następują z wykorzystaniem rachunków bankowych i nie ma żadnego momentu, w którym nie da się zweryfikować pochodzenia środków. W kilku zgłoszonych Zawiadamiającemu przypadkach, umowy zostały wypowiedziane nawet jeżeli rachunek nie był wykorzystywany w ogóle (był jedynie otwarty i nie odnotowany na nim żadnych wpływów lub wypłat) lub był wykorzystywany do działalności niezwiązanej z kryptowalutami. Zawiadamiający zna także przypadki, w których spółce zależnej – powiązanej z podmiotem wykorzystującym waluty wirtualne, także wypowiedziano umowę na prowadzenie rachunku bankowego – jedynie z uwagi na powiązania kapitałowe.

Niezależnie od powyższego, w ostatnich dniach Zawiadamiający uzyskał informacje nie tylko o wypowiedzaniu podmiotom z branży kryptowalutowej rachunków bankowych ale i np. umowy kredytu i innych produktów bankowych. Wypowiedzenia nie posiadały argumentacji prawnej lub argumentacja była tożsama z wypowiedzeniami w zakresie umów rachunków bankowych.

W ocenie Zawiadamiającego działania takie jak powyżej stanowią praktykę ograniczającą konkurencję – dochodzi bowiem do powszechnego odmawiania świadczenia usług kluczowych dla prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce przez wszystkie podmioty świadczące takie usługi tj. w porozumieniu i z wykorzystaniem pozycji dominującej wyłącznie z uwagi na zakres prowadzonej działalności gospodarczej. Przy czym należy podkreślić, że działalność taka jest w

[umowy-za-obrot-kryptowalutami/sqq8rrm](#), dostęp: 9.05.2018 r. Wydruk artykułu stanowi załącznik nr 14.

pełni legalna a żadna norma prawna nie penalizuje tego typu działalności *per se*⁴, za czym przemawia również fakt opodatkowania przychodów pochodzących z takiego obrotu⁵, zaś brak jednoznacznych regulacji nie może uzasadniać takich działań jak te, których dopuszczają się banki.

Podstawa wypowiedzeń

Jako podstawę wypowiedzeń, banki w pierwszej kolejności wskazywały na „nieuregulowany status kryptowalut” na gruncie prawa polskiego⁶.

W ostatnim okresie, banki powołują się niemożliwość wykonywania obowiązków wynikających z ustawy z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1049 ze zm.; dalej jako: „u.p.p.f.t. z 2000 r.”), w tym dotyczących środków bezpieczeństwa finansowego. W ocenie banków, działalność w zakresie obrotu walutami wirtualnymi uniemożliwia skuteczne monitorowanie aktywności klienta i ustalenie źródła pochodzenia środków na rachunkach, a tym samym obowiązków banków wynikających z artykułu 8b ust. 3 pkt 4 u.p.p.f.t. z 2000 r.

W ocenie Zawiadamiącego powoływanie się na ww. przepisy jest prawnie nieuzasadnione (co zostanie wskazane poniżej). Ponadto, z uwagi na przyjęty przez polskie firmy kryptowalutowe Kanon Dobrych Praktyk, twierdzenia banków o niemożliwości ustalenia źródła pochodzenia środków na rachunkach są co najmniej niezgodne z rzeczywistością.

Niezależnie od powyższego, brak posiadania rachunków bankowych prowadzi do istotnego pogorszenia się sytuacji podmiotów z branży kryptowalutowej, z uwagi m.in. na obowiązujące przepisy podatkowe, które uzależniają pewne skutki podatkowe od dokonywania transakcji za pośrednictwem rachunku bankowego.

⁴ Tak np. J. Szewczyk, *O cywilnoprawnych aspektach bitcoina*, „Monitor Prawniczy”, 5/2018, M. Michna, *Bitcoin jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych*, Warszawa 2018 s; K. Zacharzewski, *Bitcoin jako przedmiot stosunków prawa prywatnego*, „Monitor Prawniczy”, 21/2014, Wydawnictwo C.H.Beck, s. 1132–1139; *Idem*, *Praktyczne znaczenie bitcoina na wybranych obszarach prawa prywatnego*, „Monitor Prawniczy”, 4/2015, Wydawnictwo C.H.Beck, s. 190; S. Bala, T. Kopyściański, W. Srokosz, *Cryptocurrencies as electronic means of payment without the issuer. Computer science, economic, and legal aspects*, Wrocław 2016, s. 105; J. Dąbrowska, *Charakter prawny Bitcoin*, „Człowiek w Cyberprzestrzeni”, 1/2017, s. 58, B. Tomanek, *Wypłata wynagrodzenia w wirtualnej walucie bitcoin*, „Monitor Prawa Pracy”, 11/2017, s. 582; D. Lubasz, *Zagrożenia związane z używaniem bitcoina przez e-commerce* [w:] *Płatności elektroniczne: prawne, finansowe i ekonomiczne ujęcie walut wirtualnych i cyfrowych*, pod red. D. Szostka, J. Gołaczyńskiego, Katowice 2015, s. 33; J. Prokurat, *Podatkowe aspekty obrotu wirtualnymi walutami*; M. Pietkiewicz, *Obrót wirtualną walutą i transakcje pochodne dotyczące wirtualnych walut w świetle regulacji obrotu instrumentami finansowymi* [w:] *Raport: wirtualne waluty, Wardyński i Wspólnicy*, 2014, s. 29 [dostęp 23.12.2017 r., na: http://www.wardynski.com.pl/w_publication/wirtualne-waluty], E. Butkiewicz et al., *Wirtualne waluty*, Wardyński i Wspólnicy, Warszawa 2014, <http://bitcoin.pl/obitcoinie/bitcoin-a-polskie-prawo> , wyświetlone: 20 marca 2018] i inni.

⁵ Por np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 marca 2018 roku, sygn. akt II FSK 488/16.

⁶ Źródło: „Banki będą zamykać konta za handel bitcoinami? Klient BZ WBK dostał wypowiedzenie”, <https://www.money.pl/gielda/wiadomosci/artikel/bz-wbk-handel-bitcoinami-wypowiedzenie-umowy.53.0.2394933.html> , dostęp: 7.05.2018 r. Wydruk artykułu stanowi załącznik nr 16.

Brak posiadania rachunku bankowego automatycznie może doprowadzić do znacznego pogorszenia się pozycji finansowej tych podmiotów z uwagi na niekorzystne regulacje podatkowe. Jest to więc także element pośrednio wpływający na konkurencję (zyskowność prowadzonego przedsiębiorstwa).

Na marginesie należy wskazać jednocześnie, że działania banków stoją w zupełnej sprzeczności nie tylko z celowością przepisów tzw. AML ale także w sprzeczności z celowością wprowadzenia w 2018 r. przepisów odnośnie tzw. STIR.

Ocena postępowania banków w świetle przepisów obowiązującego prawa

Poniżej Zamawiający pragnie wskazać na pozorność argumentu prawnego, dla którego odmawiana jest współpraca z podmiotami z branży kryptowalutowej oraz wybrane prawne konsekwencje braku posiadania rachunku bankowego, tj.:

1. brak możliwości uiszczania zobowiązań podatkowych i związanych z pełnieniem funkcji płatnika składek na ubezpieczenia,
2. brak możliwości uzyskania zwrotu VAT oraz brak możliwości skorzystania z systemu podzielonej płatności w VAT,
3. zaburzenie wyniku i pozycji finansowej spółki z uwagi na limity transakcyjne na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych i prawnych.

Działania banków stanowią także naruszenie art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – wprowadzają bowiem de facto ograniczenie w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce. Ograniczenie takie może być wprowadzone jedynie przepisami rangi ustawowej, nie zaś działaniami pewnej grupy przedsiębiorców. W tym miejscu Zawiadamiający wskazuje, że w dniu dzisiejszym została skierowana także prośba o interwencję do Rzecznika Praw Obywatelskich.

W praktyce, przedsiębiorca operujący w Polsce (o ile nie jest mikroprzedsiębiorcą) nie ma prawnej możliwości funkcjonowania bez rachunku bankowego. Związane jest to z szeregiem przepisów nakazujących dokonywanie płatności za pośrednictwem takiego rachunku.

Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (z 2000 r.) – obowiązująca do dnia 12 lipca 2018 r.

Jak wskazywano powyżej, wypowiedzenia zawartych umów rachunków bankowych, ale i odmowa zawarcia nowych umów argumentowane są przepisami ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu – a konkretnie art. 8b ust. 3 pkt 4 u.p.p.p.f.t. z 2000 r.

Zgodnie z art. 8b. ust. 1 u.p.p.p.f.t. z 2000 r., bank jako instytucja obowiązana stosuje wobec swoich klientów środki bezpieczeństwa finansowego. W świetle art. 8b ust. 3 u.p.p.p.f.t. z 2000 r., środki te polegają na (katalog zamknięty):

- 1) identyfikacji klienta i weryfikacji jego tożsamości na podstawie dokumentów lub informacji publicznie dostępnych;
- 2) podejmowaniu czynności, z zachowaniem należytej staranności, w celu identyfikacji beneficjenta rzeczywistego i stosowaniu uzależnionych od oceny ryzyka odpowiednich środków weryfikacji jego tożsamości w celu uzyskania przez instytucję obowiązującą danych dotyczących tożsamości beneficjenta rzeczywistego, w tym ustalaniu struktury własności i zależności klienta;
- 3) uzyskiwaniu informacji dotyczących celu i zamierzonego przez klienta charakteru stosunków gospodarczych;
- 4) bieżącym monitorowaniu stosunków gospodarczych z klientem, w tym badaniu przeprowadzanych transakcji w celu zapewnienia, że przeprowadzane transakcje są zgodne z wiedzą instytucji obowiązanej o kliencie i profilu jego działalności oraz z ryzykiem, a także, w miarę możliwości, badaniu źródła pochodzenia wartości majątkowych oraz bieżącym aktualizowaniu posiadanych dokumentów i informacji.

Uzasadnienia dla wypowiedzeń umów rachunków bankowych wskazują, że banki nie są w stanie sprostać ostatniemu z wymogów tj. temu, o którym mowa w art. 8b ust. 3. pkt 4. u.p.p.p.f.t. Banki wypowiadając umowy o prowadzenie rachunków bankowych wskazują pośrednio zatem, że charakter działalności podmiotów z sektora walut wirtualnych *per se* uniemożliwia im bieżące monitorowanie stosunków gospodarczych klientów z tymiż podmiotami i badanie przeprowadzanych transakcji.

Jak wskazują przedstawiciele doktryny, aby wypełnienie ww. obowiązku było możliwe, konieczne jest stworzenie przez instytucję obowiązującą profilu klienta (w tym jego działalności gospodarczej) i badanie jego aktualności:

„Bieżący monitoring stosunków gospodarczych ma za zadanie badanie, czy wyżej wymieniony profil klienta jest aktualny. Tym samym w trakcie tej weryfikacji instytucja obowiązująca bada równocześnie, czy nie doszło w przypadku danego klienta do zmiany kategorii ryzyka. Jeśli na przykład klient dokonuje transakcji na stałym poziomie, a nagle zaczynają się pojawiać operacje na kwoty wielokrotnie wyższe, to powinno to stanowić sygnał dla instytucji obowiązanej do bliższego przyjrzenia się klientowi i jego transakcjom, zwłaszcza rozważenia zakwalifikowania klienta do wyższej grupy ryzyka. Ustawa nakazuje również badanie w miarę możliwości źródła pochodzenia wartości majątkowych oraz bieżące aktualizowanie posiadanych dokumentów i informacji.”⁷

W wypowiedzeniach umów rachunków bankowych, banki nie wskazują w jaki sposób działalność podmiotów wykorzystujących waluty wirtualne mogłaby uniemożliwić im prowadzenie monitoringu jej stosunków gospodarczych (w tym „w miarę możliwości” badanie transakcji).

⁷ M. Hara, R. Kierzyńska, P. Kołodziejewski, Art. 8(b). w: *Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2013.

Wypowiedzenia umów kierowane przez banki nie wyjaśniają w jaki sposób działalność podmiotów z sektora walut wirtualnych nie pozwala na zmianę kwalifikacji profilu ryzyka wedle przyjętych przez bank procedur, a także jaki związek z rzekomym „uniemożliwieniem” w ogóle ma charakter ich działalności czyli obrót walutami wirtualnymi. Jest to tym bardziej zastanawiające, z uwagi na fakt, że banki w wielu przypadkach obsługują jedynie bezgotówkowe rozliczenia pieniężne podmiotów kryptowalutowych i to zwykle w relacjach z inną instytucją obowiązującą w rozumieniu przepisów u.p.p.p.f.t.

Nie sposób również nie zauważyć, że obowiązek o którym mowa w art. 8b. ust. 3. pkt 4. u.p.p.p.f.t. jest wyłącznie obowiązkiem nałożonym na instytucję obowiązującą (bank), w zakresie zorganizowania jej wewnętrznych procedur, opracowania profilu ryzyka i monitorowania tych transakcji, do których ma dostęp (przelewy przychodzące). Norma art. 8b. ust. 3. pkt. 4. u.p.p.p.f.t. nie nakłada jakichkolwiek zobowiązań na klienta banku tj. podmioty z sektora walut wirtualnych, a spełnienie jej dyspozycji przez bank nie jest obiektywnie uzależnione od działań samego klienta banku czy jego kontrahentów.

Ww. obiektywną niemożliwość wpływu zachowań klienta instytucji obowiązującej na wykonanie przez niego obowiązku, o którym mowa w art. 8b. ust. 3. pkt. 4. u.p.p.p.f.t. wskazuje sam ustawodawca. Ustawa z dnia 25 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz o zmianie niektórych innych ustaw. (Dz. U. Nr 166, poz. 1317), która dodaje wspomniany art. 8b. implementuje wszakże na grunt polski postanowienia dyrektywy 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu (dalej jako: „Dyrektywa”). Dodany art. 8b. służy zaś konkretnie implementacji art. 7-9. Dyrektywy. Art. 9. ust. 5. Dyrektywy, podobnie jak polska u.p.p.p.f.t. w obecnym brzmieniu, nie nakazuje bankom rozwiązywania umowy z klientem w przypadku niemożliwości wykonania zobowiązania monitoringu stosunków gospodarczych – jest to bowiem obowiązek niezależny od samego klienta, lecz wyłącznie od banku. W związku z czym, sam prawodawca unijny przesądził, że niemożliwość wykonania tego obowiązku nie może nigdy stanowić powodu rozwiązania umowy rachunku bankowego czy podjęcia innych działań, nie wystąpi ona bowiem nigdy z przyczyn zależnych od klienta (podmiotów sektora walut wirtualnych). Jest to twierdzenie *a contrario* do innych środków bezpieczeństwa finansowego.

Już choćby z tego względu główny wskazany w pismach wypowiadających umowy o prowadzenie rachunku bankowego powód wypowiedzenia uznać należy za absolutnie chybiony i całkowicie pozorny. Bez względu bowiem na działania podjęte przez podmioty sektora walut wirtualnych instytucja obowiązująca zawsze będzie w stanie wykonać obowiązek, o którym mowa w art. 8b. ust. 3. pkt. 4. u.p.p.p.f.t.

Niezależnie od powyższego, znakomita większość (o ile nie wszystkie) transakcji dokonywanych przez firmy z sektora odnośnie walut fiducjarnych (FIAT) jest dokonywana za pośrednictwem instytucji obowiązanych – instytucji płatniczych lub banków. Przykładowo, standardem jest, że przelewy na giełdy kryptowalutowe dokonywane są za pośrednictwem takich podmiotów jak Poczta Polska lub bezpośrednio z rachunków bankowych użytkowników, a przelewy dokonywane w inny sposób są odrzucane.

Powyższe wynika z Kanon Dobrych Praktyk Podmiotów Rynku Kryptowalutowego w Polsce (dalej: „Kanon”)⁸ - dokumentu, który wdrożyły praktycznie wszystkie podmioty profesjonalnie zajmujące się obrotem walutami wirtualnymi w Polsce. Kanon został wypracowany przez środowisko kryptowalutowe w ramach Strumienia Blockchain/DLT i waluty cyfrowe, który działał przy Ministerstwie Cyfryzacji.

Punkt 53 Kanonu wskazuje: „Nie jest akceptowany udział Adresatów Kanonu w procedurze prania pieniędzy i finansowania terroryzmu. Środowisko solidarnie i stanowczo potępia takie działania oraz ich uczestników. Osoby, którym udowodni się takie działanie, poddane zostaną ostracyzmowi środowiska i nie będą utrzymywane z nimi jakiegokolwiek kontakty.”

Punkt 54 Kanonu wskazuje natomiast: „Adresaci Kanonu stanowczo opowiadają się za ścisłym przestrzeganiem obowiązujących przepisów prawa w zakresie przeciwdziałania zjawisku prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu i w tym zakresie – w szczególności – deklarują przestrzeganie obowiązku identyfikacji kontrahentów, rejestrowania, archiwizowania i raportowania operacji, a także honorowania dyspozycji pochodzących od osób upoważnionych oraz przelewania środków pieniężnych za pośrednictwem rachunków bankowych.”

Podmioty działające na rynku polskim pomimo braku regulacji nakazujących im stosowanie przepisów tzw. AML same zadeklarowały się do takich działań i wdrożyły określone procedury w tym zakresie. Twierdzenia banków o niemożliwości ustalenia źródeł pochodzenia środków na rachunkach bankowych są więc co najmniej nieprawdziwe.

Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu z dnia 1 marca 2018 r. – obowiązująca od dnia 13 lipca 2018 r. (dalej: „u.p.p.f.t. z 2018 r.”)

Zgodnie z u.p.p.f.t. z 2018 r., podmioty prowadzące działalność w zakresie pośrednictwa finansowego obejmującego waluty wirtualne staną się instytucjami obowiązanyymi. Oznacza to, w praktyce, że od tego dnia będą zobowiązane prawnie do wdrożenia środka bezpieczeństwa finansowego zarówno w zakresie transakcji dotyczących walut tradycyjnych (FIAT), jak i walut wirtualnych – a więc m.in. kryptowalut i tzw. altcoinów.

⁸ Kanon dostępny jest na stronie Ministerstwa Cyfryzacji pod linkiem https://www.gov.pl/documents/31305/0/kanon_justowany.pdf/6f5a10f0-d46e-532f-02ae-2b7be79eb0f2, dostęp: 8 maja 2017 r. Kanon stanowi załącznik nr 17.

Z przedstawionej Zawiadamiającemu korespondencji z bankami wynika jednak, że banki nie zmieniły swojego stanowiska w zakresie współpracy z podmiotami z rynku walut wirtualnych pomimo uchwalenia ww. regulacji. Jest to więc dodatkowy argument wskazujący w sposób pośredni na to, że powodem działań banków naruszających konkurencję nie jest „niemożliwość” spełnienia wymogów bezpieczeństwa finansowego a jedynie chęć wpływu na rozwój branży kryptowalutowej w Polsce (w istocie na jego zahamowanie).

Ordynacja podatkowa

Zgodnie z art. 61 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2008 r. Poz 800), przedsiębiorcy są zobowiązani do dokonywania zapłaty podatków (zarówno wynikających z własnej działalności, jak i pobranych jako płatnik) musi następować w formie polecenia przelewu. Przedsiębiorcy kryptowalutowi także nie zostali zwolnieni z tego obowiązku.

Faktyczna niemożność założenia rachunku bankowego w Polsce w praktyce uniemożliwia wypełnianie zobowiązań podatkowych z uwzględnieniem ww. obowiązku.

Ustawa o podatku od towarów i usług

Pozbawienie spółek z sektora dostępu do rachunków bankowych ma także kolosalny wpływ na sytuację tych spółek na gruncie ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U.2017 Poz. 1221 ze zm.) w zakresie uniemożliwienia tym spółkom uzyskania nadwyżki podatku naliczonego nad należnym (tzw. zwrot VAT) oraz w zakresie skorzystania z mechanizmu podzielonej płatności (tzw. split-payment), który zacznie obowiązywać od 1 lipca 2018 r.

Zgodnie z art. 87 ust. 2 u.p.t.u. zwrot nadwyżki podatku naliczonego nad należnym, następuje w terminie 60 dni od dnia złożenia rozliczenia przez podatnika na rachunek bankowy podatnika w banku mającym siedzibę na terytorium kraju [...], lub na wskazany przez podatnika rachunek banku mającego siedzibę na terytorium kraju [...]. Jednocześnie, przez terytorium kraju rozumie się terytorium Polski. W praktyce więc, zwrot nadwyżki VAT może nastąpić wyłącznie na rachunek bankowy posiadany w banku (lub w SKOKu), które mają siedzibę w Polsce. Podmioty nieposiadające rachunku bankowego w Polsce nie uzyskają nigdy zwrotu VAT.

Brak rachunku bankowego w Polsce i faktyczna niemożność założenia takiego rachunku doprowadzi więc niektóre z podmiotów prowadzących działalność kryptowalutową (z reguły te, które prowadzą także inny rodzaj działalności) do faktycznej niemożliwości uzyskania zwrotu podatku VAT.

Niezależnie od powyższego, z dniem 1 lipca 2018 r. zaczną w Polsce obowiązywać przepisy o tzw. podzielonej płatności VAT (tzw. split-payment), który zakłada, że dokonując zapłaty na rzecz innego przedsiębiorcy kwota podatku VAT może być płacona na wydzielony rachunek bankowy o ograniczonej dostępności. Zapłata przy wykorzystaniu mechanizmu split-payment chociaż dobrowolna, w praktyce będzie miała wpływ na określenie zachowania należytej staranności przy wyborze kontrahenta biznesowego i tym samym na uniknięcie ponoszenia odpowiedzialności za ewentualne nadużycia innych podmiotów. Bezpośrednio zapłata z zastosowaniem tego mechanizmu może więc przełożyć się na wynik finansowy danego podmiotu.

Brak rachunku bankowego w pierwszej kolejności uniemożliwi podmiotom kryptowalutowymi dokonywanie zapłaty w tym systemie i jednocześnie uniemożliwi ich klientom zapłatę w tym systemie. W praktyce może to doprowadzić do utraty kontrahentów, a w branżach szczególnie wrażliwych do praktycznego wykluczenia z rynku. Opisywana kwestia ma szczególnie istotne znaczenie dla podmiotów prowadzących oprócz działalności kryptowalutowej także działalność o innym charakterze, która nie podlega zwolnieniu z VAT.

Podatek dochodowy od osób prawnych i Podatek dochodowy od osób fizycznych

Działania polegające na odmowie prowadzenia rachunku bankowego lub wypowiedzeniu takiej umowy, mają wpływ także na rozliczenia podmiotów kryptowalutowych na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (i na gruncie ustawy podatku dochodowym od osób fizycznych, w przypadku osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą).

Zgodnie bowiem z obowiązującymi regulacjami (tj. art. 22p ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. 20018 Poza 200, ze zm.) oraz art. 15d ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tj. Dz.U. z 2017 r. Poz. 2343 ze zm.)), przedsiębiorca, który dokonuje wydatków na kwotę przekraczającą 15.000 zł z pominięciem rachunku bankowego nie może zaliczyć takich wydatków do kosztów uzyskania przychodów.

W praktyce, przedsiębiorcy zajmujący się działający w branży kryptowalutowej a którzy zostali pozbawieni dostępu do rachunków bankowych nie będą w stanie wypełnia ww. obowiązku. Tym samym, z uwagi na regulacje podatkowe, prowadzone przez nich przedsiębiorstwa będą w znacznie gorszej sytuacji finansowej niż podmioty z branży tzw. FinTech, którym nie odmówiono dostępu do rachunku bankowego. Wynik finansowy podmiotów z sektora walut wirtualnych może być znacznie zaburzony z uwagi właśnie na ww. przepisy.

Jednocześnie, podmioty chcące współpracować z podmiotami z branży walut wirtualnych będą w praktyce zmuszone zakończyć współpracę - z przyczyn podatkowych, same nie będą w stanie zaliczyć poniesionych wydatków do kosztów uzyskania przychodów. W praktyce, zdecydują się więc na współpracę z innymi kontrahentami.

Prawo przedsiębiorców (ustawa o swobodzie działalności gospodarczej)

Po myśli art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm.) oraz tożsamy art. 19 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r. poz. 646), przedsiębiorca obowiązany jest do dokonywania lub przyjmowania płatności związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą za pośrednictwem rachunku bankowego w każdym wypadku, gdy stroną transakcji, z której wynika płatność, jest inny przedsiębiorca oraz gdy jednorazowa wartość transakcji, bez względu na liczbę wynikających z niej płatności, przekracza kwotę określoną w tym przepisie.

Konsekwencją złamania powyższego zakazu jest zakaz zaliczania wydatków dokonanych z pominięciem rachunku bankowego do kosztów uzyskania przychodów (co zostało wskazane powyżej).

Obowiązki płatnika składek

Zgodnie natomiast z art. 47 ust. 4b i 4c ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 963 z późn. zm.), płatnik składek jest obowiązany opłacać należności z tytułu składek, o których mowa w ust. 4, w formie bezgotówkowej w drodze obciążenia rachunku bankowego płatnika składek lub obciążenia rachunku płatniczego płatnika w instytucji płatniczej w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1572 i 1997 oraz z 2017 r. poz. 1089).

Niemożliwość wykonania terminowych ustawowych obowiązków może być przyczyną obciążenia przedsiębiorcy (podmiotu z sektora walut wirtualnych) karami administracyjnymi

Nie sposób zignorować wagi rachunku bankowego dla prowadzenia działalności gospodarczej. Niewątpliwie obowiązek posiadania rachunku bankowego przez przedsiębiorców wynika z obowiązku dokonywania przez nich rozliczeń przy użyciu tegoż rachunku. Ma więc względy formalne i funkcjonalne.

Niezależnie od argumentów prawnych, należy wskazać, że brak posiadania rachunku bankowego wpływa także negatywnie na postrzeganie tych podmiotów przez konsumentów. Wynika to przede wszystkim z faktu, że posiadanie rachunku bankowego jest dla konsumentów potwierdzeniem, że dany podmiot wypełnia swoje obowiązki podatkowe. Z drugiej zaś strony, konsumenci oczekują możliwości zapłaty za dane usługi lub towary za pośrednictwem rachunku bankowego (przelew tradycyjny, wpłata przy pomocy procesora płatniczego, etc.).

Niezależnie od powyższego, Zawiadamiający pragnie wskazać, że w dniu 25 maja 2018 r. dwa podmioty z branży walut wirtualnych otrzymały wypowiedzenia umów odnośnie płatności bezgotówkowych od serwisu Dotpay.pl. Jako powód, podmiot ten bezpośrednio powołał się na wytyczne otrzymane od KNF. Pokazuje to, że podmioty z sektora kryptowalut nie tylko zostały pozbawione dostępu do rachunków bankowych, ale ich klienci (konsumenci) zostali pozbawieni możliwości dokonywania wpłat bezgotówkowych. Zawiadamiający ma powody przypuszczać, że w najbliższych dniach większa liczba podmiotów otrzyma analogiczne wypowiedzenia umów.

Jednocześnie, w wypowiedzeniu umów jako jedyną ich podstawę wskazano wytyczne KNF.

II. Uzasadnienie prawne w zakresie naruszenia TFUE i u.o.k.i.k.

W ocenie Zawiadamiającego opisane wyżej działania banków noszą znamiona praktyk ograniczających konkurencję i wykorzystywania pozycji dominującej, o których mowa w:

- a. art. 9 ust. 2 pkt 3 i 5 u.o.k.i.k.,
- b. art. 102 lit. b) oraz c) TFUE.

W ocenie Zawiadamiającego, należy uznać, że banki wskazane w niniejszym zawiadomieniu są tzw. kolektywnym podmiotem dominującym na rynku usług finansowych. Ich działania opisane powyżej mają zaś charakter praktyk wyłączających dany podmiot kryptowalutowy (grupę podmiotów) z rynku szeroko pojętych usług finansowych (działania przedsiębiorców z branży kryptowalut traktowane są jako tzw. pozostałe pośrednictwo finansowe⁹ czyli usługi mieszczące się w grupowaniu PKD 64 – usługi finansowe).

Koncepcja „kolektywnego podmiotu dominującego” wykorzystywana jest do dwóch zasadniczo odmiennych sytuacji:

- 1) *niedozwolonej współpracy pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami, którzy wykorzystując różnorakie istniejące pomiędzy nimi powiązania (strukturalne, handlowe itp.), zaczynają zachowywać się na rynku jak jeden organizm gospodarczy, uzyskując przy tym znaczącą siłę rynkową, dającą im możliwość negatywnego oddziaływania na konkurencję (autorzy ci określają taką sytuację mianem non-oligopolistic collective dominance);*
- 2) *niedozwolonej współpracy (świadomych zachowań równoległych - tacit collusion) przedsiębiorców działających na rynku oligopolistycznym (autorzy ci określają taką sytuację mianem oligopolistic collective dominance)¹⁰*

⁹ Komunikat GUS o kwalifikacji usług kryptowalutowych - <https://stat.gov.pl/metainformacje/interpretacje-klasyfikacji/interpretacje-informacje-o-zmianach/>, dostęp: 09.05.2018 r.; Komunikat stanowi załącznik nr 18.

¹⁰ Por. Stawicki, Aleksander. *Art. 9. w: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. II. Wolters Kluwer, 2016.

W omawianym w Zawiadomieniu przypadku mowa o drugiej z powyższych sytuacji. Nie sposób nie zauważyć, że zbieżność czasowa oraz treściowa oświadczeń o wypowiedzeniu umów rachunku bankowego, a także oświadczeń o odmowie zawarcia umów rachunku bankowego, występująca u formalnie niepowiązanych w żaden sposób podmiotów sektora finansowego, zdradza cechy co najmniej dorozumianego porozumienia pomiędzy tymi instytucjami. Z uwagi na skalę zjawiska, doszło do sytuacji, w której żaden legalnie funkcjonujący na rynku przedsiębiorca sektora walut wirtualnych nie jest w stanie zawrzeć umowy rachunku bankowego, co – jak omówiono powyżej – praktycznie uniemożliwia prowadzenie działalności gospodarczej.

Precyzując, należy zwrócić uwagę na to, że o ile przez znaczny czas przedsiębiorcy z branży walut wirtualnych mogli swobodnie i bez znacznych utrudnień otwierać i utrzymywać rachunki bankowe, o tyle poczynawszy od około IV kwartału 2017 r. zaistniał stan rzeczy, w którym banki „solidarnie” zaczęły wypowiadać zawarte umowy rachunków bankowych, jak również odmawiać zawarcia nowych umów o prowadzenie rachunku bankowego.

Koniecznym podkreślenia jest to, że powyższe zjawisko nie było rozłożone w czasie, a nastąpiło w zasadzie lawinowo. Niemalże w tym samym czasie banki zaczęły kierować do przedsiębiorców z w/w branży wypowiedzenia i odmawiać zawarcia nowych umów każdemu przedsiębiorcy, który zamierza świadczyć usługi w branży.

Równie istotne jest to, że zarówno treść poszczególnych wypowiedzeń, jak i argumentów wskazywanych jako przyczyna odmowy zawarcia nowych umów o prowadzenie rachunków bankowych jest tożsama w przypadku wszystkich objętych tych zawiadomieniem banków. Gdyby każdy z tych podmiotów działał w pełni niezależnie, to dalece wątpliwym jest to, że argumentowałby swoje stanowisko w tożsamy sposób.

Nawet, jeśli część argumentów może zasadniczo być zbieżna – w przypadku działania samodzielnego, o tyle nie jest w zasadzie możliwe to, aby przy tak znacznej liczbie podmiotów wskazanych w tym zawiadomieniu, żaden z nich nie przedstawił argumentacji, która jakkolwiek różniłaby się od pozostałej.

Jak wskazuje się w doktrynie¹¹, nadużycie pozycji dominującej może przyjąć postać odmowy (ze strony dominanta) podjęcia współpracy gospodarczej („uchylanie się od zawarcia umowy”). Jednocześnie, wypowiedanie zawartych wcześniej umów, także powinno podlegać takiej kwalifikacji.

¹¹ R. Stefanicki, *Prawo konkurencji. System Prawa Prywatnego. Tom 15*, Rozdział XVIII, §93, rozdział VII, Nb 46, SIP Legalis i przywołane tam orzecznictwo.

W świetle przepisów art. 9 ust. 2 u.o.k.i.k. praktyka banków jak opisana w niniejszym piśmie powinna zostać zakwalifikowana jako praktyka dyskryminacyjna (art. 9 ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k.) i jednocześnie jako praktyka przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji (art. 9 ust. 2 pkt 5 u.o.k.i.k.). Na taką kwalifikację wskazują następujące przesłanki:

- 1) wobec uczestników innych sektorów gospodarki, umowy rachunku bankowego zawierane są i wykonywane swobodnie, podczas gdy podmioty sektora walut wirtualnych podlegają w tym zakresie dyskryminacji z uwagi na bliżej niejasne i pozorne powody (art. 9. ust. 2. pkt. 3. u.o.k.i.k. oraz art. 102. lit. c. TFUE);
- 2) zaistniała sytuacja prowadzi do zablokowania rozwoju legalnej branży technologicznej, z której aktywności korzysta rzesza konsumentów (art. 9. ust. 2. pkt. 5. u.o.k.i.k. oraz art. 102. lit. b. TFUE)

Nie są bowiem znane jakiegokolwiek inne branże, w stosunku do których banki powszechnie podejmowałyby czynności polegające na wypowiedaniu zawartych umów o prowadzenie rachunku bankowego, jak również odmawiały zawarcia „nowych” umów.

W przestrzeni gospodarczej istnieje wiele rodzajów działalności, które nawet na gruncie wiedzy notoryjnej, mogą być wykorzystywane na potrzeby „prania brudnych pieniędzy” (to zdają się sugerować banki wobec branży walut wirtualnych), a przynajmniej są związane z tym zagrożeniem, a mimo to brak jest jakichkolwiek skoordynowanych działań banków w tym zakresie. Najjaskrawszym przykładem jest chociażby działalność w zakresie pralni odzieży, która ze względu na kłopoty związane z określeniem rozmiaru danej działalności, wielokrotnie była wykorzystywana na potrzeby „legalizacji” pieniędzy i to właśnie w odniesieniu do tego rodzaju działalności powstało powiedzenie „pranie brudnych pieniędzy”. Tymczasem żaden z banków nie podjął tożsamyh kroków w stosunku do podmiotów świadczących tego rodzaju usługi, co w przypadku branży walut wirtualnych. Analogiczne, brak jest podobnych działań banków w stosunku do branży gastronomicznej.

Oczywiście powyższe przykłady, są celowo przejawione, ale ich przywołanie ma na celu uwypuklenie tego, że oficjalna argumentacja banków, jest argumentacją pozorną. Dodatkowo potwierdza, że w przypadku innych branż banki nie stosują tak daleko idących „aktów staranności”.

Wytyczne w zakresie kwalifikacji uchylania się od zawarcia umowy jako praktyki antykonkurencyjnej można znaleźć w *Komunikacie Komisji Europejskiej – wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wyłączającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące* (2009/C 45/02; dalej: „Komunikat Komisji”).

W punkcie 81 Komunikatu Komisji wskazano na trzy przesłanki, które należy badać przy badaniu antykonkurencyjnego charakteru odmowy świadczenia usług (uchylania się od zawarcia umowy):

1. odmowa dostawy dotyczy produktu lub usługi, obiektywnie niezbędnych do skutecznego konkutowania na rynku niższego szczebla;
2. odmowa może doprowadzić do wyeliminowania skutecznej konkurencji na rynku niższego szczebla; oraz
3. odmowa może przynieść szkody konsumentom.

Zgodnie z pkt 83 Komunikatu Komisji, przy ocenie powyższych kwestii konieczna jest analiza czy *odmowa prowadzenia rachunku bankowego jest obiektywnie konieczna do tego, by podmioty gospodarcze (tu: z branży walut wirtualnych) mogły skutecznie konkurować na rynku. Nie oznacza to, że bez odmówionych środków produkcji żaden konkurent nigdy nie będzie zdolny wejść na rynek niższego szczebla lub na nim przetrwać. Uważa się raczej, że czynniki produkcji są niezbędne wówczas, gdy nie istnieje żaden faktyczny lub potencjalny substytut, na którym mogliby się oprzeć konkurenci na rynku niższego szczebla, by przeciwdziałać — przynajmniej w perspektywie długookresowej — negatywnym skutkom odmowy. W tym względzie, Komisja na ogół przeprowadzi ocenę, czy konkurenci mają możliwość skutecznego odwzorowania czynników produkcji wytwarzanych przez przedsiębiorstwo dominujące w dającej się przewidzieć przyszłości. Pojęcie odwzorowania oznacza, że zostanie stworzone alternatywne źródło efektywnych dostaw, dzięki któremu konkurenci będą mogli wywierać presję konkurencyjną na przedsiębiorstwo dominujące na rynku niższego szczebla.*

W tym miejscu należy wskazać, że posiadanie rachunku bankowego jest niezbędne nie tylko z uwagi na ww. przepisy prawa, ale i z uwagi na zasady świadczenia usług na rzecz konsumentów i przyjęte modele biznesowe. W dużym uproszczeniu, usługi podmiotów z branży walut wirtualnych (takich jak na przykład giełdy), polegają na przyjmowaniu wpłat walut tradycyjnych od użytkowników platform, za które następnie użytkownicy kupują kryptowaluty.

Jednocześnie użytkownicy sprzedający na platformach kryptowaluty mają możliwość wypłaty na swój rachunek waluty tradycyjnej pochodzącej ze sprzedaży kryptowaluty. Kantory kryptowalut przyjmują natomiast zapłatę za sprzedawane bezpośrednio użytkownikom kryptowaluty na swoje rachunki bankowe następnie przelewając kryptowalutę na rachunek (tzw. wallet) konsumentów. Brak posiadania rachunków bankowych prowadzi więc do zaprzestania świadczenia usług na rzecz konsumentów.

Posiadanie rachunku bankowego jest więc konieczne do prowadzenia działalności w sektorze walut wirtualnych – w tym głównie do przyjmowania i dokonywania płatności w relacjach z konsumentami. Jednocześnie, brak jest możliwości wykorzystania „substytutu” do rachunku bankowego – przedsiębiorcy z tego sektora musieliby *de facto* założyć swój własny bank w tym celu. Nie wydaje się to obiektywnie łatwym substytutem zawarcia umowy rachunku bankowego.

Z całą stanowczością trzeba stwierdzić, że posiadanie rachunku jest warunkiem *sine qua non* prowadzenia tego rodzaju działalności. Trzeba bowiem w tym miejscu zwrócić uwagę na to, że konsumenci, korzystający z usług podmiotów świadczących usługi związane z walutami wirtualnymi w swych wyborach i zachowaniach unikają korzystania z pieniądza „papierowego”. Z tego też względu, nawet gdyby potencjalnie rozważać, że kantory walut wirtualnych mogłyby podobnie, jak kantory tradycyjne, dokonywać rozliczeń z konsumentami przy użyciu gotówki, to ze względu na preferencje konsumentów nie miałoby to jakichkolwiek szans powodzenia. Zachowania i preferencje konsumentów wymagają, aby całość transakcji z przedsiębiorcą odbywała się szybko i przy wykorzystaniu rachunku bankowego.

Na marginesie należy zauważyć, że różnica pomiędzy kantorami tradycyjnymi i walut wirtualnych jest taka, że te pierwsze „wydają” gotówkę, a te drugie walutę wirtualną, co również warunkuje to, że całość rozliczeń musi nastąpić on-line, co wymusza korzystanie z rachunku bankowego.

Nadużycie pozycji dominującej, które stanowi odmowa współpracy w zakresie rachunków bankowych stanowi więc *de facto odmowę świadczenia usługi obiektywnie niezbędnej do skutecznego konkutowania na rynku niższego szczebla, która może doprowadzić do wyeliminowania skutecznej konkurencji na tym rynku i przynieść szkody konsumentom*¹².

Przywoływana giełda easycoin.pl jest doskonałym przykładem na to jak odmowa prowadzenia rachunków bankowych może wpłynąć na wyeliminowanie danego podmiotu z rynku. Jednocześnie, *podkreślenia wymaga, że dla uznania zaistnienia danej zabronionej praktyki nie jest istotne, czy na rynku właściwym rzeczywiście ujawniły się jej niekorzystne dla konkurencji skutki. Wystarczająca jest jedynie groźba wystąpienia takich skutków, jeżeli ich wystąpienie jest wysoce prawdopodobne. Dokonując, zatem oceny zachowań dominanta pod kątem naruszenia wskazanego powyżej przepisu, dla zastosowania go wystarczające jest samo stwierdzenie ustanowienia takich barier wejścia na rynek lub działania na nim, iż warunki powstania lub rozwoju skutecznej konkurencji będą wyeliminowane lub istotnie ograniczone*.¹³

W ocenie Zawiadamiającego, działania banków mogą także zostać potraktowane jako *de facto* odmowa dostępu do kluczowego elementu świadczenia usług (w analogii do tzw. kluczowej infrastruktury). Podmioty z rynku kryptowalutowego nie mają bowiem możliwości samodzielnego oferowania rachunków bankowych – niemożliwe jest zduplikowanie analogicznego rozwiązania (głównie z uwagi na ograniczenia prawne).

Opisywana sytuacja w sposób jednoznaczny wskazuje na takie działania dostawców usługi kluczowej – tj. banków, która w sposób faktyczny prowadzi do uniemożliwienia prowadzenia całkowicie legalnej działalności gospodarczej.

¹² Pkt 81 Komunikatu Komisji.

¹³ Wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 stycznia 2016 r. XVII AmA 24/15

Wreszcie, opisywanych działań nie można zakwalifikować jako obiektywnie uzasadnionych. Generalna decyzja o zaprzestaniu działalności ze wszystkimi podmiotami z sektora walut wirtualnych, podjęta przez wszystkie banki bez jakiegokolwiek analizy rzeczywistej działalności danego podmiotu nie może zostać uznana za taką obiektywną przesłankę. Zwłaszcza, że podmioty z sektora walut wirtualnych od lipca 2018 r. będą instytucjami obowiązany, a obecnie stosowały (w wyniku przyjęcia Kanonu) politykę weryfikacji swoich klientów i zawieranych transakcji.

Wyjaśnić trzeba, że banki wypowiadając zawarte umowy, czy też odmawiając zawarcia nowych, nie podejmują próby jakiegokolwiek analizy zakresu i legalności danej działalności, a wprost i w sposób oczywisty odmawiają kontraktowania z każdym podmiotem, którego działalność jest w większym lub mniejszym stopniu związana z walutami wirtualnymi. Jest to o tyle niezrozumiałe, że nie mając ku temu podstaw prawnych, banki skutecznie uniemożliwiają działanie każdemu podmiotowi funkcjonującemu lub zamierzającemu funkcjonować w oparciu o waluty wirtualne niezależnie od modelu biznesowego.

Nie ulega wątpliwości, że opisywane działania powodują także powstanie szkody po stronie konsumentów – osób korzystających z usług podmiotów oferujących usługi dotyczące walut wirtualnych.

Zgodnie z punktem 87 Komunikatu Komisji, *szkoda dla konsumentów może na przykład wystąpić wówczas, gdy konkurentem, którym przedsiębiorstwo dominujące zamyka dostęp do rynku, uniemożliwia się w wyniku odmowy wprowadzanie na rynek innowacyjnych produktów i usług lub gdy kontynuacja innowacyjnych działań może być utrudniona.*

Niezależnie od stosunku do walut wirtualnych (tj. czy ktoś jest ich zwolennikiem czy przeciwnikiem) konieczne jest wskazanie, że usługi oparte o kryptowaluty są usługami innowacyjnymi. Uniemożliwienie polskim podmiotom prowadzenia działalności gospodarczej wpłynie w sposób jednoznaczny na zahamowanie rozwoju w tym zakresie w Polsce.

Komisja wskazuje również (punkt 88), że *odmowa dostawy może wyrządzić szkodę konsumentom, jeżeli cena na rynku czynników produkcji wyższego szczebla jest regulowana, cena na rynku niższego szczebla nie jest regulowana i przedsiębiorstwo dominujące, poprzez wykluczenie konkurentów z rynku niższego szczebla w drodze odmowy dostaw, może osiągnąć większe zyski na nieuregulowanym rynku niższego szczebla niż w innym przypadku.*

Część konsumentów używa kryptowalut do zapłaty za usługi lub towary (z pominięciem zapłaty za pośrednictwem walut fiducjarnych – FIAT) lub w celu ograniczenia prowizji za przelewy zagraniczne, zakupuje i następnie przesyła kryptowaluty. Takie działania w sposób jednoznaczny pokazują na fakt, że zyski banków związane np. opłatami za wykonywanie przelewów zagranicznych mogą ulec zwiększeniu w przypadku wyeliminowania usług tego sektora.

Powyższe argumenty w sposób jednoznaczny wskazują, że działania banków powinny być ocenione jako ograniczające konkurencję.

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że katalog praktyk wskazany w art. 9. u.o.k.i.k. ma jedynie charakter przykładowy. Katalog ten nie ma charakteru otwartego, w związku z czym nie ma żadnych przeszkód prawnych, aby zakwalifikować również wypowiedanie obowiązujących umów rachunku bankowego jako naruszenie norm u.o.k.i.k. ponieważ spełniają one kryteria nadużycia pozycji dominującej przez przedsiębiorców działających w ramach kolektywu.

Jak wskazano powyżej, wypowiedzenie umów rachunków bankowym podmiotom działającym w Polsce w praktyce uniemożliwia lub znacznie utrudnia prowadzenie działalności gospodarczej. W przypadku, gdy takie wypowiedzenia są dokonywane masowo, przez praktycznie wszystkie banki działające na rynku polskim, jedynie w oparciu o zakres prowadzenia działalności gospodarczej można, w ocenie Zawiadamiającego, mówić o wykorzystaniu pozycji dominującej. Nie może być bowiem tak, że z uwagi na brak regulacji prawnych działające w sposób pełni legalny podmioty nie mogą w praktyce funkcjonować, jedynie z uwagi na narzucone bankom zapatrywania co standardu „staranności” w zakresie tych podmiotów.

Znakomita większość podmiotów, którym wypowiedane są rachunki bankowe to podmioty działające na rynku polskim od lat, w pełni legalnie, wypełniające swoje obowiązki ustawowe takie jak raportowanie podatkowe i składkowe (składanie deklaracji podatkowych, zapłata podatków i zaliczek na podatek), składanie stosownych dokumentów do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, etc. Modele biznesowe członków Polskiego Stowarzyszenia Bitcoin nie zmieniały się na przestrzeni lat w sposób, który nakazywałby podjęcie przez banki działań jak te opisane powyżej.

Jak wskazywano powyżej, od 2017 r. polscy przedsiębiorcy z sektora walut wirtualnych zobowiązali się do wdrożenia Kanonu Dobrych Praktyk podmiotu rynku kryptowalutowego w Polsce, który zakładał m.in. opisywane powyżej zasady uwzględniania procedur AML (pomimo braku ustawowego wymogu). Wiązało się to m.in. z wdrożeniem procedur KYC (każdy kto chciał dokonywać wpłat i wypłat w walut tradycyjnych musiał przejść procedurę weryfikacji).

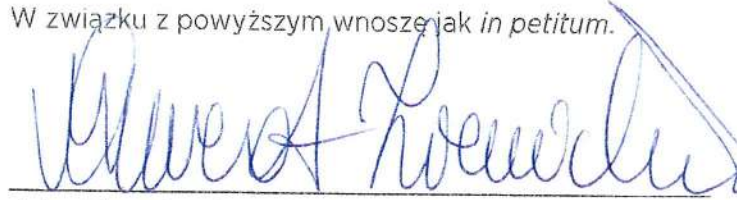
Akcja wypowiedzenia rachunków bankowych w ocenie Zawiadamiającego powiązana jest w sposób jednoznaczny ze wzrostem zainteresowania usług podmiotów z branży blockchain i walut wirtualnych, w tym w szczególności z praktycznym wykorzystaniem kryptowalut, które pozwalają na zminimalizowanie kosztów obsługi bankowej (np. kosztów przelewów zagranicznych) przy jednoczesnym zwiększeniu szybkości transakcji.

Działania banków zakładające odmowę współpracy ze wszystkimi podmiotami prowadzącymi działalność z wykorzystaniem walut wirtualnych w Polsce, przy jednoczesnym kształcie obowiązków nałożonych na przedsiębiorców, które nakazują dokonywanie pewnych transakcji za pośrednictwem rachunków bankowych, powinny być oceniane jako działania niezgodne z prawem zaburzające konkurencję na rynku.

Niezależnie od powyższego i jedynie na marginesie rozważań warto zauważyć, że działanie podmiotów sektora bankowego wypełnia w ocenie Zawiadamiającego znamiona: na podstawie art. 471. Kodeksu cywilnego - nienależytego wykonania zobowiązania umowy rachunku bankowego (z uwagi na nieważne w świetle art. 730. Kodeksu cywilnego wypowiedzenie umów), na podstawie art. 415. Kodeksu cywilnego - czynu niedozwolonego, na podstawie norm ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 419) - czynu nieuczciwej konkurencji, na podstawie art. 138. Kodeksu wykroczeń - wykroczeniem wymierzonym przeciwko obrotowi gospodarczemu.

W ocenie Zawiadamiającego, skutki opisywanych działań banków w sposób jednoznaczny zmierzają do wyeliminowania z rynku podmiotów prowadzących działalność z wykorzystaniem walut wirtualnych, pomimo, że działalność ta jest legalna i prowadzona zgodnie z prawem. W związku z powyższym, podjęcie działań przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest konieczne, a niniejsze Zawiadomienie i jego wnioski - całkowicie uzasadnione. Działania podjęte przez podmioty z sektora bankowego nie mieszczą się bowiem w zakresie „swobody umów”, a w sposób jednoznaczny mają na celu wyeliminowanie z rynku właściwego działalności podmiotów, które należą do tzw. startupów finansowych (FinTech). Jak wskazywano powyżej, prowadzenie działalności gospodarczej w Polsce bez dostępu do rachunku bankowego jest w praktyce niemożliwe.

W związku z powyższym wnoszę jak *in petitum*.



Adw. Marcelina Szwed-Ziemichód

Załączniki:

- 1) Informacja odpowiadająca odpisowi z rejestru Stowarzyszeń, Innych Organizacji Społecznych i Zawodowych Krajowego Rejestru Sądowego dla Zawiadamiającego
- 2) Uwierzytelniona kopia pełnomocnictwa wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej.
- 3) Wypowiedzenia zawartych umów o rachunek bankowy dokonane przez Bank