

Z doświadczeń zagranicznych

*Marek Pregel, Uniwersytet w Zurychu**

DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY EUROPEJSKIEJ Z 2004 R. W SPRAWIE UDAREMNIENIA WYKORZYSTANIA SYSTEMU FINANSOWEGO W CELU PRANIA PIENIĘDZY WŁĄCZNIE Z FINANSOWANIEM TERRORYZMU**)

W dniu 30 czerwca 2004 r. Komisja Europejska przedłożyła projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej w sprawie udaremnienia wykorzystania systemu finansowego w celu prania pieniędzy włącznie z finansowaniem ter-

*) Dr **Marek Pregel**, LL.M. (München) obecnie pracuje naukowo we współpracy z prof. dr. Christianem Schwarzeneggerem w Katedrze Prawa Karnego, Prawa Karnego Procesowego i Kryminologii Uniwersytetu w Zurychu przy wsparciu *Swiss National Science Foundation*. Jest autorem książki *Środki zwalczania przestępczości prania pieniędzy w ujęciu prawnoporównawczym* (wyd. 1, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2003, ss. 438), w której zgłębia zagadnienie przeciwdziałania praniu pieniędzy i transgranicznej przestępczości zorganizowanej w kontekście europejskim.

Na łamach „Bezpiecznego Banku” (BB) dwukrotnie poruszano już temat zagrożenia dla systemu finansowego, jakie rodzi proceder prania pieniędzy. Chodzi tu o: M. Pregel, *Wykorzystanie legalnie funkcjonującego sektora bankowego w procederze prania pieniędzy*, BB 1–2/2001, s. 107–114; tenże, *Międzynarodowe przeciwdziałanie praniu pieniędzy w sektorze finansowym*, BB 2/2003, s. 79–90.

Zob. także M. Pregel, *Karnoprawna analiza Dyrektywy Rady EWG z 10 czerwca 1991 w sprawie udaremnienia wykorzystania systemu finansowego do celów prania pieniędzy*, „Prawo Unii Europejskiej” (PUE) 6/2001, s. 13–17; idem, *Unia Europejska wobec nielegalnego wyrębu drzewa*, PUE 12/2004, s. 40–45.

***) W celu pogłębienia wiedzy warto sięgnąć do gruntownych informacji i licznych dokumentów dostępnych na oficjalnych stronach internetowych UE i FATF/GAFI: <http://europa>.

roryzmu (Dyrektywa)¹⁾, która stanowi trzecią już dyrektywę dotyczącą zwalczania przestępczości prania pieniędzy. W tym przypadku oczekuje się przyspieszonego trybu legislacyjnego²⁾, gdyż osiągnięcie celu, jakim jest zapewnienie obywatelom wysokiego poziomu bezpieczeństwa osobistego „w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”³⁾, wymaga uruchamiania dalszych mechanizmów finansowoprawnych w walce z narastającym zagrożeniem terroryzmem. Dyrektywę trzeba postrzegać w kontekście ostatniej rewizji 40 Zaleceń Grupy Specjalnej ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy (FATF/GAFI) z dnia 18 czerwca 2003 r., a także – zamachów terrorystycznych ekstremistów muzułmańskich w Nowym Jorku i Waszyngtonie z dnia 11 września 2001 r. oraz w Madrycie z dnia 11 marca 2004 r.

I. PRANIE PIENIĘDZY I TERRORYZM A RYNEK WEWNĘTRZNY

1. U źródeł terroryzmu

Planowanie i realizowanie aktów terrorystycznych wymaga oddanych sprawie przestępców, ale często zapomina się o tym, że niemniej ważne jest dysponowanie dostatecznymi środkami finansowymi, które najczęściej pochodzą od osób wspierających grupy terrorystyczne. Nierzadko w celu uzyskania stosownych środków prowadzą one również działalność przestępczą przynoszącą pożądany dochód⁴⁾.

Jeszcze do niedawna walka z terroryzmem koncentrowała się na udaremnieniu zamachów terrorystycznych i pociąganiu do odpowiedzialności ich sprawców. Współ-

eu.int oraz <http://www.fatf-gafi.org>, a także <http://www.ms.gov.pl/ue/ue.shtml>. Literatura ogólna: G. Aiolfi/M. Pieth (red.), *A comparative guide to anti-money laundering: a critical analysis of systems in Singapore, Switzerland, the UK and the USA*, Cheltenham 2004, ss. 544; P. Alldridge, *Money laundering law: forfeiture, confiscation, civil recovery, criminal laundering and taxation of the proceeds of crime*, Oxford i in. 2003, ss. 282; M.E. Beare (red.), *Critical reflections on transnational organized crime, money laundering, and corruption*, Toronto i in. 2003, ss. 354; J. Fisher, *Money laundering law and practice*, Oxford 2003, ss. 350; M. Kaufmann, *Die Bedeutung der Einbeziehung von Bankmitarbeitern in die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche*, Diss., wyd. 2, Frankfurt a.M. i in. 2003, ss. 291; J. Kinzig, *Die rechtliche Bewältigung von Erscheinungsformen organisierter Kriminalität*, Habil-Schr., wyd. 1, Berlin 2004, ss. 849; V. Mitsilegas, *Money laundering counter-measures in the European Union: a new paradigm of security governance versus fundamental legal principles*, The Hague i in. 2003, ss. 207.

¹⁾ COM(2004)0448 final.

²⁾ *The Dutch Presidency of the Council of the European Union: Priorities*, 2004, s. 11.

³⁾ Art. 29 TUE. Tekst skonsolidowany TUE: Dz.Urz. WE z 2002 r., seria C, nr 325, s. 5.

⁴⁾ Szerzej D. Masciandaro (red.), *Global financial crime: terrorism, money laundering, and off shore centres*, Aldershot 2004, ss. 256; M. Pieth (red.), *Financing Terrorism*, Dordrecht i in. 2002, ss. 216; L. Thévenoz (red.), *BF blanchiment: réglementation et autoréglementation de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme en Suisse*, Zürich i in. 2004, ss. 493.

czesna prewencyjna polityka kryminalna idzie dalej, ponieważ „przenosi” (*Vorverlagerung*)⁵⁾ karalność aktów terrorystycznych do etapu dużo wcześniejszego niż współdziałanie sprawców w organizacji terrorystycznej. Chodzi mianowicie o odebranie takim sprawcom wszelkiego mienia, jakie mogłoby przez nich zostać wykorzystane do działalności przestępczej. Naprzeciw temu wychodzi Dyrektywa, bowiem jej zamysłem jest wysuszenie źródeł finansowych międzynarodowych organizacji terrorystycznych z pomocą ulepszonych środków w walce z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu.

2. Pranie pieniędzy a rynek wewnętrzny

António Vitorino, Komisarz ds. Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych podkreśla: „Zorganizowana przestępczość finansowa przynosi szkodę prawym uczestnikom obrotu gospodarczego i wzmacnia szarą strefę, tj. zmniejsza wzrost gospodarczy i rezerwy publiczne. Walka z tego rodzaju przestępczością musi stać się jednym z kluczowych priorytetów UE w najbliższych latach”⁶⁾.

W podobnym tonie wypowiedział się *Frits Bolkestein*, Komisarz ds. Rynku Wewnętrznego: „W przypadku przestępczości finansowej mamy do czynienia z gospodarką o charakterze globalnym. Nie zna ona żadnych granic, a jeżeli istnieją słabe punkty, to zostaną one z pewnością wykorzystane przez przestępców. W ramach planu działania dotyczącego usług finansowych wzmacniamy regulacyjne możliwości obrony przeciwko tym, którzy próbują szkodzić inwestorom. Potrzebujemy zapewne skutecznych europejskich i międzynarodowych działań, tj. ewentualnie również nowych przepisów prawnych, aby zapobiec przedostawaniu się do coraz to bardziej udoskonalonego systemu finansowego nieuczciwie uzyskanych zysków z działalności prowadzonej przez przestępczość zorganizowaną”⁷⁾. Zaznacza on także: „Walka z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu jest dla Komisji najwyższym politycznym priorytetem. Od czasu wydania pierwszej dyrektywy w 1991 r. (dyrektywy 91/308/EWG, przyp. M.P.), Wspólnota odgrywa czołową rolę w międzynarodowych dążeniach mających zapobiegać praniu dochodu z przestępstw. Ogromne strumienie brudnych pieniędzy mogą szkodzić stabilności sektora finansowego i jego reputacji, a także zagrozić rynkowi wewnętrznemu, podczas gdy terroryzm narusza podstawy naszego społeczeństwa”⁸⁾.

⁵⁾ Bliżej na temat tego pojęcia L. Greco/M. Prengel, *Wprowadzenie do polityki kryminalnej w społeczeństwie ryzyka – w sprawie „przedprzeniesienia” karalności przez abstrakcyjne przestępstwa z zagrożenia i kolektywne dobra prawne (Einführung in die Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft – Zur Problematik der „Vorverlagerungen” durch abstrakte Gefährdungsdelikte und kollektive Rechtsgüter)*, wyd. 1, Toruń 2005 (w opracowaniu).

⁶⁾ Wolne tłumaczenie za IP/04/517 z dnia 22 kwietnia 2004 r.

⁷⁾ Ibidem.

⁸⁾ Wolne tłumaczenie za IP/04/832 z dnia 30 czerwca 2004 r.

II. INICJATYWY EUROPEJSKIEJ WSPÓLNOTY GOSPODARCZEJ I WSPÓLNOTY EUROPEJSKIEJ

1. Z kalendarium

Dyrektywa, o której tu mowa, to trzecia już dyrektywa dotycząca zwalczania procederu prania pieniędzy. Początkowo materię tę unormowano w dyrektywie 91/308/EWG⁹⁾ i w nowelizującej ją dyrektywie 2001/97/WE. Ważne jest to, iż problem prania pieniędzy był stosunkowo wcześniej przedmiotem regulacji wspólnotowych. Powodem tego jest powiązanie walki z przestępczością prania pieniędzy z urzeczywistnieniem koncepcji rynku wewnętrznego, który otwiera nowe możliwości dla obywateli unijnych i osób prawnych działających na terytorium Państw Członkowskich, a także dla operujących tam przestępców, w tym również dla osób piorących pieniądze.

Pierwszym aktem wspólnotowym penalizującym pranie pieniędzy jest dyrektywa 91/308/EWG, którą wymierzono przeciwko praniu pieniędzy z przestępstw narkotykowych w ramach tradycyjnego sektora finansowego. Wynikało to z panującej wówczas międzynarodowej tendencji do karalności jedynie „narkoprania”¹⁰⁾. Dopiero dyrektywa 2001/97/WE włącza do katalogu przestępstw pierwotnych prania pieniędzy przestępstwa nie-narkotykowe („ciężkie przestępstwa” z art. 1 lit. E zd. 2), a do tego nakłada obowiązek raportowania (obowiązek meldowania) na podmioty spoza tradycyjnego sektora finansowego, m.in. na: adwokatów, doradców podatkowych, radców prawnych, notariuszy, rewizorów do spraw bilansów i sprawozdań rocznych, maklerów nieruchomości, handlarzy dzieł sztuki, jubilerów, domy aukcyjne i kasyna (art. 2a ust. 3–7).

Dyrektywa narodziła się niewątpliwie w kontekście walki z terroryzmem po dniu 11 września 2001 r., z którym UE zetknęła się bezpośrednio po dniu 11 marca 2004 r. (zamach terrorystyczny w Madrycie). Warto zaznaczyć, że art. 40 podust. 1 Dyrektywy uchyla dyrektywę 91/308/EWG. Należy się spodziewać stosunkowo szybkich procedur legislacyjnych, bowiem Holandia, przewodnicząca Radzie Europejskiej w drugiej połowie 2004 r., zapowiedziała nadanie wysokiego priorytetu jej przyjęciu przez to gremium.

UE jest jednym z założycieli FATF/GAFI, a zarazem jej członków, dlatego Dyrektywę trzeba postrzegać również w kontekście ostatniej rewizji 40 Zaleceń FATF/GAFI z czerwca 2003 r., ustanawiających nowe, podwyższone międzynarodowe standardy przeciwdziałania praniu pieniędzy, które rozszerzyły zakres walki z przestępczością terrorystyczną przedsięwzięcia zmierzające do odebrania jej źródeł finansowania.

⁹⁾ *Nota bene* dyrektywa 91/308/EWG to pierwszy ważniejszy akt prawny w zakresie Europejskiego prawa karnego (*European Criminal Law/ Europäisches Strafrecht*). Pojęcie te przybliżyła M. Prengel, *Europejskie prawo karne – wprowadzenie (cz. I)*, PUE 10/2004, s. 2–5.

¹⁰⁾ Odnosi się to w głównej mierze do narkotykowej konwencji ONZ z 1988 r. Szerzej Prengel, *Środki zwalczania...*, s. 237–243.

Z doświadczeń zagranicznych

CHRONOLOGIA NAJWAŻNIEJSZYCH INICJATYW MIĘDZYNARODOWYCH ZWALCZAJĄCYCH PRZESTĘPCZOŚĆ PRANIA PIENIĘDZY¹¹⁾

30 III 1961 r.	Jednolita konwencja ONZ o środkach odurzających ¹²⁾ .
21 II 1971 r.	Konwencja ONZ o substancjach psychotropowych ¹³⁾ .
27 VI 1980 r.	Zalecenie nr R (80) 10 Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczące działań skierowanych przeciwko transferom i ukrywaniu środków pochodzących z przestępstwa ¹⁴⁾ .
12 XII 1988 r.	Deklaracja zasad Komitetu Bazylejskiego ds. Nadzoru Bankowego (Komitet Bazylejski) ¹⁵⁾ Banku Rozrachunków Międzynarodowych w sprawie zapobiegania przestępczego wykorzystania systemu bankowego do prania pieniędzy ¹⁶⁾ .
20 XII 1988 r.	Konwencja ONZ o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi ¹⁷⁾ .
14–16 VII 1989 r.	Założenie FATF/GAFI w trakcie 15. spotkania na szczycie państw G7 w Paryżu ¹⁸⁾ .
7 II 1990 r.	Pierwszy raport FATF/GAFI zawierający 40 Zaleceń dotyczących finansowych środków przeciwko praniu pieniędzy ¹⁹⁾ .
8 XI 1990 r.	Konwencja nr 141 Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodu pochodzącego z przestępstwa ²⁰⁾ .
10 VI 1991 r.	Dyrektywa 91/308/EWG Rady EWG w sprawie udaremnienia wykorzystania systemu finansowego do celu prania pieniędzy ²¹⁾ .
październik 1992 r.	Raport Komitetu Technicznego Międzynarodowej Organizacji Komisji Papierów Wartościowych (IOSCO) ds. przeciwdziałania praniu pieniędzy i rezolucja Komitetu Prezydenckiego IOSCO ds. przeciwdziałania praniu pieniędzy ²²⁾ .
31 XII 1992 r.	Termin końcowy implementacji dyrektywy 91/308/EWG.

¹¹⁾ Część z tych inicjatyw międzynarodowych komentują: Prengel, *Środki zwalczania...*, s. 205–267; S. Niemierka/B. Smykla, *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy w bankach – aspekty prawne*, wyd. 1, Warszawa 2001, passim.

¹²⁾ Ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską. Dz.U. z 1966 r., nr 45, poz. 277; ze zm. Dz.U. z 1996 r., nr 35, poz. 149.

¹³⁾ Ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską. Dz.U. z 1976 r., nr 31, poz. 180.

¹⁴⁾ Dokument i dalsze informacje dostępne na: <http://www.coe.int/>.

¹⁵⁾ Szerzej M. Koterwas, *Komitet Bazylejski ds. Nadzoru Bankowego – rola i zadania*, BB 1/2003, s. 128–136; idem, *Bazylejski Komitet ds. Nadzoru Bankowego i jego wpływ na kształt nadzoru bankowego na Świecie*, „Bank i Kredyt” 10/2003, s. 56–66.

¹⁶⁾ Dokument i dalsze informacje dostępne na: <http://www.bis.org/>.

¹⁷⁾ Ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską. Dz.U. z 1995 r., nr 15, poz. 69.

¹⁸⁾ Dokument i dalsze informacje dostępne na: <http://www.fatf-gafi.org>.

¹⁹⁾ Ibidem.

²⁰⁾ Ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską. Dz.U. z 2000 r., nr 53, poz. 634; Dz.U. z 2003 r., nr 46 poz. 394.

²¹⁾ Dz.Urz. WE z 1991 r., seria L, nr 166, s. 77.

²²⁾ Dok. nr 26. Dokument i dalsze informacje dostępne na: <http://www.iosco.org/>. Polska Komisja Papierów Wartościowych i Giełd jest członkiem IOSCO od 1991 r.

Bezpieczny Bank

9 VI 1995 r.	Pierwsze posiedzenie Grupy Egmont w Pałacu Egmont-Arenberg w Brukseli ²³⁾ .
28 VI 1996 r.	Pierwsza rewizja 40 Zaleceń FATF/GAFI ²⁴⁾ .
22 IX 1997 r.	25 podstawowych zasad Komitetu Bazylejskiego o efektywnym nadzorze bankowym ²⁵⁾ .
21 XI 1997 r.	Konwencja OECD o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych ²⁶⁾ .
27 I 1999 r.	Karnoprawna konwencja nr 173 Rady Europy przeciwko korupcji ²⁷⁾ .
9 XII 1999 r.	Międzynarodowa konwencja ONZ o zwalczaniu finansowania terroryzmu ²⁸⁾ .
17 X 2000 r.	Decyzja 2000/642/WSiSW Rady Europejskiej dotycząca uzgodnień w sprawie współpracy między Jednostkami Raportowania i Analizy ds. Prania Pieniędzy Państw Członkowskich w odniesieniu do wymiany informacji ²⁹⁾ .
30 X 2000 r.	Globalne wytyczne Grupy Wolfsberg w sprawie zwalczania prania pieniędzy dotyczące bankowości prywatnej ³⁰⁾ .
15 XI 2000 r.	Konwencja ONZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej ³¹⁾ .
26 VI 2001 r.	Decyzja ramowa 2001/500/WSiSW Rady Europejskiej w sprawie prania pieniędzy oraz dochodzenia, zamrożenia, zajęcia i konfiskaty narzędzi i dochodu pochodzącego z przestępstw ³²⁾ .
październik 2001 r.	Zalecenia Komitetu Bazylejskiego dotyczące obowiązku staranności banków przy ustaleniu tożsamości klienta ³³⁾ .
24 X 2001 r.	US-amerykańska ustawa w sprawie wzmocnienia i zjednoczenia Ameryki z pomocą oddania do dyspozycji odpowiednich środków koniecznych do odparcia i zapobiegania terroryzmu (US-amerykańska ustawa patriotyczna) ³⁴⁾ .
31 X 2001 r.	8 Zaleceń Specjalnych FATF/GAFI przeciwko finansowaniu terroryzmu ³⁵⁾ .
29 XI 2001 r.	Zalecenia organów nadzoru bankowego państw G7 i Szwajcarii w sprawie kontroli rachunków należących do osób politycznie eksponowanych ³⁶⁾ .

²³⁾ Dokument i dalsze informacje dostępne na: <http://www.egmontgroup.org/> oraz <http://www.mofnet.gov.pl> (Generalny Inspektor Informacji Finansowej). Od 2002 r. Rzeczpospolita Polska jest członkiem Grupy Egmont.

²⁴⁾ Zob. przypis 18.

²⁵⁾ Dok. nr 30. Zob. przypis 16.

²⁶⁾ Ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską. Dz.U. z 2001 r., nr 23, poz. 264.

²⁷⁾ Ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską. Zob. przypis 14.

²⁸⁾ Ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską. Dz.U. z 2003 r., nr 44, poz. 374.

²⁹⁾ Dz. Urz. WE z 2000 r., seria L, nr 271, s. 4.

³⁰⁾ Dokument i dalsze informacje dostępne na: <http://www.wolfsberg-principles.com/>.

³¹⁾ Ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską. Dz.U. z 2001 r., nr 90, poz. 994.

³²⁾ Dz. Urz. WE z 2001 r., seria L, nr 182, s. 1.

³³⁾ Zob. przypis 16.

³⁴⁾ Dokument i dalsze informacje dostępne na: <http://thomas.loc.gov/>.

³⁵⁾ Zob. przypis 18.

³⁶⁾ Dokument i dalsze informacje dostępne na: <http://www.ebk.admin.ch/>.

Z doświadczeń zagranicznych

4 XII 2001 r.	Dyrektywa 2001/97/WE Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej w sprawie zmiany dyrektywy 91/308/EWG Rady EWG w sprawie udaremnienia wykorzystania systemu finansowego do celu prania pieniędzy ³⁷⁾ .
9 I 2002 r.	Zalecenia Międzynarodowego Stowarzyszenia Nadzorów Ubezpieczeniowych (IAIS) w sprawie zwalczania prania pieniędzy dotyczące nadzorów ubezpieczeniowych i towarzystw ubezpieczeniowych ³⁸⁾ .
11 I 2002 r.	Deklaracja Wolfsberska Grupy Wolfsberg w sprawie zwalczania finansowania terroryzmu ³⁹⁾ .
maj 2002 r.	Pierwsza rewizja globalnych wytycznych Grupy Wolfsberg w sprawie zwalczania prania pieniędzy dotyczących bankowości prywatnej ⁴⁰⁾ .
13 VI 2002 r.	Decyzja ramowa 2002/475/WSiSW Rady Europejskiej w sprawie zwalczania terroryzmu ⁴¹⁾ .
21 X 2002 r.	Zasady Wolfsberskie Grupy Wolfsberg w sprawie zwalczania prania pieniędzy dotyczące bankowości korespondencyjnej ⁴²⁾ .
15 VI 2003 r.	Termin końcowy implementacji dyrektywy 2001/97/WE.
18 VI 2003 r.	Druga rewizja 40 Zaleceń FATF/GAFI ⁴³⁾ .
sierpień 2003 r.	Zalecenia Komitetu Bazylejskiego dotyczące skonsolidowanego ryzyka zarządzania przy ustaleniu tożsamości klienta ⁴⁴⁾ .
30 VI 2004 r.	Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej w sprawie udaremnienia wykorzystania systemu finansowego do celu prania pieniędzy włącznie z finansowaniem terroryzmu ⁴⁵⁾ .

2. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej z 2004 r. w sprawie udaremnienia wykorzystania systemu finansowego w celu prania pieniędzy włącznie z finansowaniem terroryzmu

Zaistniała nagła potrzeba dostosowania dyrektywy 91/308/EWG do nowej europejskiej rzeczywistości po zamachach terrorystycznych w Nowym Jorku, Waszyngtonie i Madrycie. Stąd projekt Komisji Europejskiej w sprawie dalszej aktualizacji i poprawy środków UE przeciwko praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu.

³⁷⁾ Dz.Urz. WE z 2001 r., seria L, nr 344, s. 76.

³⁸⁾ Dokument i dalsze informacje dostępne na: <http://www.iaisweb.org/>.

³⁹⁾ Zob. przypis 30.

⁴⁰⁾ Ibidem.

⁴¹⁾ Dz.Urz. WE z 2002 r., seria L, nr 164, s. 3.

⁴²⁾ Zob. przypis 30.

⁴³⁾ Zob. przypis 18.

⁴⁴⁾ Zob. przypis 16.

⁴⁵⁾ Dokument i dalsze informacje dostępne na: <http://europa.eu.int>.

2.1. Uwagi wstępne

Niezwykle ważne jest podkreślenie tego, że legitymację dla swoich kompetencji do ustanowienia Dyrektywy wywodzi Rada Europejska z postanowień TWE⁴⁶), a zwłaszcza z art. 47 ust. 2 zd. 1 i 3 oraz z art. 95. Przytoczona podstawa prawna uwidacznia związek Dyrektywy z jedną z czterech podstawowych wolności (swobodą przepływu usług), a dokładniej – podejmowania i wykonywania działalności prowadzonej na własny rachunek i z realizacją koncepcji rynku wewnętrznego.

Niektóre z motywów przewodnich uchwalenia Dyrektywy zasługują na wyszczególnienie:

- ❖ w przeciwdziałaniu praniu pieniędzy upatruje się jeden ze skuteczniejszych komponentów strategii w walce z przestępczością zorganizowaną;
- ❖ poważną szkodę, nie tylko solidności, integralności i stabilności instytucji kredytowych i finansowych, lecz także zaufaniu do systemu finansowego jako pewnej całości, mogą wyrządzić sprawcy lub osoby współdziałające z nimi, którzy piorą pieniądze albo są świadomi tego, że mienia nabytego zgodnie z prawem można użyć choćby tylko w części do celu terrorystycznego;
- ❖ zamierza się uniknąć tego, że Państwa Członkowskie poczynią kroki w celu ochrony swojego systemu finansowego przed praniem pieniędzy, które mogą być nie do pogodzenia z urzeczywistnieniem rynku wewnętrznego. Konieczne jest zatem podjęcie stosownych działań na poziomie wspólnotowym;
- ❖ w przypadku braku koordynacji na poziomie wspólnotowym piorący pieniądze mogą wykorzystać swobodę przepływu kapitału i związane z nią usługi finansowe, które niesie za sobą ujednoczona przestrzeń finansowa po to, aby łatwiej prowadzić działalność przestępczą;
- ❖ do istoty prania pieniędzy należy jego transgraniczność. W takim razie środkiem na poziomie krajowym lub wspólnotowym musi towarzyszyć transgraniczna koordynacja i współpraca, co wymaga również zgodności poczynań wspólnotowych z poczynaniami gremiów międzynarodowych;
- ❖ nie zamierza się nałożyć obowiązku raportowania podejrzanych transakcji na przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych ustawowo uznanych i nadzorowanych (np. adwokatów) wtedy, gdy udzielają oni porad prawnych swoim klientom albo są ich przedstawicielami w procesie. Zwolnienia od obowiązku raportowania powinno się przewidywać w stosunku do informacji uzyskanych przed procesem sądowym, w jego trakcie lub po jego zakończeniu, albo w ramach porady prawnej. W związku z tym przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych obowiązuje w dalszym ciągu tajemnica zawodowa, chyba że współdziałają oni w procederze prania pieniędzy, albo ich działalność wykorzystuje się w celu prania pieniędzy, bądź są świadomi tego, że ich klienci wykorzystują ich działalność w celu prania pieniędzy⁴⁷⁾;

⁴⁶⁾ Tekst skonsolidowany TWE: Dz. Urz. WE z 2002 r., seria C, nr 325, s. 33.

⁴⁷⁾ Problem odpowiedzialności karnoprawnej obrońcy w sprawach karnych związanej z praniem pieniędzy dyskutują: C. Balzer, *Die berufstypische Strafbarkeit des Verteidigers unter besonderer Beachtung des Problems der Begehung von Geldwäsche (§ 261 StGB) durch Honorarannahme*, Diss., wyd. 1, Aachen 2004, ss. 464; A. Bussenius, *Geldwäsche und Straferleidigerhonorar*, Diss., wyd. 1, Baden-Baden 2004, ss. 204.

- ❖ Dyrektywa nie narusza podstawowych praw i zasad, zawartych w szczególności w Karcie Podstawowych Praw Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000 r., uroczyste proklamowanej podczas spotkania na szczycie Rady Europejskiej w Nicei⁴⁸⁾.

Przedmiotem Dyrektywy jest możliwie wyczerpująca regulacja środków zwalczania przestępczości prania pieniędzy, z zaznaczeniem, że punkt ciężkości położono na udaremnieniu wykorzystania systemu finansowego do celu prania pieniędzy łącznie z finansowaniem terroryzmu.

2.2. Przegląd postanowień

Dyrektywę podzielono na siedem rozdziałów obejmujących łącznie 43 artykuły⁴⁹⁾.

Art. 1 ust. 1 penalizuje pranie pieniędzy. Ust. 2 tego artykułu dookreśla przestępstwo prania pieniędzy (podust. 1), ustanawia pewne ułatwienia dowodowe dotyczące tego przestępstwa (podust. 2) i oznacza miejsce jego popełnienia (podust. 3). Kolejny artykuł reguluje kwestię podmiotowego obrębu mocy obowiązywania Dyrektywy. Definicje legalne ujęto w art. 3. Ostatni przepis **rozdziału pierwszego** wskazuje na to, iż Dyrektywa jest pewnym **minimalnym standardem prawnym**, toteż Państwa Członkowskie mogą ustanawiać surowsze normy, niż te w niej przewidziane.

Cztery sekcje wchodzą w skład **rozdziału drugiego**, który normuje obowiązki staranności przy ustaleniu tożsamości klienta (*customer due diligence*):

- ❖ postanowienia ogólne:
 - zakaz prowadzenia rachunków (kont) anonimowych, anonimowych księżeczek oszczędnościowych i rachunków pod fikcyjnym nazwiskiem (art. 5),
 - postępowanie w sprawie ustalenia tożsamości klienta (art. 6–7),
 - nieustalenie tożsamości klienta pociąga za sobą niepodjęcie jakiejkolwiek operacji finansowej, w tym również obowiązek raportowania Jednostce Raportowania i Analizy ds. Prania Pieniędzy (*Financial Intelligence Unit* = FIU) – (art. 8),
 - ustalenie tożsamości klienta przez kasyna w przypadku żetonów o łącznej wartości powyżej 1.000 € (art. 9);
- ❖ uproszczone obowiązki staranności przy ustaleniu identyfikacji klienta w związku z nieznacznym ryzykiem prania pieniędzy (art. 10–10a);
- ❖ podwyższone obowiązki staranności przy ustaleniu identyfikacji klienta w związku ze znacznym ryzykiem prania pieniędzy (art. 11);
- ❖ zasady korzystania z usług osób trzecich przy ustaleniu tożsamości klienta (art. 12–16).

Rozdział trzeci podejmuje tematykę obowiązku raportowania. Sekcja pierwsza to postanowienia ogólne (art. 17–24), sekcja druga – zakaz ujawniania informacji (art. 25):

- ❖ nakaz wyjątkowej staranności wszelkich podmiotów w stosunku do czynności szczególnie podejrzanych o pranie pieniędzy (art. 17);

⁴⁸⁾ Dz.Urz. WE z 2000 r., seria C, nr 364, s. 1.

⁴⁹⁾ Artykuły powołane bez bliższego odniesienia dotyczą Dyrektywy.

- ❖ utworzenie w poszczególnych Państwach Członkowskich FIU, do którego zadań należy gromadzenie i wykorzystywanie informacji finansowych w sprawie prawdopodobnego dochodu z przestępstw (art. 18);
- ❖ współpraca odnośnych podmiotów i urzędów z FIU (art. 19, 21–22);
- ❖ możliwość wyznaczenia przez przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych właściwego organu samorządowego jako pierwszej instancji dla przekazania stosownych informacji i jego współpraca z FIU (art. 20);
- ❖ przekazanie odnośnych informacji do FIU nie stanowi naruszenia umownych lub ustawowych ograniczeń w przekazaniu informacji, a w związku z tym nie rodzi żadnej odpowiedzialności stosownych podmiotów (art. 23);
- ❖ ochrona osób przekazujących informacje w sprawie podejrzenia prania pieniędzy przed groźbą lub atakami (art. 24);
- ❖ zakaz ujawniania informacji klientom lub osobom trzecim w sprawie informacji przekazanych FIU lub dochodzeń dotyczących podejrzenia prania pieniędzy (art. 25).

Przedmiotem **rozdziału czwartego** są kwestie:

- ❖ okresów przechowywania dokumentów i informacji (*record keeping*) jako materiału dowodowego dla potencjalnych dochodzeń w sprawie prania pieniędzy (art. 26), a także sprawnej współpracy w tym zakresie między FIU i innymi urzędami a instytucjami kredytowymi i finansowymi (art. 28);
- ❖ obowiązków staranności przy ustaleniu tożsamości klienta oraz przechowywaniu dokumentów i informacji w filiach lub oddziałach instytucji wskazanych w Dyrektywie, które znajdują się w państwach trzecich (art. 27);
- ❖ gromadzenia danych statystycznych w celu kontroli skuteczności systemów zwalczania prania pieniędzy (art. 29).

Środkom wykonawczym poświęcono **rozdział piąty**. Sekcja pierwsza zgłębia zagadnienia procedur wewnętrznych, szkoleń i informacji zwrotnych dotyczących Dyrektywy i zapobiegania operacjom związanym z praniem pieniędzy (art. 30–31). Kolejna sekcja przybliży niektóre kwestie nadzoru nad wcieleniem w życie Dyrektywy (art. 32–33). Z problematyką sankcji za jej naruszenie zapoznaje sekcja trzecia, przy czym szczególną uwagę poświęcono odpowiedzialności osoby prawnej za naruszenie obowiązków z art. 35 ust. 1 przez osobę fizyczną tam wymienioną.

W art. 37 przedostatniego rozdziału uregulowano zagadnienie środków wykonawczych, do których wydania uprawniono Komisję Europejską po to, aby zagwarantować jednolite stosowanie Dyrektywy i sprostać rozwojowi technicznemu, jaki ma miejsce w przeciwdziałaniu praniu pieniędzy. Kolejny artykuł powołuje do życia Komitet ds. Udaremnienia Prania Pieniędzy (*Committee on the Prevention of Money Laundering*), wspierający Komisję Europejską w powierzonych jej zadaniach.

Postanowienia końcowe zamieszczono w ostatnim rozdziale (art. 39–43). Do najważniejszych należą:

- ❖ nałożenie na Komisję Europejską obowiązku sporządzenia w okresie trzech lat od wejścia w życie Dyrektywy (a potem przynajmniej raz na trzy lata) raportu

w sprawie jej implementacji, a następnie jego przedłożenia Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Europejskiej;

- ❖ uchylene Dyrektywy 91/308/EWG⁵⁰⁾. Co się zaś tyczy powołań na uchyloną dyrektywę 91/308/EWG, to odnoszą się one również do Dyrektywy stosownie do tabeli zamieszczonej w załączniku do niej;
- ❖ **okres implementacji** Dyrektywy wynosi 12 miesięcy od dnia jej wejścia w życie. Państwa Członkowskie zawiadamiają Komisję Europejską o treści krajowych przepisów implementacyjnych;
- ❖ wejście w życie Dyrektywy 20 dnia po jej ogłoszeniu w Dz.Urz. WE;
- ❖ adresaci Dyrektywy – Państwa Członkowskie.

2.3. Najważniejsze postanowienia karnoprawne⁵¹⁾

Ze względu na wyjątkowo bogatą tematykę i ograniczone ramy niniejszego opracowania, skupiono się prawie wyłącznie na postanowieniach karnoprawnych.

a) Przepisy karne przeciwko praniu pieniędzy

(1) Dobro prawne

Zadaniem stojącym przed prawem karnym jest ochrona społecznie pożądaných dóbr w świetle zasady *ultima ratio*. Są one wartościami ściśle powiązаны z określonym zespołem znamion czynu zabronionego, a jednocześnie – treścią decydującą o jego istocie. Z jednej strony sama budowa przestępstwa prania pieniędzy jest jedynie konsekwencją opowiedzenia się za odnośnymi dobrami chronionymi w art. 1 ust. 2 podust. 1 lit. a–d, z drugiej strony – takie a nie inne polityczno-kryminalne nakreślenie celu pociągnęło za sobą wytyczenie trzech podstawowych ponadindywidualnych dóbr prawnych, a mianowicie: **porządku publicznego w postaci ładu gospodarczego, wymiaru sprawiedliwości i bezpieczeństwa wewnętrznego**, wśród których to pierwsze z wymienionych zajmuje centralne miejsce. Obok nich należy również wymienić ochronę **mienia**. Inne rozważane dobra prawne, takie jak poszczególne dobra zagrożone przez przestępstwa pierwotne, nie są zasadniczym przedmiotem ochrony art. 1 ust. 2 podust. 1 lit. a–d⁵²⁾.

⁵⁰⁾ Odnosi się to konsekwentnie do dyrektywy 2001/97/WE.

⁵¹⁾ Wiele uwagi poniżej omawianej materii poświęcił Prengel, *Środki zwalczania...*, passim, dlatego w celu zgłębienia komentowanej problematyki należałoby zapoznać się z jego pracą. Co ciekawsze, niektóre wysuwane przez niego postulaty *de lege ferenda* pod adresem ponadczasowo-ponadprzestrzennej regulacji poświęconej praniu pieniędzy zostały nieświadomie uwzględnione w pracach nad Dyrektywą. Oparcie się w tym opracowaniu tylko i wyłącznie na oryginalnych dokumentach w języku angielskim i niemieckim okazało się przydatne wobec niejednokrotnie niewłaściwego, zwłaszcza nieprecyzyjnego, tłumaczenia prawnego tych dokumentów na język polski, dokonanego nawet przez oficjalne organy państwowe.

⁵²⁾ Wyjątkowo obszernie analizuje tę problematykę Prengel, *Środki zwalczania...*, w szczególności s. 283–312, 381–384. Dyrektywa, o której tu mowa, potwierdza wysuwane przez niego postulaty na temat dobra prawnego.

(2) Definicje legalne

Zgodnie z art. 1 ust. 2 podust. 1 lit. a–d „**praniem pieniędzy**” (*money laundering*) są czyny popełnione umyślnie, cechujące się zachowaniem spreycyzowanym w tym przepisie.

„**Terroryzm**” (*terrorism*) to jedno z przestępstw z art. 1–4 decyzji ramowej 2002/475/WSiSW.

Pojęcie „**mienie**” (*property*) zawiera w sobie wszelkie wartości majątkowe.

Każda forma przestępczego współdziałania w popełnieniu ciężkiego przestępstwa jest „**działalnością przestępczą**” (*criminal activity*).

Termin „**ciężkie przestępstwo**” (*serious crimes*) obejmuje przynajmniej:

- ❖ terroryzm;
- ❖ przestępstwa narkotykowe z art. 3 ust. 1 lit. a narkotykowej konwencji ONZ z 1988 r.;
- ❖ czynności popełnione w ramach związku przestępczego z art. 1 wspólnego działania 98/733/WSiSW z dnia 21 grudnia 1998 r. odnośnie karalności za współdziałanie w związku przestępczym w Państwach Członkowskich przyjętego przez Radę Europejską⁵³⁾;
- ❖ oszustwo, a zwłaszcza jego ciężką formę z art. 1 ust. 1 i z art. 2 konwencji z dnia 26 lipca 1995 r. o ochronie interesów finansowych WE⁵⁴⁾;
- ❖ korupcję;
- ❖ wszystkie przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności lub środkami zapobiegającymi w wymiarze powyżej jednego roku (albo najniższego jej zagrożenia co najmniej sześciu miesięcy) – (art. 3 pkt 7 lit. a–f).

Pozostałe definicje to: „instytucja kredytowa” (*credit institution*), „instytucja finansowa” (*financial institution*), „pośrednik ubezpieczeniowy” (*insurance intermediary*), „właściciel gospodarczy” (*beneficial owner*), „oferujący usługi spółkom powierniczym i podmiotom” (*trust and company service providers*), „osoby politycznie eksponowane” (*politically exposed persons*), „stosunek handlowy” (*business relationship*), „bank fikcyjny” (*shell bank*) i „Jednostka Raportowania i Analizy ds. Prania Pieniędzy” (*Financial Intelligence Unit*).

(3) Strona przedmiotowa przestępstwa

a) Podmiot przestępstwa

Art. 2 ust. 1 reguluje obręb mocy obowiązującego Dyrektywy ograniczony do określonej grupy podmiotów:

- ❖ instytucji kredytowych (pkt 1),
- ❖ instytucji finansowych (pkt 2),
- ❖ osób fizycznych lub prawnych w zakresie wykonywanych czynności zawodowych (pkt 3 lit. a–g):

⁵³⁾ Dz.Urz. WE z 1998 r., seria L, nr 351, s. 1.

⁵⁴⁾ Dz.Urz. WE z 1995 r., seria C, nr 316, s. 49.

Z doświadczeń zagranicznych

- ⊕ rewidentów do spraw bilansów i sprawozdań rocznych, zewnętrznych rewizorów i doradców podatkowych,
- ⊕ notariuszy i innych przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych wtedy, gdy podejmują transakcje finansowe lub transakcje nieruchomościami w imieniu klientów lub na ich rachunek, albo współdziałają w planowaniu lub przeprowadzaniu transakcji swoich klientów, jeżeli dotyczą one:
 - kupna i sprzedaży nieruchomości lub przedsiębiorstwa przemysłowego,
 - zarządzania pieniędzmi, papierami wartościowymi lub innymi wartościami majątkowymi swoich klientów,
 - otwarcia rachunków bankowych, oszczędnościowych lub papierów wartościowych lub zarządzania nimi,
 - zorganizowania potrzebnych środków do powstania, funkcjonowania lub zarządzania spółkami,
 - powstania, funkcjonowania lub zarządzania spółką powierniczą, spółką lub podobną strukturą prawną,
- ⊕ oferujących usługi spółkom powierniczym i podmiotom, które nie podlegają regulacji art. 2 ust. 1 pkt 3 a–b,
- ⊕ pośredników ubezpieczeniowych odnośnie ubezpieczenia na życie i innych ubezpieczeń o charakterze inwestycyjnym,
- ⊕ maklerów nieruchomości,
- ⊕ innych osób, które handlują dobrami lub świadczą usługi, otrzymując za nie zapłatę w gotówce powyżej 15.000 €,
- ⊕ kasyn.

b) Przedmiot przestępstwa

Przedmiotem przestępstwa prania pieniędzy są wszelkie **wartości majątkowe**.

Zasadniczy problem dotyczy jedynie relacji, jaka zachodzi:

- ❖ między przedmiotem przestępstwa a katalogiem pierwotnych czynów zabronionych (art. 1 ust. 2 podust. 1 lit. a–c)
- ❖ i między przedmiotem przestępstwa a urzeczywistnieniem celu terrorystycznego (art. 1 ust. 2 podust. 1 lit. d).

W związku z tym art. 1 ust. 2 podust. 1 pozwala wyodrębnić dwie różne konstelacje:

- ❖ mienie pochodzi z działalności przestępczej lub z współdziałania w takiej działalności (lit. a–c),
- ❖ mienie nabyto zgodnie z prawem:
 - ⊕ w zamiarze jego użycia choćby tylko w części do celu terrorystycznego
 - ⊕ albo przy świadomości, że można je użyć choćby tylko w części do takiego celu (lit. d).

Obydwie konstelacje stwarzają szereg wyjątkowo złożonych problemów dogmatycznych. O ile pierwsza konstelacja jest wyrazem klasycznej **zasady pochodzenia** (*Herrührenprinzip*), o tyle druga – nowatorskiej **zasady potencjalnego użycia** (*potenzielles Verwendungsprinzip*), spokrewnionej z zasadą przynależności (*Ver-*

fügungsprinzip)⁵⁵⁾. W przypadku tej pierwszej zasady mienie pochodzi (*stammen/derive*) z jednego z ciężkich przestępstw. Pewne trudności występują głównie przy bliższym dookreśleniu znamienia „pochodzi”.

Pozytywnie należy ocenić opowiedzenie się za zasadą potencjalnego użycia, pomimo iż rodzi ona jeszcze więcej problemów niż zasada pochodzenia. Wynika to już z tego, że jak dotąd nie była ona znana dogmatyce i praktyce kontynentalnego prawa karnego. Z tego powodu nieliczni przedstawiciele nauki i praktyki zajęli stanowisko w tej sprawie. Najbardziej dyskusyjna kwestia dotyczy zamiaru/świadomości użycia mienia nabytego zgodnie z prawem choćby tylko w części do celu terrorystycznego, czego następstwem są zawiłości w wyznaczeniu niebudzącej wątpliwości granicy między zachowaniem karalnym a dozwolonym. Ostatecznie w praktyce trudne okazało się pogodzenie żądań efektywnej polityki kryminalnej z podstawowymi zasadami prawa, na czele z zasadą winy, zasadą domniemania niewinności, zasadą gwarancji własności i zasadą *nullum crimen sine lege certa*⁵⁶⁾.

Zgodnie art. 1 ust. 2 podust. 3 przestępstwo prania pieniędzy zachodzi także wtedy, gdy działania, w ramach których uzyskano mienie będące przedmiotem prania pieniędzy, prowadzono na terytorium innego Państwa Członkowskiego lub państwa trzeciego⁵⁷⁾. Z tego należy wywieść, iż **miejscem popełnienia przestępstwa** prania pieniędzy jest również miejsce popełnienia pierwotnego czynu zabronionego, przy czym nie ma znaczenia, czy ten ostatni popełniono na terytorium jednego z Państw Członkowskich lub innego państwa trzeciego. W gruncie rzeczy odpowiada to międzynarodowemu charakterowi przestępstwa prania pieniędzy.

c) Czynność sprawcza

Wymienia się następujące czynności sprawcze⁵⁸⁾:

- ❖ konwersja (zamiana) lub transfer (przeniesienie) mienia, przy świadomości, że mienie takie pochodzi z działalności przestępczej lub z współdziałania w takiej działalności, w celu ukrycia lub zamaskowania nielegalnego pochodzenia mienia albo udzielenia pomocy osobom, które współdziałają w takiej działalności, dążąc do uniknięcia skutków prawnych swoich czynów;
- ❖ ukrycie lub zamaskowanie prawdziwej natury, pochodzenia, umiejscowienia (lokalizacji), rozporządzania (dyspozycji) lub przemieszczania mienia albo faktycznych praw lub własności na nim, przy świadomości, że mienie takie pochodzi z działalności przestępczej lub ze współdziałania w takiej działalności;
- ❖ nabycie, posiadanie lub korzystanie z mienia, przy świadomości, w chwili jego otrzymania, że mienie takie pochodzi z działalności przestępczej lub z współdziałania w takiej działalności;

⁵⁵⁾ Tematykę tę dyskutuje Prengel, *Środki zwalczania...*, s. 309–311, 322–332.

⁵⁶⁾ Szerzej M. Prengel, *Nowa strategia Unii Europejskiej w walce z przestępczością – rozszerzone możliwości konfiskaty mienia*, PUE 3/2003, s. 7–11; idem, *Odwroćcie ciężaru dowodu w przedmiocie odebrania mienia uzyskanego z przestępstwa w ujęciu prawnoporównawczym i międzynarodowoprawnym*, „Studia Prawnicze” 3/2003, s. 143–159.

⁵⁷⁾ Odpowiada to art. 1 lit. C zd. 3 dyrektywy 91/308/EWG.

⁵⁸⁾ Znamię „pochodzi” (*stammen/derive, Ursprung/origin, Herkunft/source*) nie zostało przetłumaczone w rozumieniu znamienia „pochodzi” (*herrühren*) z art. 299 k.k.

- ❖ każde oddanie do dyspozycji lub gromadzenie mienia nabytego zgodnie z prawem, w zamiarze jego użycia w całości lub w części do celu terrorystycznego albo przy świadomości, że można je użyć w całości lub w części do takiego celu (art. 1 ust. 2 podust. 1 lit. a–d)⁵⁹⁾.

Wprawdzie czynności sprawcze art. 1 ust. 2 podust. 1 lit. a–d tworzą pewien zamknięty katalog, to jednak ciernista droga prowadzi do ich enumeratywnego wylizczenia, ponieważ katalog ten zawiera w sobie prawie wszystkie czynności, jakich można dokonać w ramach procederu prania pieniędzy. Co się zaś tyczy art. 1 ust. 2 podust. 1 lit. d – definicję „prania pieniędzy” rozszerzono o czynności służące finansowaniu terroryzmu.

(4) Strona podmiotowa przestępstwa

Zgodnie z brzmieniem art. 1 ust. 2 podust. 1 przestępstwo prania pieniędzy można popełnić wyłącznie umyślnie. Stało się to zapewne za sprawą nacisku ze strony lobby finansowego, które od początku prac nad dyrektywą 91/308/EWG było zdecydowanie przeciwne penalizacji nieumyślnej formy jego popełnienia. Odmienne stanowisko zajęli przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości, wiążący z szerszym ujęciem strony podmiotowej przestępstwa prania pieniędzy większą skuteczność ścigania tego procederu, przede wszystkim poprzez ułatwienie czynności proceduralnych związanych z dowodzeniem zespołu znamion czynu zabronionego. Tak czy inaczej – nieumyślne przestępstwo prania pieniędzy pozostaje w dalszym ciągu kwestią wyjątkowo kontrowersyjną. W rozważaniach za i przeciw penalizacji jego nieumyślnej formy należałoby jednak uwzględnić zasadę państwa prawa, funkcję gwarancyjną prawa karnego, a zwłaszcza zasadę *nullum crimen sine lege scripta et certa*, precyzując tym samym stopień staranności podmiotów dokonujących czynności z art. 1 ust. 2 podust. 1 lit. a–d.

Zgodność normy karnoprawnej z wyżej wymienionymi podstawowymi zasadami prawa ma miejsce tylko wtedy, gdy zachowanie karalne można na podstawie w pełni jasnych kryteriów odgraniczyć od dozwolonego. Postępująca abstrakcyjność pieniądza niesie za sobą utrudnienie dowodzenia ich przestępczego lub nie-przestępczego charakteru, dlatego pewnym wyjściem naprzeciw oczekiwaniom przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości jest art. 1 ust. 2 podust. 1 lit. d oraz art. 1 ust. 2 podust. 2. Na podstawie art. 1 ust. 2 podust. 1 lit. a–d jasne określenie *numerus clausus* reguł należytej staranności w stosunku do wszystkich nośników wartości majątkowych może praktycznie okazać się nielatte, w związku z tym nieumyślne przestępstwo prania pieniędzy będzie prowadzić do zbyt dużej niepewności karnoprawnej. Z tych

⁵⁹⁾ Art. 1 ust. 2 podust. 1 lit. a–c oraz e Dyrektywy wzorują się na art. 1 lit. C zd. 1 myślunik 1–4 dyrektywy 91/308/EWG i na art. 3 ust. 1 lit. b cyf. i–iv narkotykowej konwencji ONZ z 1988 r. W zasadzie zupełnie nowy jest jedynie art. 1 ust. 2 podust. 1 lit. d, stąd jego przytoczenie: *...the provision or collection of lawful property, by any means, with the intention that it should be used or in the knowledge that it is to be used, in full or in part, for terrorism...* Porównaj także uregulowanie konfiskaty (przypadku) mienia w kodeksie karnym szwajcarskim i w kodeksie karnym austriackim. Szerzej Prengel, *Odwroćenie ciężaru...*, passim.

powodów ograniczenie się Dyrektywy do umyślnego popełnienia przestępstwa prania pieniędzy może zostać przyjęte jako „mniejsze zło”. Jest ono w znacznej części zrekomensowane przez możliwości, jakie daje art. 1 ust. 2 podust. 1 lit. d oraz art. 1 ust. 2 podust. 2.

W oparciu o obiektywne okoliczności czynu (*objektive Tatumstände/objective factual circumstances*) można ustalić to, czy zachodzi świadomość, umyślność lub motywacja, które muszą być znamieniem czynności z art. 1 ust. 2 podust. 1⁶⁰⁾. Postanowienie to bezpośrednio nawiązujące do definicji „prania pieniędzy”, daje Państwom Członkowskim możliwość tzw. odwrócenia ciężaru dowodu w rozumieniu systemu *common law* przez możliwość faktycznego nałożenia na osoby piorące pieniądze obowiązku dowiedzenia swojej nieświadomości w kwestii pochodzenia/potencjalnego użycia mienia. Tak daleko idąca interpretacja tego przepisu może ulec ograniczeniom w systemie *statute law*, gdyż wymaga ona zgodności z porządkiem prawnym Państw Członkowskich.

W praktyce konieczne będzie wystąpienie za każdym razem dostatecznie wystarczających okoliczności strony przedmiotowej popełnionego czynu zabronionego po to, aby można było przyjąć wypełnienie strony podmiotowej, zwłaszcza w formie lekkomyślności. Nadużycie przyjętej fikcji wypełnienia znamion strony przedmiotowej w przypadku braku odpowiednich punktów zaczepienia, nakładające każdorazowo na sprawcę obowiązek dowodzenia pochodzenia mienia, jest z całą pewnością niedopuszczalne. Co więcej, interpretacji tej nie da się prawdopodobnie pogodzić z domniemaniem niewinności, zawartym w art. 6 ust. 2 konwencji nr 5 Rady Europy z dnia 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁶¹⁾.

(5) Formy współdziałania przestępczego i formy stadialne

Kwestię form współdziałania przestępczego i form stadialnych uregulowano w art. 1 ust. 2 podust. 1 lit. e, zgodnie z którym przestępstwo prania pieniędzy obejmuje współdziałanie (*Beteiligung*) w którymkolwiek z czynów z art. 1 ust. 2 podust. 1 lit. a–d, związek (*Zusammenschluß*) lub potajemna zмова (*geheime Absprache*) w celu realizacji takiego czynu, jego usiłowanie, pomocnictwo, podżeganie lub doradztwo w realizacji takiego czynu albo ułatwienie jego realizacji⁶²⁾.

b) Kary i sankcje (nie-)karne

Stosownie do art. 34 kary wymierzone za naruszenie przepisów krajowych wydanych na podstawie Dyrektywy powinny być skuteczne, odpowiednie i odstrasżające (*effective, proportionate and dissuasive*)⁶³⁾. Zadziwiająca mogłaby wydawać się oko-

⁶⁰⁾ Art. 1 ust. 2 podust. 2 Dyrektywy odpowiada art. 1 lit. C zd. 2 dyrektywy 91/308/EWG (podobnie jak art. 3 ust. 3 narkotykowej konwencji ONZ z 1988 r.).

⁶¹⁾ Ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską. Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284; ze zm. Dz.U. z 1998 r., nr 147, poz. 962. Szerzej Prengel, *Odwrócenie ciężaru...*, passim.

⁶²⁾ Odpowiada to art. 1 lit. C zd. 1 myślNIK 4 dyrektywy 91/308/EWG.

⁶³⁾ Sformułowania te przejęto z wyroku ETS z dnia 21 września 1989 r. *Commission v. Greece* [1989/2965 (sprawa 68/88)], Nb. 24. Zob. T. Weigend, *Mindestanforderungen an ein europaweit geltendes harmonisiertes Strafrecht*, [w:] F. Zieschang i in. (red.), *Strafrecht und Kriminalität in Europa*, Baden-Baden 2003, s. 49.

liczność tego rodzaju, iż Dyrektywa nie zawiera regulacji dotyczących rodzaju i wymiaru kary, jak ma to miejsce w przypadku większości jej podobnych⁶⁴, a zasadnicze jej postanowienia odnośnie sankcji (nie-)karnych koncentrują się zaledwie na odpowiedzialności osoby prawnej za naruszenie obowiązków z art. 35 ust. 1 przez osobę fizyczną tam wymienioną. Należy to po części usprawiedliwić tym, że zbliżanie kar w przypadku prania pieniędzy i finansowania terroryzmu zamierza się osiągnąć z pomocą decyzji ramowej 2001/500/WSiSW i decyzji ramowej 2002/475/WSiSW.

c) Pranie pieniędzy a osoba prawna

Pociągnięcie osoby prawnej do odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary (względnie tylko za naruszenie pewnych obowiązków przez stosowną osobę fizyczną) jest pewnym *novum* w Europejskim prawie karnym. Po raz pierwszy art. 3–5 drugiego protokołu z dnia 19 lipca 1997 r. do konwencji z 1995 r. o ochronie interesów finansowych WE⁶⁵ nałożył na Państwa Członkowskie zobowiązanie do pociągnięcia osoby prawnej do takiej odpowiedzialności. Od owego czasu reguluje się coraz częściej tę materię w karnoprawnych aktach wspólnotowych⁶⁶.

(1) Przesłanki odpowiedzialności osoby prawnej

Osoba prawna podlega odpowiedzialności w przypadku kumulatywnego zbiegu dwóch przesłanek:

- ❖ Naruszyła ona obowiązki wymienione w Dyrektywie:
 - ➔ przechowywania dokumentów i informacji,
 - ➔ należytej staranności przy ustaleniu tożsamości klienta (identyfikacja klienta),
 - ➔ raportowania podejrzanych transakcji;
- ❖ Naruszenia tego dopuściła się na jej korzyść osoba, która działała we własnym imieniu lub jako przedstawiciel organu osoby prawnej i która zajmuje stanowisko kierownicze w ramach osoby prawnej na podstawie:
 - ➔ uprawnienia do reprezentowania osoby prawnej,
 - ➔ uprawnienia do podejmowania decyzji w imieniu osoby prawnej
 - ➔ lub uprawnień kontrolnych w ramach osoby prawnej (art. 35 ust. 1).

Niezależnie od tego można pociągnąć osobę prawną do odpowiedzialności również wtedy, gdy w wyniku braku nadzoru lub kontroli ze strony osoby wskazanej

⁶⁴ Zob. np. projekt decyzji ramowej Rady Europejskiej z dnia 26 listopada 2003 r. odnośnie ustanawiania minimalnych norm dotyczących znamion czynów zabronionych pod groźbą kary i sankcji karnych w dziedzinie nielegalnego handlu narkotykami, którą bliżej omawia M. Prengel, *Walka z nielegalnym handlem narkotykami – rozważania na kanwie europejskiego i międzynarodowego prawa karnego*, „Prawo Europejskie i Międzynarodowe” 4/2004 (w druku).

⁶⁵ Dz.Urz. WE z 1997 r., seria C, nr 221, s. 12.

⁶⁶ Zob. Prengel, *Nowa strategia Unii Europejskiej w walce z nielegalnym handlem narkotykami – odpowiedzialność osoby prawnej*, PUE 6/2004, s. 24–30 (idem, *New Strategy of the European Union for Combating Illegal Trade in Drugs – Responsibility of the Legal Person*, „The Law in the European Union” 1/2004, s. 50–55).

w zdaniu poprzednim umożliwiono naruszenie wyżej wymienionych obowiązków na korzyść osoby prawnej przez osobę w niej zatrudnioną (art. 35 ust. 2).

Naruszenie obowiązków z art. 35 ust. 1 przez osobę fizyczną tam wymienioną może być równoznaczne (ale wcale nie musi!) z wypełnieniem znamion czynu zabronionego z art. 1 ust. 2 podust. 1. Wyłączenie tego faktu ma duże znaczenie praktyczne, bowiem tylko w niektórych przypadkach osoba prawna może zostać pociągnięta do odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary. I tak odpowiedzialność ta ma charakter karnoprawny lub **administracyjnoprawny**, w zależności od tego, czy osoba fizyczna wymieniona w art. 35 ust. 1, naruszając obowiązki tam wyszczególnione, popełnia czyn zabroniony z art. 1 ust. 2 podst. 1.

Dyrektywa nie zajmuje stanowiska w sprawie, czy odpowiedzialność osoby prawnej za czyny zabronione pod groźbą kary wyłącza ściganie karne osoby fizycznej. W spokrewnionych uregulowaniach wydanych w ramach Europejskiego prawa karnego dotychczas opowiadano się jednoznacznie za niezależnością pociągnięcia do odpowiedzialności osoby fizycznej od odpowiedzialności osoby prawnej.

(2) Sankcje wobec osoby prawnej

W odniesieniu do osoby prawnej naruszającej wyżej wymienione obowiązki spektrum sankcji jest znacznie szersze niż w stosunku do osoby fizycznej. Wynika to z tego, że sankcje wobec osoby prawnej mogą mieć charakter karny i/lub nie-karny (administracyjnoprawny).

W art. 36 podkreśla się, że osoba prawna powinna zostać ukarana za pomocą skutecznych, odpowiednich i odstraszcających sankcji, takich jak np.:

- ❖ kara pieniężna,
- ❖ zakaz korzystania z pomocy publicznej lub z subwencji,
- ❖ okresowy lub stały zakaz prowadzenia działalności gospodarczej,
- ❖ nadzór sądowy,
- ❖ sądowe zarządzenie o likwidacji (rozwiązaniu).

Zastanawiające jest niewymienienie w katalogu sankcji wobec osoby prawnej w przypadku jej odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary konfiskaty (przepadku) mienia będącego przedmiotem przestępstwa z art. 1 ust. 2 podust. 1. Odnosi się to również do mienia, którego wartość odpowiada wartości „pranego” mienia. W tym ostatnim przypadku chodzi o ujęcie całego „łańcucha” mienia, które uzyskane zostało w jakikolwiek sposób w zamian za dochód (każdą korzyść ekonomiczną uzyskaną w wyniku popełnienia przestępstwa). Nastąpić ma to jednak bez naruszenia praw ofiar i innych osób trzecich działających w dobrej wierze⁶⁷⁾.

d) Prewencyjno-represyjna strategia zwalczania przestępczości prania pieniędzy

W strategii zwalczania przestępczości prania pieniędzy opracowanej w Dyrektywie zdecydowanie dominują środki prewencyjne, przy czym nie można pominąć tego,

⁶⁷⁾ Problematykę tę, która nawiązuje do konwencji nr 141 Rady Europy z 1990 r., przybliżyła Prengel, *Środki zwalczania...*, s. 215–216, 218–219. Zob. także przypisy 54.

że ważnym ich komponentem jest wzmożona współpraca między instytucjami publicznymi a podmiotami prywatnymi. Na czoło wysuwają się następujące środki prewencyjne:

- ❖ obowiązek staranności przy ustaleniu tożsamości klienta (art. 5–16),
- ❖ obowiązek raportowania (art. 17–25),
- ❖ obowiązek przechowywania dokumentów i informacji (art. 26–28),
- ❖ obowiązek gromadzenia danych statystycznych (art. 29),
- ❖ obowiązek procedur wewnętrznych, szkoleń i informacji zwrotnych dotyczących poznania Dyrektywy i zapobiegania operacji związanych z praniem pieniędzy (art. 30–31).

Środkom prewencyjnym towarzyszą nierozłącznie środki represyjne, ponieważ nieodzowne jest ukaranie tych podmiotów, które naruszają obowiązki na nie nałożone. Warto jednak zaznaczyć, że sankcje (nie-)karne za naruszenie Dyrektywy z położeniem punktu ciężkości na odpowiedzialność osoby prawnej za naruszenie obowiązków z art. 35 ust. 1 przez osobę fizyczną tam wymienioną, mają tylko uzupełnić strategię zwalczania przestępczości prania pieniędzy.

Adekwatną reakcją na coraz to bardziej wyrafinowane techniki przestępcze jest w pełni kompleksowa, prewencyjno-represyjna strategia zwalczania przestępczości prania pieniędzy. Pewnego jej niedociągnięcia należy upatrywać w tym, że z zasadą potencjalnego użycia z art. 1 ust. 2 podust. 1 lit. d nie idzie w parze stosowne instrumentarium w zakresie kar i sankcji karnych (m.in. zamrożenia, zajęcia i konfiskaty), pomimo częściowego uregulowania tej materii we wcześniejszych aktach prawa wspólnotowego⁶⁸⁾.

III. W SPRAWIE NOWELIZACJI PRAWA POLSKIEGO

O przedwczesności prac nad Dyrektywą jest przekonana Rada Adwokatury i Stowarzyszeń Prawniczych Unii Europejskiej (CCBE), jako że niektóre Państwa Członkowskie nie implementowały jeszcze dyrektywy 91/308/EWG, i dlatego Dyrektywa wprowadza pewne zamieszanie. Hans-Jürgen Hellwig, Prezydent CCBE, oświadczył, że: „CCBE popiera w pełni walkę przeciwko praniu pieniędzy. Walka ta musi być jednak prowadzona w rozważny sposób. Niemądre jest opracowywanie nowego aktu legislacyjnego, jeżeli nie zakończono procesu implementacji poprzedniego aktu i nie dokonano jego właściwej oceny”⁶⁹⁾. Pomimo to wszystko przemawia za tym, że Dyrektywa zostanie wkrótce przedłożona Parlamentowi Europejskiemu, a następnie przyjęta przez Radę Europejską, a to za sprawą nadania najwyższego priorytetu walce z terroryzmem. W związku z tym, iż Rzeczpospolita Polska stała się jednym z Państw Członkowskich, pociągnie to za sobą konieczność kolejnej już nowelizacji

⁶⁸⁾ Rozważania na temat „nieprzyjacielskiego prawa karnego” pominięto celowo. Szerzej A. Stegmann, *Organisierte Kriminalität: feindstrafrechtliche Tendenzen in der Rechtsetzung zur Bekämpfung organisierter Kriminalität*, Diss., Bern 2004, ss. 295.

⁶⁹⁾ CCBE cautious about the timing of the proposed third money laundering Directive, Bruksela 1 lipca 2004 r., s. 1. Dokument i dalsze informacje dostępne na: <http://www.ccbe.org/>.

ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny⁷⁰⁾ i ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu (u. o p.w.)⁷¹⁾. Najistotniejsze normy z punktu widzenia polskiego prawa karnego wiążą się z określeniem przestępstwa prania pieniędzy (art. 1 ust. 2) i z odpowiedzialnością osoby prawnej za naruszenie obowiązków z art. 35 ust. 1 przez osobę fizyczną tam wymienioną (art. 35–36).

Tytułem przykładu można wskazać kluczowe kwestie wymagające wzięcia pod uwagę w pracach nad nowelizacją prawa polskiego:

- ❖ ustawodawca wspólnotowy nieco inaczej ujął **dobro prawne** przestępstwa prania pieniędzy niż ustawodawca krajowy w art. 299 k.k., co ma doniosłe znaczenie zwłaszcza w procesie wykładni zespołu znamion czynu zabronionego;
- ❖ **zakres podmiotowy** przestępstwa prania pieniędzy rozciąga się na dalsze grupy podmiotów w art. 1 ust. 2 podust. 1 lit. a–d Dyrektywy niż w art. 299 § 2–4 k.k., a to wobec tego, że termin „instytucja obowiązana” z art. 2 pkt 1 u. o p.w. nie obejmuje podmiotów z art. 2 ust. 1 pkt 3 lit. c–d oraz f Dyrektywy;
- ❖ art. 1 ust. 2 podust. 1 lit. d Dyrektywy nie ma swojego odpowiednika w art. 299 k.k., bo ten ostatni nie uwzględnia **zasady potencjalnego użycia**;
- ❖ prawo polskie nie przewiduje **odpowiedzialności administracyjnoprawnej** osoby prawnej w zakresie art. 36 Dyrektywy w przypadku naruszenia obowiązków z art. 35 ust. 1 Dyrektywy przez osobę fizyczną tam wymienioną;
- ❖ art. 8 ust. 5 u. o p.w. w obecnym brzmieniu nie da się pogodzić z art. 6–8, 17, 19–23 Dyrektywy, gdyż **obowiązek raportowania** dotyczy również przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, instytucji pieniądza elektronicznego, oddziałów zagranicznych instytucji pieniądza elektronicznego, agentów rozliczeniowych, adwokatów, radców prawnych i prawników zagranicznych oraz biegłych rewidentów i doradców podatkowych;
- ❖ art. 11 ust. 5 u. o p.w. jest zgodny z art. 20 ust. 2 Dyrektywy adekwatnie do wykładni 13. motywu przewodniego Dyrektywy tylko wtedy, gdy będzie się go interpretowało w świetle art. 8 ust. 3 u. o p.w., tj. **obowiązek raportowania** podejrzanych transakcji nakłada się w dalszym ciągu na **przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych** ustawowo uznanych i nadzorowanych (np. adwokatów) wtedy, gdy współdziałają oni w procederze prania pieniędzy, albo ich działalność wykorzystuje się w celu prania pieniędzy, bądź są świadomi tego, że ich klienci wykorzystują ich działalność w celu prania pieniędzy.

Istnieje potrzeba jedynie zasygnalizowania co ważniejszych postanowień Dyrektywy, których nie ujęto w ustawie z 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do

⁷⁰⁾ Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 553 z późn. zm.

⁷¹⁾ Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1505 ze zmianami wprowadzonymi przez ustawę z dnia 5 marca 2004 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 ustaw (Dz.U. z 2004 r., nr 62, poz. 577).

Z doświadczeń zagranicznych

obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu, lub którym nie nadano właściwej rangi:

- ❖ nałożenie na instytucje kredytowe i finansowe Państw Członkowskich zakazu prowadzenia rachunków anonimowych, anonimowych książeczek oszczędnościowych i rachunków pod fikcyjnym nazwiskiem (art. 5);
- ❖ bardziej szczegółowo uregulowane postępowanie w sprawie ustalenia tożsamości klienta (art. 6–7) oparte na koncepcji uczulenia na ryzyko dotyczące klienta. Częścią tej koncepcji jest również rozgraniczenie na uproszczone (lub podwyższone) obowiązki staranności przy ustaleniu identyfikacji klienta w związku z nieznacznym (lub ze znacznym) ryzykiem prania pieniędzy (art. 10–10a oraz 11), żeby odciążyć odnośne podmioty w przypadku operacji o nieznacznym ryzyku prania pieniędzy i skoncentrować ich wysiłki na operacjach o znacznym ryzyku prania pieniędzy;
- ❖ nieustalenie tożsamości klienta zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. a–c pociąga za sobą niepodjęcie jakiegokolwiek operacji finansowej (otwarcia rachunku, wejścia w stosunek handlowy, realizacji transakcji, zakończenia stosunku handlowego), w tym również obowiązek raportowania FIU (art. 8);
- ❖ unikanie zbędnych powtórzeń procedur ustalenia tożsamości klienta z pomocą ustanowienia zasad korzystania z usług osób trzecich przy ustaleniu tożsamości klienta (art. 12–16);
- ❖ ochrona osób przekazujących informacje w ramach wewnętrznych struktur organizacyjnych podmiotów lub FIU w sprawie podejrzenia prania pieniędzy przed groźbą lub atakami (art. 24).