

# ***Konsultacje dla banków***

*dr Marek Prengel, LMU (München)\*)*

## **MIĘDZYNARODOWE PRZECIWDZIAŁANIE PRANIU PIENIĘDZY W SEKTORZE FINANSOWYM\*\*)**

Postępująca internacjonalizacja i liberalizacja, m.in. rynku finansowego o ogólnosięwiatowym zasięgu, prowadzi do wolnego przepływu kapitału, towarów i usług oraz do likwidacji barier hamujących rozwój życia gospodarczego, ale również rodzi problemy, które nie mogą zostać przezwyciężone tylko i wyłącznie za pomocą środków o charakterze wewnątrz krajowym. Szybki rozwój i nowe techniczne możliwości ułatwiają organizacjom przestępczym działanie o zasięgu międzynarodowym. Błyskawicznie rozpoznają one korzyści płynące ze wspólnego rynku i odpowiednio je wykorzystują.

Walka z przestępstwem prania pieniędzy nie jest celem samym w sobie. Polega ona na udaremnieniu lub przynajmniej utrudnieniu korzystania z mienia przestępczego pochodzenia przez przestępczość zorganizowaną. Swoisty „przymus” do prowadzenia tej walki pochodzi ze Stanów Zjednoczonych, które jako pierwsze państwo zauważyły nieskuteczność swych obostrzonych wewnątrz krajowych mechanizmów bez jednoczesnego wsparcia przez odpowiednie działania o charakterze międzynarodowym.

Starania mające na celu harmonizację walki z praniem pieniędzy na płaszczyźnie międzynarodowej są względnie niedawne. Wynika to ze stosunkowo późnego rozpoznania przeciwdziałania procederowi prania pieniędzy jako skutecznego środka w walce z przestępczością: z jednej strony ten proceder jest interesem o charakterze międzynarodowym, z drugiej zaś jego penalizacja jest nową formą walki z przestępczością międzynarodową.

---

\*) Autor jest związany naukowo z Katedrą Prawa Karnego i Kryminologii UMK w Toruniu i Instytutem Filozofii Prawa i Informatyki Prawniczej LMU w Monachium.

\*\*) Autor pragnie serdecznie podziękować Pani P. Jung, Panu Doktorowi J. Kleinowi, Panu Doktorowi D. Schademu oraz Panu Profesorowi G. Freiherr zu Putlitzowi, którzy reprezentują Fundację Gottlieba Daimlera- i Karla Benza z Ladenburga za dwuletnie wsparcie podczas pobytu w Instytucie Filozofii Prawa i Informatyki Prawniczej LMU w Monachium.

Polityką „błędnego koła” byłaby penalizacja prania pieniędzy w jednym państwie, gdyby w sąsiednim państwie działania tego samego rodzaju były zgodne z literą prawa. Ostatnie kilkanaście lat wyróżnia się licznymi inicjatywami walki z owym przestępstwem nie tylko na polu wewnątrz krajowym, lecz przede wszystkim na polu międzynarodowym. W istocie, jedynie wzmożona międzynarodowa współpraca, nie tyle o charakterze represyjnym, ile bardziej o charakterze prewencyjnym, może przyczynić się do zwalczania tego procederu.

Zasadniczo strategia wszystkich metod walki z przestępczością prania pieniędzy o charakterze międzynarodowym powinna mieć jeden cel: zapobieżenie temu przestępstwu, a gdy jest to już niemożliwe – jego wykrycie oraz ukaranie sprawców i odebranie im mienia przestępczego pochodzenia, zwłaszcza przy pierwszej styczności tego mienia z legalnym obiegiem gospodarczym. Zakładając, iż przeciwdziałanie przestępczości prania pieniędzy nie przyniosłoby zamierzonego skutku w momencie pierwszego kontaktu mienia przestępczego pochodzenia z legalnym obiegiem gospodarczym, to dalsze działania powinny mieć za zadanie rejestrację *paper trail* po to, by umożliwić, choćby późniejsze, urzeczywistnienie tego celu.

Z powyżej wymienionych powodów międzynarodowe przeciwdziałanie procederowi prania pieniędzy powinno opierać się na dwóch filarach: z jednej strony postuluje się penalizację czynności mających na celu pranie pieniędzy, w szczególności pochodzących z przestępczości zorganizowanej, z drugiej strony, będącej niejako uzupełnieniem tej pierwszej, postuluje się rejestrację transakcji dokonywanych w sektorze gospodarczym oraz meldowanie właściwym organom transakcji szczególnie podejrzanych, które mają na celu pranie pieniędzy. Dlatego też konieczna jest międzynarodowa aktywność w zakresie prawa karnego wspomagana regulacjami z innych płaszczyzn prawnych, zwłaszcza prawa finansowego i prawa administracyjnego.

Inicjatywy społeczności międzynarodowej charakteryzują się zróżnicowaniem nacisku położonego na poszczególne punkty ciężkości walki z procederem prania pieniędzy, różnorodne formy i charakter prawny. W dużej części regulują one zbliżone materie, będące jednak niezbędnym uzupełnieniem owego przeciwdziałania. Z tego powodu żadnej z inicjatyw nie należałoby rozpatrywać bez uwzględniania pozostałych<sup>1)</sup>.

## I. DEKLARACJA BAZYLEJSKA

### 1. Geneza i motywy przewodnie

Założony w 1974 r. Komitet ds. Nadzorowania Regulacji Bankowych i Kontroli Bankowej (*Committee on Banking Regulations and Supervisory Practices*) przy Banku Rozrachunków Międzynarodowych (*Bank for International Settlements*) w Bazylei zrzesza przedstawicieli banków centralnych oraz przedstawicieli organów nadzoru bankowego z 12 wiodących państw przemysłowych<sup>2)</sup>. Ze względu na jego długoletniego przewodniczącego gremium to znane było przez dłuższy okres pod nazwą *Basler Cooke-Komitee*.

Podczas jednej z comiesięcznych sesji Komitet ogłosił (12 XII 1988 r.) deklarację zasad w sprawie zapobiegania przestępczemu wykorzystywaniu systemu banko-

---

## Konsultacje dla banków

---

wego do celów prania pieniędzy (Deklaracja Bazylejska), którą dnia 6 I 1989 r. opublikował Szwajcarski Bank Narodowy<sup>3)</sup>. Deklaracja – ogłoszona pod wpływem silnej presji ze strony USA – wzoruje się na starszych aktach prawnych, m.in. na porozumieniach między Szwajcarskim Związkiem Bankowców (*Schweizerische Bankiervereinigung*), a praktycznie wszystkimi bankami szwajcarskimi w sprawie reguł zawodowych dotyczących obowiązku staranności banków przy przyjmowaniu pieniędzy i stosowaniu tajemnicy bankowej (*Vereinbarungen über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken*) z dnia 1 VII 1987 r.<sup>4)</sup>

Motywym przewodnim uchwalenia Deklaracji była troska o zaufanie publiczne do systemu bankowego i jego stabilność, które mogłoby ulec zachwianiu w wyniku podejrzeń o (jeżeli nawet niezamierzoną) współpracę banków i innych instytucji finansowych z przestępczością. Ponadto zamierzano uniknąć niebezpieczeństwa ponoszenia bezpośrednich strat przez owe instytucje, mogących powstać w wyniku oszustw ze strony zarówno „niepożądanych” klientów, jak i nieuczciwych własnych pracowników. Poza tym Deklaracja nawołuje do czujności, która ma być reakcją na wzrastającą tendencję nadużywania systemu finansowego, oraz do wprowadzania skutecznych mechanizmów przeciwdziałania tym nadużyciom, a ostatecznie – do międzynarodowej współpracy instytucji finansowych z organami ścigania karnego<sup>5)</sup>.

## 2. Deklaracja Bazylejska a zwalczanie prania pieniędzy

Z formalnego punktu widzenia Deklaracja Bazylejska *sensu largo* jest podzielona na wprowadzenie, składające się z siedmiu punktów, oraz na Deklarację *Zasad sensu stricto*, podzieloną na pięć części. Styl Deklaracji wykazuje zdumiewające podobieństwo do języka kręgów dyplomatycznych.

Z pierwszego punktu wprowadzenia wynika, iż Deklaracja nie postawiła sobie za zadanie bliższe przybliżenie pojęcia „prania pieniędzy”. Być może chodziło jedynie o zwrócenie przez nią uwagi na problematykę przestępczości prania pieniędzy i związanej z nią możliwości wykorzystania sektora bankowego do tego celu. Jej inicjatorzy byli zdania, że banki i inne instytucje finansowe mogą zostać wykorzystane bez ich wiedzy do transferu lub zdeponowania w nich pieniędzy przestępczego pochodzenia po to, aby zamaskować prawdziwe stosunki własnościowe. Ponadto zwraca się uwagę na szczególne zagrożenie wykorzystania przez przestępców schowków i sejfów w instytucjach finansowych, dających im optymalne możliwości przechowywania gotówki.

Wśród dalszych postulatów Deklaracji szczególne miejsce zajmuje obowiązek identyfikacji klienta przez instytucję finansową, a w przypadku braku możliwości jego identyfikacji – odmowa przeprowadzenia przez nią ważniejszych operacji finansowych z takim klientem. Dopelnieniem przeprowadzania operacji finansowych zgodnie z obowiązującymi normami prawnymi ma być zachowanie „wysokich norm etycznych” przy dokonywaniu operacji finansowych, które to normy mają polegać na niepodjęciu usług, co do których istnieje podstawa do przypuszczenia, iż mogą one służyć praniu pieniędzy. Ponadto wszelkie przeciwdziałanie temu procederowi powinno się opierać na nieograniczonej współpracy z wewnątrz krajowymi organami ścigania karnego z zastrzeżeniem regulacji dotyczących tajemnicy bankowej. Uzu-

pełnieniem tego ostatniego jest stosowanie odpowiednich, zgodnych z prawem, środków w przypadku podejrzenia o pranie pieniędzy. W celu kształtowania polityki pieniężnej instytucji finansowej, której ma, przynajmniej formalnie, służyć Deklaracja, konieczne jej zawiadomienie jej pracowników o treści tej polityki, zwłaszcza w formie szkoleń kadr w zakresie spraw dotyczących prania pieniędzy. Pomocne we wcieleniu w życie postanowień Deklaracji może okazać się wdrożenie procedur szczególnych, dotyczących identyfikacji klienta i wewnętrznego rejestrowania transakcji. Poza tym wtedy, gdy to konieczne – poszerzenie wewnętrznych mechanizmów rewizyjnych służących kontroli przestrzegania Deklaracji<sup>6)</sup>.

### 3. Ocena

Deklaracja jest dokumentem prawnie niewiążącym. Jej przyjęcie jest uwarunkowane zarówno systemem prawnym danego państwa, jak i praktyką poszczególnych państw. Ma ona formę generalnego zalecenia stanowiącego ogólny kodeks postępowania (lub zasad przewodnich), mający wesprzeć zasady etycznego prowadzenia banków i innych instytucji finansowych. Naturalną kolejną rzeczą, jak często w tego rodzaju aktach, brak jest jakichkolwiek norm sankcjonujących w przypadku nieprzestrzegania norm sankcjonowanych. Negatywnie należy ocenić niepodjęcie problematyki ewentualnych surowszych wewnątrz krajowych regulacji, dotyczących uregulowania materii poruszanych w Deklaracji. Choć dokument ma niewątpliwie wydzźwięk o charakterze przede wszystkim moralnym, to jednak wywiera presję polityczną na banki i inne instytucje finansowe. Ponadto uwzględnia ich własne interesy gospodarcze, a zarazem wymaga przeciwdziałania procederowi prania pieniędzy, które miałyby się opierać na przedłożonych zasadach. Deklarację należy rozpatrywać jako tzw. metodę dobrych rad, dzięki której działalność banków i innych instytucji finansowych powinna kierować się określonymi pożądanymi przez Bank Rozrachunków Międzynarodowych wzorami postępowania. Niemniej jednak naruszenia tych formalnoprawnie niewiążących zaleceń mogą być faktycznie sankcjonowane. Ostatecznie Deklaracja została przyjęta również przez państwa niezrzeszone w *Basler Cooke-Komitee*.

Deklaracja Bazylejska była krokiem we właściwym kierunku. Położyła namacalne podwaliny, które mogą stanowić pewien punkt zaczepienia dla decyzji o charakterze politycznym mających w przyszłości uregulować problem prania pieniędzy. Nawet, jeżeli odczuwa się brak pożądanego konkretyzacji postanowień: co z jednej strony uwarunkowane jest zakresem Deklaracji, z drugiej strony jej charakterem czysto politycznego „sygnału” dla rodzącego się zagrożenia, to jednak czyni ona zadość stawianym sobie celom, zwracając uwagę społeczności międzynarodowej na konieczność przeciwdziałania wykorzystaniu sektora bankowego do celów prania pieniędzy. W swojej treści obejmuje ona tylko w nielicznych przypadkach alternatywny wybór preferowanych zachowań, w wielu przypadkach jest zbyt ogólnikowa. W sumie Deklaracja prezentuje uporządkowany program, którego całkowite wprowadzenie w życie może stanowić pewien punkt wyjścia w walce z procederem prania pieniędzy.

## II. ZALECENIE NR R (80) 10

### 1. Geneza

Początki aktywności Rady Europy związane z praniem pieniędzy datuje się na koniec lat 70. XX w. Na zebraniu plenarnym Komitetu Ministrów w 1977 r. powołano specjalną grupę ekspertów (*European Committee on Crime Problems*), której zadaniem było zbadanie praktyk wewnątrz krajowych i międzynarodowych dotyczących prania pieniędzy, zwłaszcza z uwzględnieniem operacji w ramach tradycyjnego systemu bankowego. Rezultatem jej prac było przedłożenie zaleceń przyjętych podczas obrad przedstawicieli państw członkowskich Rady Europy dnia 27 VI 1980 r. jako Zalecenie nr R (80) 10 dotyczące działań skierowanych przeciwko transferom i ukrywaniu środków pochodzących z przestępstwa<sup>7)</sup>. Podstawą prawną do przyjęcia Zalecenia jest art. 15 lit. b statutu Rady Europy. Zatwierdzenie dokumentu w formie zalecenia (rekomendacji) daje dużą swobodę działania państwom członkowskim: jest ono zgodne z prawem międzynarodowym prawnie niewiążące.

### 2. Zalecenie nr R (80) 10 a zwalczanie prania pieniędzy

Zalecenie w zasadzie nie zawiera postanowień materialnokarnych, a raczej obejmuje katalog obligatoryjnych środków, będących pewnego rodzaju wytyczną dla systemu bankowego poszczególnych państw. Z formalnego punktu widzenia Zalecenie składa się z preambuły i zaleceń.

Preambuła zawiera motywy przewodnie przyjęcia Zalecenia przez Komitet Ministrów. Wskazuje się w niej z jednej strony na wzrost w państwach europejskich przestępczości związanej z użyciem przemocy, prowadzący do niepokojów społecznych, z drugiej strony – na okoliczności związane z przekraczającym granice państwowe transferem mienia przestępczego pochodzenia, które w ramach procedury prania pieniędzy zostaje wprowadzane do legalnego systemu finansowego, wspierając popełnianie dalszych przestępstw. Z tych powodów podkreśla się konieczność opracowania wspólnej taktyki skoordynowanego i wzmożonego przeciwdziałania rodzącym się zagrożeniom. Ponadto, zdaniem państw członkowskich, system bankowy jest predestynowany do odegrania znaczącej roli w działaniach o charakterze prewencyjnym, a zatem także – do wsparcia organów ścigania karnego w walce z aktywnością przestępczą. Niezbędnym elementem owej strategii jest znajomość przez pracowników banku prawdziwych klientów dokonujących operacji finansowych. Dlatego też Zalecenie zawiera pewne postanowienia w sprawie obowiązków identyfikacyjno-meldunkowych<sup>8)</sup>.

### 3. Ocena

Zalecenie, będące swoistego rodzaju „minimalnym standardem”, zawiera w istocie tylko nieliczne treści mające na celu przeciwdziałanie praniu pieniędzy. Jego postanowienia należy ocenić jako bardziej konkretne w porównaniu do innych praw-

nie niewiążących dokumentów (np. Deklaracji Bazylejskiej) przy uwzględnieniu zakresu zaleceń; dotyczy to w szczególności obowiązków identyfikacyjno-meldunkowych banków. Trzeba dostrzec, iż Zalecenie nr R (80) 10 jest pierwszym ważniejszym uregulowaniem Rady Europy w tej materii, choć z pewnością nie zajmuje się ono wieloma ważnymi aspektami omawianego problemu. W miarę upływu czasu wiele z jego postanowień straciło na swojej aktualności; doniosłą rolę odgrywały jedynie postanowienia dotyczące mechanizmów identyfikacji klienta przez banki, które były punktem odniesienia dla innych późniejszych uregulowań w tej materii<sup>9)</sup>.

### III. DYREKTYWA 91/308/EWG<sup>10)</sup>

#### 1. Geneza i motywy przewodnie

Opierając się na postanowieniach TEWG, a zwłaszcza na art. 57 ust. 2 trzecim zdaniu, Komisja EWG (obecnie Komisja Europejska) przedłożyła Radzie EWG (obecnie Rada Europejska) dnia 23 III 1990 r. projekt dyrektywy w sprawie udaremnienia wykorzystania systemu finansowego do celu prania pieniędzy, co zapoczątkowało szczególną procedurę współdziałania pomiędzy Komisją a Radą (art. 149 ust. 2 TEWG). Po uwzględnieniu stanowiska Komitetu Społeczno-Ekonomicznego z dnia 19 IX 1990 r. oraz Parlamentu Europejskiego z 22 XI 1990 r. (pierwsze czytanie) dnia 30 XI 1990 r. nastąpiła zmiana projektu zgodnie z art. 149 ust. 3 TEWG. Dalsze prace doprowadziły do przyjęcia wspólnego stanowiska, przedłożonego przez Radę Parlamentowi Europejskiemu, a przyjętego przez ten ostatni (w drugim czytaniu) dnia 17 IV 1991 r., co ostatecznie zaowocowało uchwaleniem przez Radę dyrektywy z dnia 10 VI 1991 r. w sprawie udaremnienia wykorzystania systemu finansowego do celu prania pieniędzy (Dyrektywa 91/308/EWG)<sup>11)</sup>.

Rada legitymuje swoje działania, opierając je głównie na pierwszym i trzecim zdaniu art. 57 ust. 2, jak również na art. 100a TEWG. Wymieniona wyżej podstawa prawna, zwłaszcza ostatnio przytoczony artykuł, uwidacznia związek uchwalonej Dyrektywy z realizacją koncepcji rynku wspólnotowego – art. 18 TWE (dawny art. 8a). Przytoczone we wprowadzeniu do Dyrektywy motywy przewodnie jej uchwalenia wskazują na pełną świadomość Komisji i Rady w przedmiocie przestępczości zorganizowanej i ściśle z nią związanego procederu prania pieniędzy. Forma dyrektywy została wybrana świadomie. Ma ona nadać właściwą doniosłość rozmiarowi zjawiska prania pieniędzy, gwarantując harmonizację wewnątrz krajowych uregulowań. Ostatecznie jest ona skierowana do państw członkowskich i wiąże je jedynie w zakresie postawionych sobie celów, jakie powinny być osiągnięte, pozostawiając władzom poszczególnych państw swobodę wyboru formy oraz środków ich realizacji. Wybór innej formy, np. zalecenia nie miałby charakteru prawnie wiążącego – art. 249 TWE (dawny art. 189).

Biorąc pod uwagę liczne międzynarodowe uregulowania dotyczące prania pieniędzy, mające przyczynić się do międzynarodowego przeciwdziałania temu procederowi, można podać w wątpliwość konieczność uchwalenia Dyrektywy, będącej częścią tzw. wtórnego prawa wspólnotowego. Z jednej strony Dyrektywa z całą pewnością przyczyniła się do opóźnienia procesu transformacji międzynarodowych regulacji

dotyczących tej materii, z drugiej strony wniosła znaczący wkład w ujednoczenie norm prawnych państw członkowskich UE, wspierając ideę jednolitego rynku europejskiego, wobec jakże ważnego i trudnego do unormowania problemu uznanego za międzynarodowy<sup>12)</sup>. Pomimo to wszelkiego rodzaju próby skoordynowanego przeciwdziałania praniu pieniędzy nie należy z góry oceniać negatywnie. Choć, jak wynika to z wprowadzenia do Dyrektywy, świadomie nie ogranicza się ona do kryminalizacji prania „narkopieniądzy”, wychodząc naprzeciw realnym potrzebom, pominiętym w poprzednich unormowaniach, to jednak niektórzy autorzy, nie bez powodu, podają w wątpliwość pełną skuteczność ponownej regulacji omawianej materii<sup>13)</sup>.

Realizacja postawionego sobie celu urzeczywistnienia wewnętrznego rynku wspólnotowego powinna przyczynić się m.in. do szybkiego i swobodnego przepływu kapitału na obszarze państw członkowskich. Celem podstawowym Dyrektywy jest wsparcie integracji i stabilności wspólnotowego rynku finansowego i prewencyjne zapobieganie podejmowaniu działań przez państwa członkowskie, które nie dają się pogodzić z realizacją rynku europejskiego. Ponadto uniknięcie wykorzystywania przez „praczy“ wolności przepływu kapitału i związanej z nią wolności przepływu usług finansowych, zakładającej jednolitość rynku finansowego, wymaga właściwych mechanizmów koordynacyjnych na szczeblu wspólnotowym. Wykorzystanie instytucji finansowych do celów prania pieniędzy przestępczego pochodzenia niesie ze sobą niebezpieczeństwo istotnego uszczerbku przez poszczególne instytucje finansowe, przede wszystkim w postaci naruszenia stabilności i zaufania do systemu finansowego jako całości. Instytucje finansowe z jednej strony są szczególnie narażone na nadużycia przez międzynarodową przestępczość zorganizowaną, z drugiej strony mogą odegrać decydującą prewencyjną rolę w walce z tą przestępczością. Kolejnym aspektem, będącym konsekwencją nakładów związanych z prowadzoną polityką pieniężną instytucji finansowych, mającą przyczynić się do zwalczania procederu prania pieniędzy, są oszczędności pieniężne po stronie instytucji finansowych, które to oszczędności wypływają z braku nakładów pieniężnych w instytucjach nie prowadzących tej polityki. Ostatecznie owe oszczędności tych instytucji mogą przyczynić się do nieuczciwej konkurencji na rynku finansowym<sup>14)</sup>.

Generalnie przestępczość zorganizowana stanowi szczególne zagrożenie dla społeczeństw państw członkowskich. Pranie pieniędzy przestępczego pochodzenia wpływa na wzrost tego rodzaju przestępczości, co prowadzi do wzmożonej świadomości ogółu, iż skuteczne zwalczanie wszelkich form przestępczości wymaga przeciwdziałania temu procederowi<sup>15)</sup>.

Ostatecznie Komisja i Rada nie miały wielkich oczekiwań co do praktycznej skuteczności dotychczasowych międzynarodowych inicjatyw, pomimo iż generalnie zostały one pozytywnie ocenione, a zamierzone uregulowanie wspólnotowe miało być o wiele dalej idące.

## 2. Dyrektywa a zwalczanie prania pieniędzy

### 2.1. Definicje legalne

Zgodnie z art. 1 lit. C, pod terminem „pranie pieniędzy” rozumie się następujące czynności popełnione umyślnie<sup>16)</sup>:

---

## Bezpieczny Bank

---

- ❖ zamianę lub przeniesienie mienia, przy świadomości, że mienie to pochodzi z działalności przestępczej lub aktu uczestnictwa w takiej działalności w celu zatajenia bądź ukrycia nielegalnego pochodzenia mienia, lub w celu udzielenia pomocy innej osobie zaangażowanej w prowadzenie takiej działalności dążącej do uniknięcia prawnych skutków jej postępowania,
- ❖ zatajenie lub ukrycie prawdziwego charakteru, źródła, miejsca położenia, rozporządzenia, przeniesienia praw do mienia, przy świadomości, że mienie takie pochodzi z działalności przestępczej lub z aktu uczestnictwa w takiej działalności,
- ❖ nabycie, posiadanie lub używanie mienia, przy świadomości, w momencie jego otrzymania, że mienie to pochodzi z działalności przestępczej lub z aktu uczestnictwa w takiej działalności,
- ❖ uczestnictwo, współdziałanie w celu popełnienia, usiłowania popełnienia oraz pomoc, nakłanianie, ułatwianie i doradzanie popełnienia któregośkolwiek z wyżej wymienionych czynów.

Powyżej przedstawiona definicja legalna „prania pieniędzy” bez wątpienia jest wyjątkowo obszerna, być może kompleksowa, ale z całą pewnością mało czytelna. Należy zwrócić uwagę, iż w oryginalnym brzmieniu zajmuje ona zaledwie część jednej normy-zdania. W związku z powyższym budzi wątpliwość jej praktyczna przydatność.

Wielokrotnie wspomniana okoliczność nieograniczenia się Dyrektywy wyłącznie do przestępstw związanych z nielegalną produkcją narkotyków i handlem nimi znajduje swoje potwierdzenie nie tylko we wprowadzeniu do Dyrektywy, lecz przede wszystkim w użyciu w definicji legalnej „prania pieniędzy” zwrotu „działalność przestępcza”. Wyżej wymieniony zwrot został sprecyzowany w art. 1 lit. E jako „każda forma przestępczego udziału w popełnieniu ciężkiego przestępstwa”. Pod tym ostatnim rozumie się zwłaszcza przestępstwo w ujęciu art. 3 ust. 1 lit. a konwencji ONZ o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi z dnia 20 XII 1988 r.<sup>17)</sup> (drugie zdanie pierwszy myślnik), czynności „związku przestępczego” zgodnie z art. 1 wspólnych środków z dnia 21 XII 1998 r.<sup>18)</sup> (drugie zdanie drugi myślnik) oraz przestępstwo mogące przynieść pokaźne dochody, a jednocześnie mogące podlegać długiej karze pozbawienia wolności zgodnie z prawem karnym jednego z państw członkowskich (drugie zdanie piąty myślnik), a także, jak wszystkie inne czyny przestępcze, które zostaną uznane za takie zgodnie z założeniami Dyrektywy przez poszczególne państwa członkowskie (trzecie zdanie)<sup>19)</sup>. Ujęcie katalogu przestępstw pierwotnych może być praktycznie nieograniczone, a do jego zawężenia – z wyjątkiem wyżej wymienionego „minimalnego katalogu” – są uprawnione poszczególne państwa członkowskie w ramach procesu transformacji postanowień Dyrektywy do ich wewnętrznych porządków prawnych.

Poza wspomnianymi definicjami legalnymi „prania pieniędzy” i „działalności przestępczej”, Dyrektywa definiuje „mienie”, „instytucje kredytowe” i „instytucje finansowe”. Pojęcie „mienia” jest rozumiane identycznie jak we wcześniejszych regulacjach w przedmiocie prania pieniędzy. Natomiast dwa kolejne zwroty obejmują prawie wszystkie podmioty zajmujące się działalnością w ramach sektora finansowego.



### 2.2. Najważniejsze postanowienia

Nieprzypadkowo definicja „prania pieniędzy” określona w Dyrektywie przejęła ujęcie tego przestępstwa z Konwencji Wiedeńskiej<sup>20)</sup>. Powodem tego była chęć organów biorących udział w pracach uniknięcia różnic pomiędzy unormowaniem wspólnym a powszechnie obowiązującym, zawartym w Konwencji, mogących jedynie przyczynić się do kontrowersji związanych z interpretacją.

Największą zasługą Dyrektywy jest wyjście poza ujęcie przestępstwa prania pieniędzy w Konwencji Wiedeńskiej ograniczającej katalog przestępstw pierwotnych do tych, które są związane z nielegalną produkcją narkotyków i handlem nimi. Zgodnie z Dyrektywą są to praktycznie wszelkie ciężkie przestępstwa, zwłaszcza z udziałem przestępczości zorganizowanej. Przekonywająca jest argumentacja Komisji o możliwie szerokim ujęciu przestępstw pierwotnych – zagrożenie rzetelnego funkcjonowania systemu finansowego także w przypadku innych ciężkich przestępstw. Takie stanowisko wydaje się całkowicie słuszne, choćby dlatego, iż dla instytucji finansowych praktycznie niemożliwe jest stwierdzenie, z jakiego rodzaju przestępstwa pochodzą prane pieniądze.

Dyrektywa nie zajmuje się w sposób szczególny regulacją przestępstw pierwotnych, a raczej koncentruje się na samych czynnościach sprawczych związanych z przestępstwem wtórnym. Co do czynności przestępczych – w zasadzie nie ma znaczenia, gdzie zostały one popełnione. Potwierdza to art. 1 lit. C ostatnie zdanie, zgodnie z którym przestępstwo może zostać popełnione zarówno na terytorium jednego z państw członkowskich, jak i na terytorium innego państwa trzeciego. Takie postanowienie w pełni odpowiada międzynarodowemu charakterowi przestępstwa prania pieniędzy.

Zgodnie z brzmieniem Dyrektywy przestępstwo prania pieniędzy można popełnić wyłącznie umyślnie. Stało się to konsekwencją nacisku ze strony lobby finansowego, które było zdecydowanie przeciwne penalizacji nieumyślnej formy popełnienia tego przestępstwa. 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 kwestią sporną. Należałoby jednak, rozważając różne za i przeciw penalizacji jego nieumyślnej formy, uwzględnić zasadę państwa prawa, funkcję gwarancyjną prawa karnego, a zwłaszcza zasadę *nullum crimen sine lege scripta ei certa*, określająca wyraźnie stopień staranności podmiotów dokonujących czynności wymienionych w art. 1 lit. C. 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 ze sobą utrudnienie dowodzenia ich przestępczego lub nie-przestępczego charakteru. Na podstawie art. 1 lit. C jasne określenie *numerus clausus* reguł starannego postępowania z wszelkimi nośnikami wartości majątkowych może praktycznie okazać się wyjątkowo trudne, w związku z tym nieumyślne przestępstwo prania pieniędzy będzie prowadzić do zbyt dużej niepew-

ności karnoprawnej. Z tych powodów ograniczenie się Dyrektywy do umyślnego popełnienia przestępstwa prania pieniędzy może zostać przyjęte jako „mniejsze zło”.

Postanowienie art. 1 lit. C przedostatnie zdanie (podobnie jak art. 3 ust. 3 Konwencji Wiedeńskiej), bezpośrednio nawiązujące do definicji legalnej „prania pieniędzy”, daje państwom członkowskim możliwość tzw. odwrócenia ciężaru dowodowego w rozumieniu systemu *common law* przez możliwość faktycznego nałożenia na osoby piorące pieniądze obowiązku dowiedzenia swojej nieświadomości co do pochodzenia mienia. Tak daleko idąca interpretacja powyżej wymienionego artykułu może ulec ograniczeniom w systemie *statute law*, gdyż wymaga się zgodności postanowień Dyrektywy z porządkiem prawnym państw członkowskich. W praktyce konieczne będzie wystąpienie każdorazowo 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 na sprawcę obowiązek każdorazowego dowodzenia pochodzenia mienia, jest z całą pewnością niedopuszczalne. Tak daleko idące rozumienie będzie sprzeczne z domniemaniem niewinności, zawartym w art. 6 ust. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>21)</sup>.

### 3. Transformacja postanowień

Dyrektywa przewidywała termin do dnia 1 I 1993 r. wydania odpowiednich postanowień transformujących jej treść (art. 16 ust. 1). Natomiast w przypadku postanowień Dyrektywy 2001/97/WE, która zmienia niektóre z postanowień Dyrektywy, jest to dzień 15 VI 2003 r. (art. 3 Dyrektywy 2001/97/WE).

Art. 16 ust. 2 (odpowiednio art. 3 trzecie zdanie Dyrektywy 2001/97/WE) zobowiązuje państwa członkowskie do powołania się na treść Dyrektywy wewnętrznych przepisów transformujących jej postanowienia, w nich samych albo poprzez dodanie odpowiedniej wstawki w urzędowym ogłoszeniu ich treści. Ponadto zgodnie z ust. 3 tego artykułu (odpowiednio art. 3 ust. 2 Dyrektywy 2001/97/WE) państwa członkowskie powiadamiają Komisję w przedmiocie najważniejszych wewnętrznych przepisów wydawanych w zakresie objętym unormowaniem Dyrektywy.

W myśl art. 18 (odpowiednio art. 5 Dyrektywy 2001/97/WE) Dyrektywa skierowana jest do wszystkich państw członkowskich.

### 4. Ocena

Większość uregulowań materialnokarnych powstała przy współdziałaniu silnych lobby, szczególnie związanych z kręgami finansowymi, co wymagało uwzględnienia ich stanowisk w pracach legislacyjnych. O ile postanowienia Dyrektywy są zasadniczo konieczne i celowe, to jednak odczuwa się niedobór w pełni całościowego uregulowania środków zwalczania przestępczości prania pieniędzy. Dla przykładu, nie zawiera ona najważniejszych zagadnień związanych z omawianą problematyką, tj.

---

## Konsultacje dla banków

---

unormowania międzynarodowej pomocy prawnej oraz środków służących pozbawieniu sprawców mienia przestępczego pochodzenia (hasła: zajęcie, przepadek (konfiskata)) i związanych z nimi odpowiednich postępowań. Można mieć wrażenie, iż autorem Dyrektywy była jeszcze nie znana konwencja Rady Europy nr 141 w sprawie prania dochodów pochodzących z przestępstwa, ich ujawniania, zajmowania i konfiskaty z dnia 8 XI 1990 r.<sup>22)</sup> Należy postawić retoryczne pytanie: czy w takim przypadku oferowane społeczeństwu „Europy bez granic” instrumentarium do walki z nasilającymi się zagrożeniami, przede wszystkim przestępczością zorganizowaną, która z całą pewnością wykorzysta każde niedociągnięcie legislacyjne, jest w pełni wystarczające?

Trafne jest sformułowanie Wöb'a, iż skuteczne przeciwdziałanie praniu pieniędzy nie może opierać się na jakichkolwiek kompromisach. W istocie Dyrektywa jest jednym wielkim kompromisem: Rada uwzględniła nierzadko w treści postanowień „życzenia” lobby finansowego tak, aby jej uregulowanie nie było dalece rozbieżne z polityką tej „grupy nacisku”. Jej autorzy powinni zdawać sobie sprawę, że polityka kompromisu w stosunku do problemu prania pieniędzy nie zada ostatecznego „ciosu” przestępczości zorganizowanej<sup>23)</sup>. Pozostaje alternatywa: ponoszenie kosztów przez instytucje finansowe, *de facto* przez konsumentów, wynikające z bezlitosnego i konsekwentnego przeciwdziałania przestępczym procederom, albo istnienie zagrożenia związanego z praniem pieniędzy i przestępczością zorganizowaną.

### Przypisy

- <sup>1)</sup> Por. M. Prengel, *Karnoprawne i prawnofinansowe aspekty międzynarodowego ustawodawstwa dotyczącego przeciwdziałania praniu pieniędzy*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 11/2001, s. 26 i n.
- <sup>2)</sup> Belgia, Francja, Holandia, Japonia, Kanada, Luksemburg, RFN, Szwecja, Szwajcaria, USA, Wielka Brytania i Włochy.
- <sup>3)</sup> *Statement on Prevention of Criminal Use of the Banking System to the Purpose of Money Laundering*, [w:] W. C. Gilmore (red.), *International Efforts to Combat Money Laundering*, Cambridge 1992, s. 273 i n.
- <sup>4)</sup> Por. G. Werner, *Bekämpfung der Geldwäsche in der Kreditwirtschaft*, Freiburg i.B. 1996, s. 271 i n.; K. Schwander-Auckenthaler, *Mißbrauch von Bankgeschäften zu Zwecken der Geldwäscherei. Eine bankbetriebswirtschaftliche Analyse deliktgefährdeter Bereiche*, Bern i in. 1995, s. 157 i n.
- <sup>5)</sup> Zob. *Basle Principles*, [w:] A. Fülbier/ R. R. Aepfelbach, *Kommentar zum Geldwäschegesetz*, wyd. 4, Köln 1999, s. 465 – 466.
- <sup>6)</sup> Szerzej A. Wöb, *Geldwäscherei und Banken. Methoden und Formen. Europarecht. Anpassungsbedarf für Österreichs Banken*, Wien 1994, zwłaszcza s. 50 i n.
- <sup>7)</sup> *Recommendation No. R (80) 10 on Measures against the Transfer and the Safekeeping of Funds of Criminal Origin*, [w:] *Explanatory Memorandum on Recommendation No. R (80) 10*, Council of Europe (wyd.), Strasbourg 1981.
- <sup>8)</sup> Szerzej *Explanatory Memorandum...*, s. 7 i n.
- <sup>9)</sup> Por. H. G. Nilsson, *The Council of Europe Laundering Convention. A Recent Example of a Developing International Criminal Law*, „Criminal Law Forum. An International Journal” Vol. 2 No. 3/1991, s. 422–423.

---

## Bezpieczny Bank

---

- <sup>10)</sup> Por. M. Prengel, *Karnoprawna analiza Dyrektywy Rady EWG z 10 czerwca 1991 w sprawie udaremnienia wykorzystania systemu finansowego do celów prania pieniędzy*, „Prawo Unii Europejskiej” 6/2001, s. 13 i n.
- <sup>11)</sup> Dz.Urz. WE 1991 L 166/77. Niektóre z postanowień Dyrektywy zostały zastąpione przez dyrektywę 2001/97/WE Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej z dnia 4 XII 2001 r. w sprawie zmiany dyrektywy 91/308/EWG Rady EWG w sprawie udaremnienia wykorzystania systemu finansowego do celu prania pieniędzy (dyrektywa 2001/97/WE), którą uwzględniono w niniejszych rozważaniach. Dz.Urz. WE 2001 L 344/76.
- <sup>12)</sup> Podobne stanowisko *Bank of England* oraz obawy Danii, [w:] Wöß, *Geldwäscherei...*, s. 170.
- <sup>13)</sup> Wöß, *Geldwäscherei...*, s. 170–171.
- <sup>14)</sup> Dz.Urz. WE 1990 C 332/86. Por. także J. Vogel, *Geldwäsche. Ein europaweit harmonisierter Straftatbestand?*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1997, s. 337–338, 351–352.
- <sup>15)</sup> Por. Dz.Urz. WE 1990 C 332/86.
- <sup>16)</sup> Por. tłumaczenia: J.W. Wójcik, *Pranie pieniędzy. Studium prawnokryminologiczne i kryminologiczne*, Toruń 1997, s. 124; W. C. Gilmore, *Brudne pieniądze. Metody przeciwdziałania praniu pieniędzy*, Warszawa 1999, s. 285–286.
- <sup>17)</sup> Zwana Konwencją Wiedeńską. Została on ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską (Dz.U. z 1995 r. nr 15, poz. 69).
- <sup>18)</sup> Dz.Urz. WE 1998 L 351/1. Zgodnie z nim „związkiem przestępczym” jest zorganizowane połączenie na dłuższy okres więcej niż dwóch osób, które działają w porozumieniu w celu popełniania przestępstw zagrożonych zwłaszcza karą pozbawienia wolności o wymiarze co najmniej lat 4 górnej granicy jej wymiaru.
- <sup>19)</sup> Wątpliwości może budzić sensowność niewskazania na art. 3 ust. 1 lit. c Konwencji Wiedeńskiej.
- <sup>20)</sup> Trzeba zauważyć, iż samo wyrażenie „pranie pieniędzy” nie zostało użyte przez autorów Konwencji Wiedeńskiej.
- <sup>21)</sup> Szerzej M. Prengel, *Zwalczanie przestępczości – odebranie jej mienia?*, „Gazeta Sądowa” 2/2003, s. 50 i n.
- <sup>22)</sup> Konwencja została ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską (Dz.U. z 2000 r. nr 53, poz. 634).
- <sup>23)</sup> Wöß, *Geldwäscherei...*, s. 176 i n., 270, 274.