

*Anna Golonka**

Dyrektywa unijna w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy – czas na ocenę dostosowania polskich regulacji prawnych

I. Obowiązujące regulacje wspólnotowe dotyczące procedury prania pieniędzy

20 marca 2008 r. weszła w życie kolejna, czwarta już dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady, nr 2008/20/WE, dotycząca przeciwdziałania wprowadzaniu do systemu finansowego państw unijnych środków czerpanych z nielegalnej działalności.¹ Zmieniła ona dotychczas obowiązującą w tej mierze dyrektywę 2005/60/WE,² wprowadzając do niej kilka istotnych nowości. Dla omawianej tutaj kwestii najistotniejsze wydaje się uzupełnienie art. 41 o dodatkowy ustęp – 2a. Nakazuje on stosowanie art. 5a ust. 1–4 oraz art. 7 decyzji 1999/468/WE, z uwzględnieniem jej art. 8 w przypadku odsłania do niego przez inne przepisy.³ Z kolei postanowienia zawarte we wskazanych artykułach dotyczą procedury regulacyjnej oraz szczególnego sposobu postępowania Komisji Europejskiej w ramach przyznanych jej uprawnień wykonawczych. Art. 5a nawiązuje do tzw. procedury komitetowej (ang. *Commitology Decisions*) nakładającej na Komisję obowiązek współpracy z różnego rodzaju komitetami, w skład których wchodzi przedstawiciele rządowi państw członkowskich. Owe komitety w zależności od realizowanych zadań

* Dr **Anna Golonka** – adiunkt z Zakładzie Prawa Karnego i Postępowania Karnego Uniwersytetu Rzeszowskiego.

¹ Dz.Urz. UE, L 76, 19.03.2008.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE z 26.10.2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, Dz.Urz. UE, L 309, 25.11.2005.

³ O.J., L 184, 17.07.1999. Decyzja ta została zmieniona decyzją 2006/512/WE (Dz.Urz. UE, L 200, 22.07.2006).

dziela się na: doradcze (*Advisory Committees*), wykonawcze (*Management Committees*) i regulacyjne (*Regulatory Committees*).⁴ Powinność Komisji Europejskiej konsultowania się z nimi przed podjęciem decyzji oznacza pewne ograniczenia jej kompetencji czy raczej przyznanej jej swobody decydowania. Komitologia sprawia, że w życie mogą zostać wprowadzone tylko te decyzje, które uzyskają pozytywną ocenę komitetów. Wystawienie projektowi regulacji negatywnej opinii przez przedstawicieli rządowych obradujących w komitetach nie zawsze oznacza jednak definitywne odrzucenie projektu. Komisja Europejska zachowuje bowiem w takim wypadku prawo do przekazania projektu Radzie Unii, która może zaakceptować stanowisko komitetów i odrzucić projekt KE kwalifikowaną większością głosów (tzw. wariant siatki, ang. *net*) bądź zwykłą większością głosów (tzw. wariant siatki bezpieczeństwa, ang. *safety net*).⁵ Ponieważ zmiany wprowadzone dyrektywą 2008/20/WE mają wyłącznie techniczny charakter, organy wspólnotowe zaznaczyły w niej, że transpozycja postanowień tego aktu do krajowych porządków prawnych „*nie jest wymagana*”. Jej uchwalenie jednak może posłużyć za pretekst do oceny trzyletniego okresu obowiązywania nadal przecież aktualnej dyrektywy Parlamentu Europejskiego

i Rady 2005/60/WE z 26 października 2005 r. Warto zatem przyrzeć się bliżej rozwiązaniom obowiązującym w tym względzie i odpowiedzieć na pytanie, czy i na ile polska ustawa z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz finansowaniu terroryzmu (zwana dalej ustawą o praniu pieniędzy)⁶ czyni zadość wymaganiom stawianym nam przez Unię Europejską.

II. Zakres (nie)dostosowania polskich przepisów do wymogów unijnych

⁴ K.Michałowska-Gorywoda, *Podjęmowanie decyzji w Unii Europejskiej*, Scholar, Warszawa 2002, s.173–174.

⁵ P.Solarz, *Komitologia w: System instytucjonalny Unii Europejskiej*, red. K.A.Wojtaszczyk, Oficyna Wydawnicza ASPRA, Warszawa 2005, s.93 i nast.

⁶ Tekst jednolity ustawy, DzU nr 153/2003, poz. 1505 ze zm.

Już wstępna analiza postanowień wspomnianej ustawy pozwala dostrzec zasadnicze różnice między jej treścią a tekstem dyrektywy 2005/60/WE.

Powołana regulacja krajowa rozciąga obowiązek stosowania jej przepisów na podmioty taksatywnie wyliczone w art. 2 pkt 1, zwane instytucjami obowiązany⁷. Tymczasem dyrektywa 2005/60/WE podmiotami swoich postanowień czyni ogólnie ujęte instytucje finansowe i kredytowe, a także inne osoby prawne lub fizyczne prowadzące działalność we wskazanych przez nią w art. 2 ust. 1 pkt 3 dziedzinach. Taką nomenklaturą posługuje się również ustawodawca polski, tyle że stosuje ją w art. 299 § 1 kodeksu karnego. W wypadku ustawy o praniu pieniędzy niezgodność jest jednak pozorna. Dyrektywa 2005/60/WE nakazuje bowiem w art. 2 objęcie zakresem podmiotowym, poza wskazanymi instytucjami, tj. finansowymi i kredytowymi, także innych, wymienionych w tym artykule podmiotów. Na tej podstawie do informowania o wszelkich tzw. transakcjach podejrzanym zostały zobowiązani m.in. notariusze oraz prawnicy wykonujący wolne zawody. Pozostawałoby zatem jedynie ustalenie stopnia wzajemnej zbieżności przepisów krajowych, gdyby

⁷ Zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy pełny katalog instytucji obowiązanych obejmuje: banki, Narodowy Bank Polski (w ograniczonym zakresie), oddziały banków zagranicznych, instytucje pieniądza elektronicznego, oddziały zagranicznych instytucji pieniądza elektronicznego, agentów rozliczeniowych, firmy inwestycyjne i banki powiernicze oraz podmioty, o których mowa w art. 71 ust. 1 ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, zagraniczne osoby prawne prowadzące na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działalność maklerską w zakresie obrotu towarami giełdowymi, towarowe domy maklerskie, spółki handlowe, o których mowa w art. 50a ustawy z 26.10.2000 r. o giełdach towarowych, Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A., podmioty prowadzące działalność w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach oraz gier na automatach o niskich wygranych, zakłady ubezpieczeń, główne oddziały zagranicznych zakładów ubezpieczeń, fundusze inwestycyjne, towarzystwa funduszy inwestycyjnych, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, państwowe przedsiębiorstwo użyteczności publicznej Poczta Polska, notariuszy w zakresie czynności notarialnych dotyczących obrotu wartościami majątkowymi, adwokatów wykonujących zawód, radców prawnych wykonujących zawód poza stosunkiem pracy, prawników zagranicznych świadczących pomoc prawną poza stosunkiem pracy, biegłych rewidentów wykonujących zawód, doradców podatkowych wykonujących zawód, podmioty prowadzące działalność kantorową, przedsiębiorców prowadzących: domy aukcyjne, antykwariaty, działalność leasingową lub faktoringową, działalność w zakresie obrotu metalami lub kamieniami szlachetnymi i półszlachetnymi, sprzedaży komisyjnej, udzielania pożyczek pod zastaw (lombardy) lub pośrednictwa w obrocie nieruchomościami oraz fundacje.

nie fakt, że: po pierwsze – w akcie wspólnotowym wymienione zostały podmioty, o których polski prawodawca nie wspomina w żadnym z adekwatnych aktów prawnych, a po drugie – zakres obowiązków, nałożonych chociażby na przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych, w dyrektywie unijnej został ograniczony do pewnego wycinka czynności prawnych przeprowadzanych przez nich na rzecz klientów.⁸ Wśród nich znalazły się czynności polegające na nabywaniu oraz sprzedaży nieruchomości, zarządzaniu aktywami mocodawcy, przeprowadzaniu na jego rachunek czynności bankowych,

a także podejmowaniu na jego rzecz działań w zakresie szeroko pojętych przekształceń własnościowych.⁹ W tym ostatnim względzie trudno by było jednakże zarzucić naszemu legislatorowi niewypełnienie zobowiązań wobec partnerów unijnych, skoro nie stwarza on podstaw do ograniczania obowiązków związanych z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy do wybranych rodzajów czynności. Na takie podejście zezwala również sama dyrektywa 2005/60/WE, która w art. 5 dopuszcza możliwość bardziej rygorystycznego ujmowania przez przepisy krajowe państw członkowskich zakresu jej regulacji.¹⁰ Myliłby się jednak ten, kto w świetle powyższego uznałby, że ustawa z 16 listopada 2000 r. pozostaje w pełni zgodna z powołaną wyżej dyrektywą w sferze zakresu podmiotowego.

W rodzimym akcie prawnym brak bowiem wskazania na potrzebę objęcia jego przepisami **osób świadczących usługi dla trustów i przedsiębiorstw**. Stosownie do art. 3 pkt 7 dyrektywy 2005/60/WE kategoria ta obejmuje osoby fizyczne i prawne, które przez prowadzoną działalność świadczą na rzecz osoby trzeciej usługi w zakresie:

- a) tworzenia spółek lub innych osób prawnych,
- b) działania albo organizowania możliwości działania w charakterze dyrektora lub sekretarza spółki, wspólnika spółki osobowej

⁸ Na temat wzajemnego stosunku zakresu podmiotowego ustawy z 16.11.2000 r. i art. 299 k.k. – por. A.Golonka, *Podmiot przestępstwa „prania pieniędzy”*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, s.121 i nast.

⁹ Por.: art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE z 26.10.2005 r.

¹⁰ W kwestii poruszenia, jakie wywołało w świecie prawniczym tak restrykcyjne podejście ustawodawcy, por.: E.Usowicz, *Prawnicy nie chcą „donosić”*, „Gazeta Prawna” nr 24, 4.02.2004, s.26. Na ten temat także: A.Golonka, *Zawody zaufania publicznego w świetle obowiązku rejestracji transakcji podejrzanych*, „Ius et Administratio” no. 1/2005, s.130 i nast.

- (lub osoby na porównywalnym stanowisku w stosunku do innych osób prawnych), powiernika trustu dobrowolnego (lub podobnej jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej),
- c) dostarczania siedziby, adresu działalności, korespondencyjnego lub administracyjnego i innych związanych z tym usług przedsiębiorstwu, spółce osobowej lub innej osobie prawnej albo jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej,
 - d) działania albo organizowania możliwości działania w charakterze formalnego wspólnika na rzecz podmiotu innego, niż notowana na rynku regulowanym spółka, a który na mocy postanowień aktów wspólnotowych lub wiążących aktów prawa międzynarodowego podlega obowiązkowi ujawnienia informacji dotyczących prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

W tym miejscu zwraca uwagę specyfika ujęcia zakresu podmiotowego w powołanym artykule dyrektywy 2005/60/WE. W odróżnieniu od zapisu art. 2 pkt 1 polskiej ustawy o praniu pieniędzy, w którym ustawodawca w sposób taksatywny wylicza instytucje obowiązane, w art. 3 pkt 7 regulacji wspólnotowej jest mowa ogólnie o osobach fizycznych i prawnych, a zatem o wszelkich instytucjach, niezależnie od tego, jaki rodzaj działalności gospodarczej prowadzą, o ile podejmują wskazane w tym przepisie czynności. Organy Unii Europejskiej stanęły zatem – i słusznie – na stanowisku, że decydujące znaczenie dla ewentualnej oceny, czy działania danej osoby winny być objęte procedurą weryfikacji pod kątem możliwości prania przez nią brudnych zysków, mają mieć rzeczywiście podejmowane przez nią czynności. Polski ustawodawca za zasadne uznał natomiast oparcie się w tej mierze na wykazie rodzajów działalności zawartym w Polskiej Klasyfikacji Działalności, w wyniku czego po pierwsze stworzył nadmiernie rozbudowany katalog podmiotów obowiązanych, a po wtóre mimo takiego zabiegu art. 2 ust. 1 ustawy o praniu pieniędzy i tak nie ma wyczerpującego charakteru. Wystarczy bowiem odwołać się do przykładu przedsiębiorstw z branży paliwowej, dla których „nie wystarczyło” już miejsca we wspomnianym wykazie instytucji obowiązanych, a które – jeśli posłużyć się raportami generalnego inspektora informacji finansowej – należą do grupy podmiotów najczęściej zamieszanych w proceder prania pieniędzy.¹¹ To tylko pierwszy przypadek braku pełnej spójności ustawy z 16 listopada 2000 r. z cytowaną dyrektywą.

¹¹ Raporty roczne z działalności generalnego inspektora informacji finansowej są publikowane na stronie internetowej Ministerstwa Finansów, <http://www.mf.gov.pl>

Kolejnym jest fakt, że polska regulacja nie odwołuje się w ani jednym miejscu do „osoby na eksponowanym stanowisku politycznym”, które to pojęcie funkcjonuje na gruncie regulacji wspólnotowej. Zgodnie z art. 3 pkt 8 dyrektywy 2005/60/WE pojęcie to odnosi się do osoby fizycznej, która sprawuje lub sprawowała „znaczącą funkcję publiczną”. Definicja ta obejmuje także członków najbliższej rodziny takiej osoby oraz krąg osób znanych jako jej bliscy współpracownicy. Więcej, organy UE, dostrzegając, że przeprowadzanie przez instytucje finansowe albo kredytowe transakcji z osobami sprawującymi ważne funkcje publiczne może nieść ze sobą podwyższone ryzyko, w art. 13 ust. 4 powołanej dyrektywy nakazują stosowanie wobec nich wzmoczonych zasad należytej staranności, niezależnie od tego, czy osoby takie mają miejsce zamieszkania na terytorium innego państwa członkowskiego, czy też są obywatelami państwa pozostającego poza strukturami UE. Podobnego stwierdzenia próżno doszukiwać się również w krajowej ustawie o praniu pieniędzy. Nie oznacza to jednak, że polski prawodawca w ogóle nie widzi tego problemu. Mając na uwadze fakt, że przeprowadzenie skomplikowanego i niezwykle złożonego proceduru prania pieniędzy nierzadko bywa w ogóle możliwe tylko dzięki ingerencji czynnika politycznego, tworzy on namiastkę bariery przed tym negatywnym zjawiskiem w postaci objęcia osób sprawujących ważne funkcje publiczne w administracji zaostrzonymi przepisami antykorupcyjnymi. W tym miejscu wystarczy wskazać ratyfikowaną przez nasz kraj 12 maja 2006 r. konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 31 października 2003 r.¹²

Jest to niewątpliwie krok w dobrym kierunku, unaoczniający dodatkowo związek, jaki często występuje między praniem pieniędzy a przestępstwami korupcyjnymi. Niemniej nadal nie rozwiązuje to w pełni problemów wynikających z wyłączenia takich podmiotów spod procedury weryfikacyjnej prowadzonej przez specjalnie powołany do tego organ, jakim jest Generalny Inspektor Informacji Finansowej, tylko w zakresie możliwości wprowadzenia przez nie nielegalnie osiągniętych zysków do obrotu gospodarczego. Potęgować je będzie dodatkowo brak obowiązującej definicji osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne. W polskim porządku prawnym jedynymi aktami regulującymi te kwestie pozostają: ustawa z 24 sierpnia 2006 r. o państwowym zasobie kadrowym i wysokich sta-

¹² DzU nr 126/2006, poz. 873.

nowiskach państwowych oraz ustawa z 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe.¹³ Pierwszy z tych aktów precyzuje termin „wysokiego stanowiska państwowego”, jednocześnie w art. 4 wskazując enumeratywnie na takie stanowiska.¹⁴ Zamknięty katalog – niewątpliwie jeszcze bardziej prestiżowych stanowisk w administracji publicznej, zawiera także drugi wymieniony akt prawny. Wskazano w nim osoby podlegające ustawie z 1981 r., przez co zdefiniowano pojęcie kierowniczego stanowiska państwowego.¹⁵ Za takie na jej mocy zostały uznane stanowiska czy raczej funkcje piastowane m.in. przez prezydenta RP, prezesa Rady Ministrów i ministrów, marszałków Sejmu i Senatu, rzecznika praw dziecka i przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Niestety próby posiłkowego odwoływania się do tych definicji w kwestii ustalenia statusu „osoby na eksponowanym stanowisku politycznym” na potrzeby ustawy o praniu pieniędzy nie wydają się przynosić zadowalającego rezultatu. Pomijając już fakt, że niektóre wspomniane stanowiska ze swej istoty nie będą miały (albo przynajmniej nie powinny mieć) politycznego charakteru, to nie będą się one dawały podciągnąć pod tę definicję również z uwagi na ich kadencyjny charakter. Dyrektywa unijna 2005/60/WE wspomina przecież o osobach, które sprawują albo w przeszłości sprawowały znaczącą funkcję publiczną. Ponadto kategoria ta, według dyrektywy, obejmuje także członków najbliższej rodziny takich osób oraz bliskich współpracowników. Inną sprawą pozostaje zaś samo określenie odnoszące się do znaczącej funkcji publicznej. Tylko w tym względzie wydaje się możliwe wykorzystanie zapisów funkcjonujących we wspomnianych ustawach: o państwowym zasobie kadrowym i wysokich stanowiskach państwowych oraz o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe. Równocześnie należałoby przy tym wysunąć postulat *de lege ferenda* wprowadzenia do art. 2 ustawy traktującej o praniu pieniędzy precyzyjnej definicji osoby na eksponowanym stanowisku politycznym i objęcie zakresem stosowania ustawy również takich osób.

Najbardziej rzucającym się w oczy przejawem – ujmując rzecz wprost – ignorancji zapisów dyrektywy 2005/60/WE pozostaje jed-

¹³ DzU nr 170/2006, poz. 1217 ze zm. oraz DzU nr 20/1981, poz. 101 ze zm.

¹⁴ Por.: art. 2 pkt 2 ustawy z 24.08.2006 r. o państwowym zasobie kadrowym i wysokich stanowiskach państwowych.

¹⁵ Por.: art. 2 ustawy z 31.07.1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe.

nak podejście rodzimego ustawodawcy do zagadnienia tzw. wartości progowej. Zgodnie z wytycznymi zawartymi w dyrektywie instytucje finansowe i kredytowe objęte jej postanowieniami winny odnotowywać i w odpowiedni sposób dokumentować przeprowadzanie transakcji lub realizację zleceń swoich klientów. Powinność taka powstaje w sytuacji, gdy wartość przeprowadzanej operacji wynosi co najmniej równowartość 15 000 euro. Regulacja wspólnotowa dopuszcza przy tym wyjątki od podanej sumy w odniesieniu do pewnych kategorii podmiotów. Tym tropem podążył również polski prawodawca, wprowadzając w art. 8 ust. 1 ustawy o praniu pieniędzy generalny obowiązek rejestrowania pewnych transakcji. Warto jednak zwrócić uwagę na kwotę obligującą instytucje finansowe do raportowania o fakcie przeprowadzenia operacji finansowej. Wydawać by się mogło, że przepisy krajowe pozostają w tej mierze zgodne z unijnymi, skoro wartością progową one także ustanawiają kwotę 15 000 euro. Więcej, przewidują, przykładowo względem klientów kasyn, jeszcze bardziej rygorystyczne podejście, wymagając odnotowania dokonanego zakupu lub sprzedaży żetonów już w sytuacji, gdy ich wartość wynosi 1000 euro, podczas gdy dyrektywa 2005/60/WE w art. 10 wspomina o takim obowiązku dopiero w razie nabycia lub wymiany przez klienta żetonów do gry o wartości równej co najmniej 2000 euro. Oczywiście zapis taki był przywilejem ustawodawcy i nie sposób doszukać się w nim sprzeczności z postanowieniami dyrektywy. Inaczej przedstawia się sprawa w przypadku „podstawowej” wartości progowej. Zarówno wspólnotowe, jak i nasze krajowe przepisy mówią wprawdzie o kwocie 15 000 euro, ale – jak wiadomo – diabeł tkwi w szczegółach. Tym szczegółem w wypadku ustawy z 16 listopada 2000 r. jest zwrot odnoszący się do wartości dyspozycji lub zlecenia przeprowadzenia transakcji, których równowartość musi przekraczać 15 000 euro. Jak nietrudno stąd wywieść, według polskiej ustawy z 16 listopada 2000 r. transakcja o wartości równej 15 000 euro nie będzie podlegała obowiązkowi rejestracyjnemu. Natomiast według postanowień dyrektywy 2005/60/WE transakcję na kwotę 15 000 euro należałoby już odnotować jako tę, która może służyć wypraniu pieniędzy.

Nie sposób nie zwrócić przy tym uwagi również na treść art. 7 dyrektywy 2005/60/WE, zgodnie z którym podmioty objęte jej zakresem są obowiązane do dochowania reguł należytej staranności w postępowaniu z klientem jedynie w kilku przypadkach, taksatywnie wymienionych w tym artykule. Obejmują one zarówno moment nawiązywania stosunków handlowych, jak i przeprowadzanie bieżą-

cych transakcji, których wartość wynosi co najmniej 15 000 euro, bez względu na to, czy transakcja była przeprowadzona jako pojedyncza operacja finansowa, czy też jest wynikiem dwóch lub większej liczby operacji wykazujących wzajemne powiązanie. Uzasadnieniem zarejestrowania transakcji, w świetle art. 7 wspomnianej dyrektywy, będzie także jej, sam w sobie podejrzany, charakter wskazujący na możliwy związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu. Wówczas instytucja finansowa ma obowiązek odnotowania faktu przeprowadzenia takiej transakcji oraz jej szczegółowego przebiegu w „rejestrze transakcji podejrzanych”. Podobna sytuacja obligatoryjnej rejestracji dotyczy wątpliwości co do prawdziwości lub aktualnego charakteru otrzymanych wcześniej od klienta jego danych osobowych (lub danych reprezentowanego przez niego podmiotu).

III. Konieczność czy przejaw nadgorliwości ze strony ustawodawcy?

Na zakończenie wypada wreszcie podnieść jeszcze jedną kwestię, a mianowicie fakt, że dyrektywa 2005/60/WE przewiduje *expressis verbis* możliwość rezygnacji przez państwo członkowskie z wymogu dokonywania każdorazowo identyfikacji klienta przeprowadzającego transakcję na kwotę stanowiącą co najmniej równowartość 15 000 euro. Jak wynika bowiem z punktów 22, 23 oraz 27 postanowień wprowadzających dyrektywę „antypralniczą”, należy przyjąć, że ryzyko popełnienia przestępstwa prania pieniędzy (analogiczny zapis dotyczy także finansowania terroryzmu) nie zawsze jest równie wysokie i może przedstawiać się odmiennie w przypadku różnych instytucji objętych zakresem dyrektywy. W związku z tym organy wspólnotowe wskazują na możliwość zróżnicowanego podejścia do poszczególnych instytucji finansowych oraz dopuszczalność odstępstw na ich korzyść od bezwzględnie określonego obowiązku każdorazowej identyfikacji klientów oraz rejestrowania dokonywanych przez nich transakcji. Podejście takie oparte jest na założeniu niejednakowego stopnia ryzyka wykorzystania działalności prowadzonej przez różne instytucje finansowe czy kredytowe do celów prania pieniędzy. W przekonaniu organów unijnych winno to przemawiać za stosowaniem względem nich w pewnych sytuacjach uproszczonych zasad identyfikacji klienta. Więcej, prawo wspólnotowe, honorując potrzebę niezakłóconego funkcjonowania tych instytucji, poleca wręcz odstępowanie od identyfikacji klientów, któ-

rych tożsamość została już zweryfikowana przez inną instytucję. W takich wypadkach wymaga jedynie zachowania podstawowych środków ostrożności związanych z przeprowadzaniem każdej operacji finansowej. Celowość takiego uregulowania nie powinna budzić wątpliwości. Wielokrotnie przeprowadzana identyfikacja i ustalanie danych klienta musi prowadzić do opóźnień, a w konsekwencji może powodować obniżenie efektywności działalności przedsiębiorców. Dlatego odstępstwo od powinności identyfikacji klientów uczynione przez przepisy polskiej ustawy z 16 listopada 2000 r. na rzecz przedstawicieli wybranych zawodów, wskazanych w jej art. 8 ust. 5, odpowiada w pełni treści dyrektywy.¹⁶ Podobne regulacje w tym zakresie wprowadziły również inne państwa unijne. Natomiast pewna wątpliwość co do zgodności krajowych przepisów z postanowieniami dyrektywy 2005/60/WE może powstać w odniesieniu do przytoczonego katalogu sytuacji rodzących obowiązek zarejestrowania transakcji. W ustawie o praniu pieniędzy brak bowiem jakiegokolwiek normy, która wskazywałaby na ograniczenia w zakresie sytuacji obligujących do odnotowania transakcji na formularzu rejestracyjnym. Należy przyjąć jednak, że brak wyraźnego ich ujęcia w katalogu nie stanowi przeszkody w określeniu, kiedy instytucja będzie zobligowana do zarejestrowania transakcji. Ogół przepisów ustawy z 16 listopada 2000 r., a w szczególności zamieszczone w rozdziale VIII, pozwala na uznanie, że w tym względzie nie odbiega ona od treści art. 7 dyrektywy 2005/60/WE.

Z przytoczonych wskazań dyrektywy unijnej skorzystały niektóre państwa członkowskie Unii Europejskiej. Opowiedziały się za takim ukształtowaniem przepisów wewnętrznych, które pozwalają na zwolnienie pewnych kategorii podmiotów objętych obowiązkiem identyfikacji klientów i rejestracji oznaczonych transakcji z ich powtórnego przeprowadzania w określonych sytuacjach. Zapisy stanowiące realizację powyższych postulatów Unii Europejskiej, dopuszczające odstępstwo od tych powinności, znalazły wyraz m.in. w ustawodawstwach niemieckim i szwajcarskim. Przykładowo w przypadku Niemiec przewidują to wyraźnie przepisy ustawy z 25 października 1993 r. o praniu pieniędzy (*Geldwäschegesetz* – GwG).¹⁷ Zgodnie z § 7 GwG instytucja finansowa ma bowiem prawo

¹⁶ Por.: pkt 23 dyrektywy 2005/60/WE, Dz.Urz. UE, L 309, 26.10.2005.

¹⁷ Pełna nazwa ustawy z 25.10.1993 r. brzmi: *Gesetz über Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz)*, BGBl. cz. I, s.1770. W ujęciu

do zaniechania ustalenia tożsamości klienta, gdy jest on „osobiście znany” pracownikowi, który miałby go wylegitymować, a przy tym został już uprzednio poddany tej procedurze przy okazji realizowania innego zlecenia. To samo dotyczy wypadków, w których klient działa w imieniu przedsiębiorstwa trudniącego się zawodowo transferem środków pieniężnych. Zaznacza się przy tym w piśmiennictwie, że fakt osobistej znajomości zleceniodawcy nie oznacza prawa do całkowitego odstąpienia od zarejestrowania zrealizowanej dla niego usługi. Pracownik instytucji finansowej powinien odnotować imię i nazwisko tej osoby, aczkolwiek nie musi domagać się dowodu potwierdzającego te informacje. Powinien także wskazać okoliczność uzasadniającą prawo do odstąpienia od identyfikacji (*Absehen von Identifizierung*).¹⁸ Podobne wyjątki w tym zakresie dopuszcza prawo szwajcarskie, które w odniesieniu do notowanych na giełdzie spółek zasadniczo zezwala pośrednikom finansowym na rezygnację z ich każdorazowej identyfikacji.¹⁹ Ponadto pewien wyjątek dotyczy sytuacji, kiedy transakcję na rzecz klienta przeprowadza kilka instytucji, z których część może zaniechać ponownej identyfikacji zleceniodawcy.²⁰ *Ratio legis* zwolnienia pozostaje niewprowadzanie obowiązku identyfikowania tych klientów, którzy od lat składają określone dyspozycje i których dane figurują już w rejestrach instytucji obowiązanych, zatem ich każdorazowe spisywanie oznacza li tylko wielokrotne, a przez to często zbędne, powielanie tych samych informacji.²¹

Tymczasem polski ustawodawca zdaje się hołdować takim poczynaniom. W art. 9 ustawy o praniu pieniędzy nakazuje bowiem instytucjom obowiązanych identyfikację klientów w każdym przypadku złożenia przez nich dyspozycji lub zlecenia przeprowadzenia transakcji. Podstawą dokonania weryfikacji danych zleceniodawcy mają być przy tym dokumenty przedstawione przy złożeniu dyspozycji lub zlecenia przeprowadzenia transakcji albo przy zawieraniu umowy z klientem. Jak z tego wynika, winny to być dokumenty okazane w związku z realizacją konkretnej operacji finansowej. Nie

kodeksowym zaś przestępstwo prania pieniędzy zostało regulowane w § 261 niemieckiego kodeksu karnego (StGB).

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Por.: M.Perkowska, *Szwajcarski system przeciwdziałania procederowi prania brudnych pieniędzy w sektorze finansowym*, „Prokurator” nr 3/2004, s.17–18.

²⁰ Ibidem.

²¹ A.Schwarz w: *Regelungen zur Bekämpfung der Geldwäsche*, V.Lang, A.Schwarz, R.Kipp, wyd. 3, Deutscher Sparkassen Verlag, Stuttgart 1999, s.419–423.

wystarczy zatem powołanie się na dane identyfikacyjne przedstawione przy składaniu pierwszego zlecenia czy dyspozycji przeprowadzenia transakcji. Na marginesie warto zaznaczyć, że obowiązek przedkładania przez przedstawicieli działających w imieniu lub na rzecz osoby prawnej każdorazowo podczas podejmowania przez nich czynności wyciągu z Krajowego Rejestru Sądowego lub z innego, równoważnego, spotkał się w literaturze przedmiotu z zasłużoną krytyką i to jeszcze na etapie projektowania ustawy o praniu pieniędzy. Zgłaszane wówczas zastrzeżenia dotyczyły przede wszystkim problematycznej i uciążliwej z punktu widzenia podmiotów, przeprowadzających w imieniu osoby prawnej operacje finansowe, potrzeby każdorazowego legitymowania się aktualnym wyciągiem z KRS. Uznano za mało realne, aby osoba chcąc dokonać wpłaty na rachunek bankowy za każdym razem posiadała przy sobie wspomniany dokument.²² Wobec tego do Sejmu trafił wniosek Komisji Finansów Publicznych oraz Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka, aby obowiązek taki pozostawić jedynie w razie otwierania rachunku lub składania po raz pierwszy dyspozycji (zlecenia).²³ W uzasadnieniu słuszności takiego rozwiązania podnoszono, że według standardów międzynarodowych, w tym zwłaszcza „Czterdziestu zaleceń” Grupy Specjalnej do spraw Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy (*the Financial Action Task Force – FATF*) uznawanych za pierwowzór rozwiązań regulacji mających na celu zwalczanie procederu prania pieniędzy,²⁴ nie ma wymogu ponownej identyfikacji podmiotu.²⁵ Do podobnego stwierdzenia można dojść po analizie art. 9 dyrektywy 2005/60/WE stanowiącego odzwierciedlenie założeń programowych ujętych w punktach 22, 23 i 27, a w szczególności wskazanej tam zasady ryzyka uczestniczenia w procederze prania pieniędzy – różnego stopniem, zależnie od charakteru instytucji finansowej czy kredytowej.

²² A. Belina, *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy w świetle prawa bankowego*, „Glosa” nr 10/1998, s.9.

²³ Por.: Sprawozdanie Komisji Finansów Publicznych i Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka z 25.07.2000 r., druk sejmowy nr 2110.

²⁴ O. Sitek, *FATF, czyli grupa specjalna*, „Gazeta Sądowa” nr 5/2005, s.45; a także: W. Jasiński, *Standardy prawne zwalczania prania pieniędzy. Raport Grupy Specjalnej ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy o państwach nie współpracujących w zwalczaniu procederu z 14 lutego 2000 r.*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” nr 10/2000, s.18 i nast.

²⁵ Por.: punkt 5. „Czterdziestu zaleceń”. Treść zrewidowanych „Zaleceń” jest zamieszczona pod adresem: http://www.fatf-gafi.org/FATdocs_en.htm

IV. Podsumowanie

Powyższe wywody prowadzą zatem jednoznacznie do wniosku, że krajowe rozwiązania prawne dotyczące przeciwdziałania praniu pieniędzy, mimo iż uchwalone w imię spójności z ustawodawstwem unijnym, w rzeczywistości rozmiągają się ze swoim celem. Ustawa z 16 listopada 2000 r. została bowiem uchwalona po to, aby sprostać oczekiwaniom, jakie stawiała Unia Europejska naszemu prawodawcy jeszcze na etapie przygotowywania się Polski do wstąpienia w poczet jej członków. Ustawa o praniu pieniędzy jest jednak czymś więcej niż odzwierciedlenie realizacji postulatów wspólnotowych i międzynarodowych podjęcia działań zmierzających do ograniczania przypadków uprawiania procederu prania. W dużej mierze stanowi powielenie zapisów istniejących już w prawie ponadnarodowym, z zastrzeżeniem, że polski legislator w niektórych przypadkach w sposób mniej lub bardziej zamierzony „przeoczył” kilka kwestii. Powoduje to, że ustawa o praniu pieniędzy, chociaż generalnie pozytywnie oceniana,²⁶ w zestawieniu ze standardami unijnymi wynikającymi z dyrektywy 2005/60/WE traci status bardzo dobrej. Jej przykład wskazuje również, że nieprzemyślane dążenie do pewnych rozwiązań prawnych, nieoparte rzeczową dyskusją, nawet po latach obowiązywania może ujawniać braki.

Abstract

The EU Directive concerning the prevention of money laundering – assessment of approximation of Polish legal regulations

²⁶ Na podstawie sondy przeprowadzonej przez „Gazetę Prawną” wśród kancelarii prawnych (po zmianach ustawy dokonanej nowelizacją z 5 marca 2004 r.), por.: K.Rychter, *Są jednak i dobre ustawy*, „Gazeta Prawna” nr 232 (1341), 29.11.2004.

On 11 March 2008 a new EU directive was adopted, regarding prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering (Directive of the European Parliament and of the Council 2008/20/EC). Its primary aim was to amend the previous Directive 2005/60/EC, which – in spite of being in force for three years – was not free from flaws. Since the amendments made by the Directive 2008/20/EC were mostly technical in nature, as they in fact only concerned the committee procedure, the EU bodies decided that its provisions needn't be obligatorily transposed into national legislation of Member States. Nevertheless, the Directive 2008/20/EC can be used as reference to evaluate a degree to which Polish legal solutions conform to the Directive in question, giving rise to several postulates in that matter. Such a comparison is especially needed with respect to Polish Act of 16 November 2000, concerning the crime of money laundering. A simple comparison reveals a scope of incompatibilities between the EU and Polish law in that area, regarding both subjective and objective range of control. These differences can occur very serious in the context of applying the EU solutions to Polish law. The article points out shortages and problems resulting from imperfect Polish law in that field.