

O NIEKTÓRYCH ZAGADNIENIACH ZWIĄZANYCH Z ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ PODMIOTU ZBIOROWEGO ZA PRZESTĘPSTWO FINANSOWANIA TERRORYZMU

1. Wprowadzenie

W 2009 r. dokonano kolejnej zmiany ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (u.o.p.z.)¹ dotyczyła ona między innymi rozszerzenia odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za udział osoby fizycznej określonej w art. 3 ustawy, w procedurze finansowania terroryzmu (art. 16 ust. 12)². Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu przedmiotowej nowelizacji, zaproponowane rozwiązanie nastąpiło w celu prawidłowej realizacji zalecenia zawartego w art. 39 ust. 4 dyrektywy 2005/60/WE. Takie rozwiązanie pozostawało także zgodne z zaleceniami Komitetu „Moneyval” Rady Europy oraz z art. 5 ust. 1 *Międzynarodowej Konwencji o Zwalczeniu Finansowania Terroryzmu* przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 9 grudnia 1999 r., Zgodnie z przepisami Konwencji, Państwa-strony miały podjąć wszelkie niezbędne działania przewidziane prawem wewnętrznym tak, aby umożliwić pociągnięcie do odpowiedzialności osoby prawnej zlokalizowanej na jego terytorium lub utworzonej na podstawie jego prawa, jeżeli osoba odpowiedzialna za zarządzanie lub sprawowanie kontroli nad tą osobą prawną działając w tym charakterze popełnia przestępstwo finansowania terroryzmu³.

Tym samym w polskim systemie prawa będziemy mogli wyróżnić następujące prawne rodzaje odpowiedzialności za udział w finansowaniu terroryzmu, czy

¹ Zmiany wprowadzono ustawą o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz o zmianie niektórych innych ustaw, DzU Nr 166, poz. 1317.

² Rozumianego jako czyn określony w art. 165a kk.

³ Uzasadnienie do rządowego projektu zmiany ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk nr 1660 Sejmu VI kadencji).

też nierespektowania obowiązków związanych z przeciwdziałaniem finansowaniu terroryzmu: na podstawie art. 165a kk. – odpowiedzialność karna, na podstawie art. 25, 26, 37 i 37a ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. *o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu*⁴ – także odpowiedzialność karna, z art. 34a, 34b, 34c – te same ustawy – odpowiedzialność administracyjna oraz odpowiedzialność z art. 16 u.o.p.z. Należy zauważyć, że w doktrynie nie ma zgodności co do charakteru odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Mówi się o odpowiedzialności karno-administracyjnej, quasi-karnej, czy też nowej szczególnej odpowiedzialności karnej. Jednocześnie w piśmiennictwie podkreśla się, że sam charakter podmiotu podlegającego odpowiedzialności na podstawie u.o.p.z. nie wyklucza jej karnoprawnego charakteru⁵.

Omawiana zmiana miała na celu nie tylko dostosowanie prawa krajowego do międzynarodowych rozwiązań porządkujących systemowe rozwiązania w obszarze przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu, ale również wprowadzenie rozwiązań faktycznie uniemożliwiających wykorzystywanie podmiotów zbiorowych do procederu finansowania działalności terrorystycznej. W znacznie zróżnicowanych mechanizmach finansowania terroryzmu, oprócz tych, które wiążą się z wykorzystywaniem różnego rodzaju fikcyjnych, czy braku rejestrowanych i formalno-prawnie działających podmiotów (np. w ramach systemu *havalas*) sprawcy wykorzystują także różnego rodzaju podmioty finansowe, gospodarcze, działające w obszarze szeroko rozumianego formalnego obrotu ekonomiczno – towarowego. Dlatego też, celem przeciwdziałania tego rodzaju procederom niezbędnym było zapewnienie rozwiązań prawnych uniemożliwiających wykorzystywanie firm do działalności finansującej terroryzm. W tym drugim obszarze możemy wyróżnić następujące metody finansowania terroryzmu stosowane przez sprawców:

- tworzenie nowych podmiotów gospodarczych oraz organizacji pozarządowych (fundacji, stowarzyszeń),
- przejmowanie (kontrolowanie) istniejących podmiotów gospodarczych oraz organizacji pozarządowych,

W ramach tych metod wyróżnimy taktykę sprawców polegającą na: posługiwaniu się rachunkami bankowymi takich osób prawnych do gromadzenia, czy przemieszczania funduszy pod pozorem (lub obok) normalnej działalności gospodarczej czy charytatywnej, finansowanie terrorystów, zamachów i organizacji

⁴ Określana w dalszej części opracowania skrótem: „ustawa o przeciwdziałaniu”.

⁵ Zob. M. Czyżak, *Karnoadministracyjne, karłoskarbowe i quasi-karne formy odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 1, s. 38; H. Skwarczyński, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych jako nowy rodzaj odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Palestra” 2004, nr 1–2, s. 84–86; M. Malezina, A. Sakowicz, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za przestępstwa korupcyjne (aspekty materialnoprawne)*, w: *Białostockie Studia Prawnicze*, red. E.W. Pływaczewski, Temida 2, Białystok 2009, z. 6, s. 30; Wyrok TK z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. akt K 18/03.

terrorystycznych z zysków przedsiębiorstw oraz sprzeniewieźanie funduszy od darczyńców.⁶

Odnosząc zaprezentowane metody do możliwości wykorzystania podmiotu zbiorowego w procederze finansowania terroryzmu należałoby zwrócić uwagę na dwie kwestie. Pierwsza to wykorzystanie podmiotu zbiorowego na etapie pozyskiwania środków. Druga to wykorzystanie podmiotu zbiorowego na etapie przekazania (oferowania) środków celem ich wykorzystania w sfinansowaniu przestępstwa o charakterze terrorystycznym. W każdym z przedstawionych przypadków finansowania terroryzmu, w ramach zastosowanego mechanizmu, występuje możliwość (a czasami jest to niezbędne) wykorzystania – podmiotu zbiorowego. Zgodnie z art. 2 u.o.p.z. podmiotem zbiorowym - jest osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną, z wyłączeniem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków. Podmiotem zbiorowym w rozumieniu ustawy jest również spółka handlowa z udziałem Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub związki takich jednostek, spółka kapitałowa w organizacji, podmiot w stanie likwidacji oraz przedsiębiorca niebędący osobą fizyczną, a także zagraniczna jednostka organizacyjna⁷. Tym samym sprawca finansowania terroryzmu, działając w zamiarze sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, będzie korzystał z możliwości dokonania tego procederu poprzez wykorzystanie rejestrowanych sformalizowanych podmiotów zbiorowych, nie zaś wykorzystując mechanizmy realizowania tego zamiaru z pominięciem drogi formalnego powołania podmiotu (np. w ramach systemu *havala*⁸ nie wymagającego do osiągnięcia celu atrybutów posiadanych przez formalno - prawnie utworzony podmiot). Należy zauważyć, że istotną kwestią są również takie konkretne przejawy czynów karalnych podmiotów zbiorowych, które pozwalają na dostateczne odróżnienie ich od czynów osób fizycznych⁹. Jednocześnie zgodnie z normatywną koncepcją osób prawnych nie będzie można uznać za podmiot zbiorowy, podmiotu uczestni-

⁶ Zob. podobnie: W. Filipkowski, prezentacja *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za finansowanie terroryzmu*, w: Konferencja Naukowa Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie i Centrum Badań nad Terroryzmem Collegium Civitas „Współczesne zagrożenia terroryzmu oraz metody walki z nimi”, Szczytno, 2–3 kwietnia 2007 r. W tym ostatnim przypadku należałoby raczej mówić o kierowaniu środków fundacyjnych na inne cele (wsparcie terroryzmu) niż określone w statucie fundacji.

⁷ Zob. O. Antoniuk-Drożdż, *Zakres podmiotowy ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2, s. 111 i n.

⁸ Przy czym należałoby rozstrzygnąć, czy system *havala* oparty jest na działaniu „przedsiębiorstwa”, czy też osoby fizycznej. W tym drugim rozumieniu podmiotu uczestniczącego w finansowaniu terroryzmu należałoby całkowicie pominąć możliwość porównania odpowiedzialności takiej osoby fizycznej w odniesieniu do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego.

⁹ Zob. D. Habrat, *Materialnoprawne aspekty odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w polskim prawie karnym*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, Toruń 2008, s.77.

czącego w systemie alternatywnej bankowości, jeżeli przepisy prawne wyraźnie nie przyznały mu takiej osobowości. Inną kwestią jest więc budowanie alternatywnej bankowości w oparciu o podmioty nie posiadające jakiegokolwiek osobowości prawnej (również na podstawie przepisów szczególnych) oraz nie spełniające kryterium określonego w art. 2 u.o.p.z.¹⁰ Mimo odmiennego definiowania pojęcie podmiotu zbiorowego pokrywa się ono częściowo z określeniem instytucji obowiązanej w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu.¹¹ W tym też zakresie wobec tego rodzaju podmiotów mogą być stosowane działania penalizujące zachowanie z jednej strony w zakresie - zaangażowania w mechanizm finansowania terroryzmu - obejmujące odpowiedzialność podmiotów zbiorowych z u.o.p.z, z drugiej w związku z nierealizowaniem obowiązków np. wobec jednostki informacji finansowej, o prawem wskazanych transakcjach mogących mieć związek z finansowaniem terroryzmu, na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu. Jednocześnie każdy podmiot zbiorowy może być potencjalnie uznany za „inicjatora” transakcji realizowanej w oparciu o świadczone usługi instytucji obowiązanej, która wiąże się z podejrzeniem o udział w działalności związanej z finansowaniem terroryzmu, w szczególności, gdy taki podmiot będzie typowany w wyniku analizy opartej o ryzyko. Wykazanie tego rodzaju aktywności będzie możliwym w oparciu o śledzenie transakcji związanych z pozostawianiem tego podmiotu w formalno –prawno – finansowym obrocie, którego analizowanie zgodnie z ustawą o przeciwdziałaniu należy do instytucji obowiązanej oraz jednostki informacji finansowej (uznanie podmiotu zbiorowego za klienta instytucji obowiązanej), jak i badaniem zachowania samej instytucji obowiązanej będącej zarazem podmiotem zbiorowym.

Dość istotna kwestia w zakresie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za udział w finansowaniu terroryzmu wiąże się z ustaleniem zakresu pojęciowego – zagranicznej jednostki organizacyjnej, w szczególności w kontekście międzynarodowego charakteru tego przestępstwa. Jak zauważa J. Potulski i J. Warylewski u.o.p.z. nie odwołuje się w kwestii sprecyzowania tego pojęcia ani do prawa państwa siedziby, ani też prawa miejsca rejestracji takiej jednostki.¹² Niemniej należałoby przez to prawdopodobnie rozumieć przedstawicielstwa firm zagranicznych działających zgodnie z obowiązującymi przepisami na terenie kraju. Kwestia ta związana jest głównie ze stosowaniem szczególnych środków ograniczających, zakazu współpracy w ramach bankowości korespondencyjnej oraz firm (ich oddziałów) pochodzących z państw równoważnych zgodnie z ustawą o przeciwdziałaniu, a pozostających na tzw. listach sankcyjnych.

¹⁰ Np. klient instytucji obowiązanej – osoba fizyczna, niereprezentująca podmiotu zbiorowego.

¹¹ Nie dotyczy to np. wspólnot mieszkaniowych, jednostki samorządu terytorialnego czy spółki cywilnej.

¹² J. Potulski, J. Warylewski, *Komentarz. Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2004, s. 31.

2. Uwagi do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za finansowanie terroryzmu

Aby wszcząć postępowanie wobec podmiotu zbiorowego zaangażowanego w finansowanie terroryzmu, konieczne jest łączne stwierdzenie następujących okoliczności:

- 1) popełnienia przestępstwa z art. 165a kk¹³,
- 2) wykazanie korzyści (majątkowej lub niemajątkowej), jaką z przestępstwa odniósł podmiot zbiorowy (albo możliwość jej uzyskania),
- 3) wydanie sądowego orzeczenia karnego,
- 4) wykazanie winy podmiotu zbiorowego.

Pierwszą z okoliczności należałoby odnieść do specyficznego związku (założności) jaki powinien nastąpić pomiędzy podmiotem zbiorowym a osobą fizyczną określoną w art. 3 u.o.p.z., której będzie można przypisać wykorzystanie podmiotu w celu popełnienia przestępstwa finansowania terroryzmu. Od 2009 r. w polskim obrocie prawnym funkcjonuje wyodrębnione przestępstwo finansowania terroryzmu określone w art. 165a kk¹⁴. W zakresie tego przepisu, normę sankcjonowaną narusza osoba fizyczna określona w art. 3 u.o.p.z.. Tym samym przesłanki odpowiedzialności podmiotu zbiorowego nie odpowiadają przesłankom odpowiedzialności określonym w prawie karnym.¹⁵ Odpowiedzialność w tym przypadku za czyn z art. 165a kk. jest indywidualną odpowiedzialnością osoby fizycznej a nie prawnej. Tak więc odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za uwikłanie się przez osobę fizyczną określoną art. 3 u.o.p.z. w mechanizm finansowania terroryzmu jest odpowiedzialnością wtórną wobec odpowiedzialności z Kodeksu karnego.¹⁶ Odpowiedzialność ta nastąpi dopiero wtedy, gdy zachowanie określonej osoby fizycznej wypełni znamiona odpowiedzialności przestępstwa finansowania terroryzmu. Należy natomiast zastanowić się, jak określić odpowiedzialność podmiotu zbiorowego w przypadku, gdy mimo przekazania środków nie doszło do zamachu terrorystycznego. Należy zauważyć, że cel realizowany w ramach art. 165a kk. nie musi być zgodny (tożsamy) z celem określonym

¹³ Podmiot zbiorowy będzie odpowiadał także za udział osoby fizycznej w zakładaniu grupy lub związku terrorystycznego i kierowaniu nimi, a także za udział w takiej grupie lub związku, które będą miały na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 258 § 2 i 4 kk). Będzie to miało istotne znaczenie, gdy zakładający lub uczestnik takiej grupy będzie jednocześnie osobą określoną w art. 3 u.o.p.z.

¹⁴ Polega ono na „gromadzeniu, przekazywaniu lub oferowaniu środków płatniczych, instrumentów finansowych, papierów wartościowych, wartości dewizowych, praw majątkowych lub innego mienia ruchomego lub nieruchomości w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym”.

¹⁵ M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, Toruń 2006, s. 41.

¹⁶ Zob. A. Zachuta, *Specyfika odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 11, s. 147 i n.

w art. 115 par. 20 kk. (przestępstwa o charakterze terrorystycznym) Oznacza to, że cel sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym będzie zrealizowany niezależnie od tego, czy organizacja terrorystyczna (inny podmiot) zrealizuje cel przestępstwa o charakterze terrorystycznym (tj. dokonana zamachu terrorystycznego). Nie pozostanie to w sprzeczności z możliwością przedstawienia zarzutów z art. 165a kk. nawet gdy środki nie spełniły swojej roli w mniemaniu sprawcy tego czynu. Zresztą ta odpowiedzialność indywidualna za czyn z art. 165a kk. pozostaje niezależna do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Mimo różnego rodzaju głosów wskazujących na potrzebę, czy możliwość uznania odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za odpowiedzialność karną, wydaje się, że w przypadku przestępczości terrorystycznej i udziału w niej podmiotów zbiorowych należałoby przyjąć raczej inny rodzaj odpowiedzialności dla takiego podmiotu¹⁷. Wymaga to jednak szerszej dyskusji i uwzględnienia chociażby takich działań jak wykorzystania instrumentów wymierzonych w środki posiadane w ramach uczestnictwa podmiotów zbiorowych w procedurze finansowania terroryzmu. Dotyczy to zastosowania instrumentów w postaci: blokady rachunku, wstrzymania transakcji, czy przede wszystkim zamrożenia środków, możliwych do zrealizowania zgodnie z ustawą o przeciwdziałaniu Tym samym proponowany zakres i rodzaj odpowiedzialności powinien być spójny wobec dotychczas obowiązujących instrumentów przeciwdziałania (karnych i administracyjnych) oraz uwzględniać całościowo zastosowanie kar, wtedy gdy sprawca chciałby wykorzystać, podmiot zbiorowy, w jakikolwiek ustawowo wskazany sposób do finansowania działalności terrorystycznej. Dlatego też odpowiedzialność ta mogłaby być odpowiedzialnością „uzupełniającą” do określonej w Kodeksie karnym, wskazaną w odrębnym akcie prawnym jakim jest u.o.p.z. Jednocześnie należy wskazać, że w celu określenia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, sprawcą czynu z art. 165a kk. może być nie każdy, lecz osoba fizyczna określona w art. 3 u.o.p.z. Tym samym zawężony pozostaje krąg sprawców, potraktowany dość szeroko w przypadku samoistnego przestępstwa finansowania terroryzmu, gdyby nie dotyczył on wykorzystania podmiotu zbiorowego do tego procederu.

Podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej:

- 1) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku,
- 2) dopuszczonej do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w pkt 1,

¹⁷ Szerzej M. Pniewska, *Problematyka prawnego charakteru odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w prawie polskim*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2010, t. VI, s. 200–201.

- 3) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby, o której mowa w pkt 1
- 4) będącej przedsiębiorcą, który bezpośrednio współdziała z podmiotem zbiorowym w realizacji celu prawnie dopuszczalnego
- jeżeli zachowanie to przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową.

Ponadto podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności gdy fakt popełnienia czynu zabronionego, wymienionego w art. 165a kk., przez osobę (a więc człowieka, nie firmę), o której mowa w art. 3, został potwierdzony prawomocnym wyrokiem skazującym tę osobę, wyrokiem warunkowo umarzającym wobec niej postępowanie karne albo postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe, orzeczeniem o udzielenie tej osobie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności albo orzeczeniem sądu o umorzeniu przeciwko niej postępowania z powodu okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy.

Przestępstwo z art. 165a kk. wymaga zamiaru bezpośredniego o charakterze kierunkowym (*dolus directus coloratus*). Ustanowienie karalności na przedpolu czynu zabronionego (przestępstwa terrorystycznego) uzasadnia rozmiar zagrożenia o charakterze powszechnym, związanym z przestępczością terrorystyczną, w tym angażowanie nie tylko osób fizycznych ale wykorzystywanie podmiotów zbiorowych. W praktyce takie działanie w wyniku, którego może nastąpić odpowiedzialność podmiotu zbiorowego będzie realizowana w oparciu o uzyskane uprawnienia, pełnomocnictwa mające umocowanie prawne (np. pracownik podmiotu upoważniony do realizowania określonych czynności), także wynikające ze statusu sprawcy w podmiocie zbiorowym (np. bycia organem w spółce). Takie zachowanie, będzie działaniem w imieniu tego podmiotu. Innym rodzajem zachowania, jakim może posłużyć się sprawca będzie działanie w interesie, z czym należałoby łączyć „korzyść” (przysporzenie) na rzecz podmiotu zbiorowego. Będą to różnego rodzaju pełnomocnictwa do założenia konta, dysponowania środkami na koncie podmiotu (firmy), decydowanie o skierowaniu środków do określonego adresata itp. Wydaje się, że uprawniający do określonego działania, będzie mógł zachować się niezgodnie z prawem zarówno, gdy będzie inspirował (upoważniał) osoby do dokonania czynu zabronionego (formalizował i pozostawiał ślady przestępstwa). Jednakże do popełnienia przestępstwa z art. 165a kk będzie mogło dojść także w wyniku braku nadzoru, czy wyboru osoby, której działanie będzie polegało na przekroczeniu posiadanych uprawnień (czy niedopełnieniu obowiązków)¹⁸.

Wybranie danego podmiotu zbiorowego dla dokonania przestępstwa finansowania terroryzmu związane będzie powodowane możliwością wykorzystania jego zdolności (potencjału, charakteru działalności itp.) do zrealizowania sprawczego tego przestępstwa. Czyli wykreowania się takiego zespołu osób fizycznych

¹⁸ Ze względu na charakter przestępstwa finansowania terroryzmu odpowiedzialność osoby określonej w art. 3 pkt 1 lub 3a ustawy o przeciwdziałaniu będzie polegała także na zaniechaniu.

(lub działania indywidualnego) funkcjonujących w ramach podmiotu zbiorowego, które inspirowane, czy też ze swojej inicjatywy staną się sprawcami przestępstwa finansowania terroryzmu (kryterium personalne), mają świadomość jego popełnienia (kryterium mentalne) oraz posiadają określone atuty i organizację doprowadzając do jego popełnienia (kryterium zdolności organizacyjnej). Ponadto dochodzi kwestia związana z możliwościami zrealizowania przez podmiot zbiorowy czynności sprawczej przestępstwa z art. 165a kk. (kryterium sprawcze) Z pewnością np. nie każdy podmiot zbiorowy będzie mógł stosować obrót – instrumentami finansowymi¹⁹, czy nieruchomościami, o którym mowa w art. 165a kk., stąd dobór takiego podmiotu będzie powodowany także przyjętą taktyką działań przestępczych. Wyjaśnienia wymaga także sprawa, na jakim etapie możliwym jest wykorzystanie podmiotu zbiorowego w procedurze finansowania terroryzmu. Jako czynność sprawczą ustawodawca w art. 165a kk. wymienia się: gromadzenie, oferowanie i przekazywanie. Tak więc wykorzystanie podmiotu może być realizowane na następujących poziomach:

- wstępnym, gromadzenia środków, zarówno w wyniku własnej inicjatywnej działalności, jak i w wyniku zasilenia środkami podmiotu zbiorowego z zewnątrz;
- wykorzystania podmiotu zbiorowego w celu przekazania, czy zaoferowania środków już zgromadzonych w wyniku własnych działań osoby określonej w art. 3 u.o.p.z. na rzecz zewnętrznego odbiorcy;
- wykorzystanie podmiotu zbiorowego do pośredniczenia, na rzecz innej osoby (prawnej/fizycznej) w zakresie przekazania, czy zaoferowania środków zgromadzonych poza podmiotem zbiorowym na rzecz sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. W tym przypadku także gromadzącym będzie podmiot zewnętrzny²⁰.

W każdym z przedstawionych przypadków, aktywnym musi pozostawać osoba określona w art. 3 u.o.p.z. Należy zauważyć, że własna czy też „usługodawcza” działalność podmiotu zbiorowego będzie mogła dotyczyć zarówno środków uzyskanych w sposób legalny (np. z działalności gospodarczej), jak i pozyskanych w wyniku przestępstwa (np. dokonania oszustwa podatkowego). W tym drugim przypadku możliwym jest zarówno uczestnictwo podmiotu zbiorowego w mechanizmie finansowania terroryzmu (gdy środki zostają przeznaczone na cel dokonania przestępstwa o charakterze terrorystycznym), jak i w mechanizmie przestępstwa prania pieniędzy definiowanego w art. 299 kk. (gdy podmiot zbiorowy będzie jedynie pośrednikiem w zakamuflowaniu źródła sprawczego, czy personalnego środków w ostecznosci przeznaczonych na sfinansowanie

¹⁹ Wydaje się, że w takim zakresie będzie zachodziła potrzeba odwołania się do ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (DzU z 2005 r., Nr 183, poz. 1538 z późn. zm.).

²⁰ Tu także należy mieć także na uwadze zachowanie osoby będącej przedsiębiorcą, który bezpośrednio współdziała z podmiotem zbiorowym w realizacji celu prawnie dopuszczalnego (art. 3 ust. 3a u.o.p.z.).

przestępstwa terrorystycznego). Osobą fizyczną działającą w ramach podmiotu zbiorowego będzie mógł być: mocodawca inspirujący ideologicznie działalność terrorystyczną, zwolennik działań terrorystycznych spoza organizacji, jak i jej członek bezpośrednio zaangażowany w pozyskiwanie finansów, ale także osoby trzecie jedynie wspierające finansowo działalność terrorystyczną. Tym samym gdy podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności także, gdy osoba fizyczna wskazana w art. 3 u.o.p.z. popełniła przestępstwo z art. 299 kk. (prania pieniędzy) sytuacja pozostaje o tyle istotna, że szereg zachowań występujących w zakresie procederu finansowania terroryzmu, nosi także symptomy prania pieniędzy. Przyjęte rozwiązanie pozwala na wykazanie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego niezależnie od tego czy dokonywany czyn zabroniony przez osobę fizyczną nosi znamiona prania pieniędzy, czy finansowania terroryzmu. Bardziej uogólniając można zauważyć, że w związku z tym, iż odpowiedzialności podmiotu zbiorowego wiąże się z zakresem przestępstw wyszczególnionych w art. 16 u.o.p.z., popełnionych przez osobę fizyczną określoną w art. 3 u.o.p.z., tym samym nie będzie to dotyczyło tych rodzajów przestępstw, które wiążą się z innymi rodzajami nieprawidłowości nie ujętymi w tym katalogu. Dotyczy to między innymi przestępstwa niedopełnienia obowiązku, czy działania w imieniu instytucji obowiązanej, jakie zostały określone w art. 35²¹ i 36²² ustawy o *przeciwdziałaniu*. Tym samym odpowiedzialność podmiotu zbiorowego będzie możliwa na poziomie przestępstwa pierwotnego stanowiącego źródło kryminalne wsparcia działalności terrorystycznej (przy spełnieniu wymogu pozostawania w katalogu ustalonym w art. 16 u.o.p.z.) ale także na poziomie „kryminalnego zarządzania” tymi środkami noszącymi znamiona przestępstwa prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu. Ponadto nie można wykluczyć odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za finansowanie terroryzmu, gdy osoba fizyczna określona w art. 3 u.o.p.z. nie dopełnia obowiązku określonego w art. 35 ustawy o *przeciwdziałaniu*, co jest wynikiem

²¹ Odpowiedzialności karnej podlega ten, kto, działając w imieniu lub interesie instytucji obowiązanej, wbrew przepisom ustawy, nie dopełnia obowiązku: 1) rejestracji transakcji, przekazania Generalnemu Inspektorowi dokumentów dotyczących tej transakcji lub przechowywania przez wymagany okres rejestru tych transakcji lub dokumentów dotyczących tej transakcji, 2) zachowania środków bezpieczeństwa finansowego, zgodnie z procedurą, lub przechowywania informacji uzyskanych w związku ze stosowaniem środków bezpieczeństwa finansowego, 3) zawiadomienia Generalnego Inspektora o transakcji, obowiązku wstrzymania transakcji lub blokady rachunku, 5) wprowadzenia wewnętrznej procedury, 6) wyznaczenia osoby odpowiedzialnej za przeciwdziałanie. Karze podlega również ten, kto wbrew przepisom ustawy ujawnia osobom nieuprawnionym, posiadaczom rachunku lub osobom, których transakcja dotyczy, informacje zgromadzone zgodnie z upoważnieniem ustawy lub wykorzystuje te informacje w inny sposób niezgodny z przepisami ustawy.

²² Odpowiedzialności karnej podlega ten, kto, działając w imieniu lub interesie instytucji obowiązanej, wbrew przepisom ustawy: 1) odmawia przekazania Generalnemu Inspektorowi informacji lub dokumentów, 2) przekazuje Generalnemu Inspektorowi nieprawdziwe lub zataja prawdziwe dane dotyczące transakcji, rachunków lub osób.

jej zaangażowania bądź też niewłaściwego nadzorowania osoby fizycznej realizującej procedurę wsparcia finansowego działalności terrorystycznej realizowanego poprzez podmiot zbiorowy będący instytucją obowiązaną.

Podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli do popełnienia czynu zabronionego doszło w następstwie: 1) co najmniej braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 lub 3, lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą – ze strony organu lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego; 2) organizacji działalności podmiotu zbiorowego, która nie zapewniała uniknięcia popełnienia czynu zabronionego przez osobę, o której mowa w art. 3 pkt 1 lub 3a, podczas gdy mogło je zapewnić zachowanie należytej staranności, wymaganej w danych okolicznościach, przez organ lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego. Organ, czy przedstawiciel podmiotu zbiorowego powinien zbudować takie wewnętrzne mechanizmy przeciwdziałania aby unieemożliwić w gronie uczestników podmiotu zbiorowego funkcjonowanie osoby fizycznej wykorzystującej podmiot zbiorowy do prowadzenia nielegalnej działalności. W tym celu musi dołożyć należytej staranności w wyborze lub zachowanie należytego nadzoru, tak aby zidentyfikować i wyeliminować taką działalność. W przedstawionej sytuacji, ważnym będzie w szczególności taka, gdy podmiot zbiorowy pozostaje w swoim statusie jednocześnie instytucją obowiązaną. Taką sytuację można przewidywać, ponieważ instytucje obowiązane, ze względu na swoje atuty kompetencyjne, pozostają atrakcyjne dla sprawców finansowania działalności terrorystycznej, którzy mogą w związku z tym wchodzić z przedstawicielami tych instytucji w przestępne relacje. Ponadto do dołożenia należytej staranności w wyborze pozostaje ważnym, że względu na potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa finansowego i prestiżu podmiotu zbiorowego jako instytucji obowiązanej²³. Jednocześnie takie zachowanie może spowodować utratę zaufania do takiego podmiotu co może przełożyć się również na stratę materialną, w postaci utraty zysku finansowego. Dlatego też w takim przypadku decydent, w podmiocie zbiorowym, powinien wprowadzić szczególne środki nadzorcze zarówno przy przyjmowaniu osoby fizycznej (np. rekomendacje innych osób, podmiotów, doświadczenie zawodowe) do pracy w takim podmiocie zbiorowym, jak i w trakcie czasokresu zatrudnienia co związane jest z jej wytypowaniem do wykonania określonego zadania (rozmowy kwalifikacyjne, okresowa ocena pracy).²⁴

²³ O. Górniok wskazuje, że taka regulacja stanowi nawiązanie do koncepcji K. Tiedemanna tzw. winy organizacyjnej jako podstawy zarzutu stawianego podmiotowi zbiorowemu, którego osobowe organy nie wypełniły obowiązku zabezpieczenia przed popełnianiem czynów karalnych przy wykonywaniu jego działalności, zob.: K. Tiedemann, *Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität*, Rowohlt Taschenbuch Verlag, Hamburg 1976, cyt. za: M. Pniewska, op. cit., s. 184. Należy mieć na uwadze między innymi ścisłe przestrzeganie regulaminów, w tym przepisów wydanych w ramach programów: „Poznaj swojego klienta”.

²⁴ Niektóre podmioty prywatne stosują kontrolę korespondencji służbowej, życia osobistego czy przepływów środków finansowych pracowników. Takie działanie nie może być

W szczególności możliwym jest opracowanie wewnętrznych procedur bezpieczeństwa i stworzenie mechanizmów egzekwowania ich wykorzystywania w ramach podmiotu zbiorowego²⁵. Odpowiedzialność będzie występowała również wtedy, gdy do popełnienia czynu zabronionego doszło w następstwie organizacji działalności podmiotu zbiorowego, w ramach której nie zapewniono uniknięcia popełnienia czynu zabronionego przez osobę fizyczną działającą w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku. Również dotyczy to przypadku gdy dana osoba będącą przedsiębiorcą, bezpośrednio współdziała z podmiotem zbiorowym w realizacji celu prawnie dopuszczalnego, podczas gdy mogło je zapewnić zachowanie należytej staranności, wymaganej w danych okolicznościach, przez organ lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego. Do odpowiedzialności tej może dojść w wyniku zawinionego braku działań organizatorskich gdy organy podmiotu nie zakładają, że podmiot będzie wykorzystywany do finansowania terroryzmu, jak i w przypadku gdy organy podmiotu poprzez zawinienie doprowadzając do nierealizowania działań organizatorskich, które niekoniecznie musiałyby być wprowadzone jako niesprzyjające, postępują w zapewnieniu świadomego wykorzystania podmiotu zbiorowego do procedury finansowania terroryzmu. W takim przypadku, przy wykorzystaniu podmiotu zbiorowego mieszczącym się w zakresie finansowania terroryzmu, może dojść także do całkowitego instrumentalnego jego – podmiotu zbiorowego – potraktowania (np. dla pozyskiwania, gromadzenia oferowania i przekazywania środków na działalność terrorystyczną). Przy czym, jak to wspomniano na początku artykułu, niezależnie od odpowiedzialności samego podmiotu, każda osoba fizyczna określona w art. 3 u.o.p.z. będzie indywidualnie odpowiadała zawinieniem za udział w popełnieniu przestępstwa z art. 165a kk. (także wówczas, gdy na potrzeby organizowania gromadzenia środków w oparciu o podmiot zbiorowy zawiązano grupę przestępczą w rozumieniu art. 258 kk.). W sytuacji zawiązania grupy przestępczej może nie dojść do wykreowania „reguł”, których naruszenie będzie polegało na ustaleniu winy w nadzorze ani w wyborze, czy organizacji. Ten rodzaj „naruszenia” będzie zastąpiony nieformalnymi regułami funkcjonującymi w ramach grupy zorganizowanej, działającej organizacyjnie jako podmiot zbiorowy. Mechanizmy organizacyjne w ramach podmiotu zbiorowego będą ewentualnie służyły do zachowania relacji z innymi podmiotami (zewnętrznymi) uczestniczącymi w obrocie finansowo – gospodarczym, a w rzeczywistości będą dążyły do kamuflowania celu jego wykorzystania do działań przestępnych lub też niezgodnego z prawem pozyskania środków na działalność terrorystyczną. Przy-

jednak przedmiotem dyskryminacji, np. nieprzyjęcia do pracy osoby fizycznej pochodzącej z kraju podwyższonego ryzyka terrorystycznego.

²⁵ Zgodnie z art. 10a ustawy o przeciwdziałaniu „instytucje obowiązane wprowadzają w formie pisemnej wewnętrzną procedurę w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu”.

pisanie winy indywidualnej będzie zależne nie tylko od zachowania w ramach podmiotu zbiorowego ale także roli jaką taka osoba odgrywa w posłużeniu się podmiotem zbiorowym do popełnienia przestępstwa z art. 165a kk. Osoba aktywna przestępczo, realizuje swój zamiar poprzez pozostawianie dopuszczonym do działania w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, a także przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków. W pierwszym przypadku będzie to działanie polegające na sprzeniewierzeniu się zaufaniu ale głównie na niezgodnym z prawem wykorzystaniu posiadanych upoważnień, pełnomocnictw, zakresu zadań na stanowisku itp. do uczestniczenia w finansowaniu terroryzmu (będzie to dotyczyło tak osób posiadających określony status w związku z zajmowaną pozycją w podmiocie, jaki i upoważnionych indywidualnie przez władze takiego podmiotu). W drugim, na przekroczeniu uprawnienia do podejmowania decyzji, przyjmowania środków, posłużeniu się logo firmy, zadysponowania środkami itp. Ponadto niedopełnienie nałożonych na osobę fizyczną obowiązków może się wiązać z niedopilnowaniem procedur, niesprawdzeniem przelewów, kontrahentów, złożonych ofert współpracy, podmiotów współdziałających w ramach stosunków finansowo – gospodarczych. Wtórny, wobec takiego zawinienia (podstawowego) będzie odpowiedzialność podmiotu zbiorowego, w związku z tym, że nie zachowano właściwego wyboru, czy nadzoru aby do tych działań nie doszło. Również wtedy, gdy organizacja samego podmiotu nie uniemożliwiła uniknięcia popełnienia przestępstwa z art. 165a kk. podczas gdy mogło to zapewnić zachowanie należytej staranności, wymaganej w danych okolicznościach, przez organ lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego. Status osoby fizycznej zgodnie z art. 3 u.o.p.z. , której można przypisać czyn zabroniony jako działającej w imieniu lub interesie podmiotu zbiorowego można będzie przykładowo zaliczyć: członka zarządu spółki lub prokurent (lub inna osoba uprawniona do reprezentowania podmiotu zbiorowego), dyrektora główny księgowy, kierownika wewnętrznej komórki organizacyjnej (lub inna osoba uprawniona do podejmowania decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej w podmiocie zbiorowym), osobę przekraczającą swoje uprawnienia w zakresie reprezentacji podmiotu zbiorowego, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej (np. pracownik przekraczający granice udzielonego mu pełnomocnictwa lub zakresu zadań), bądź też osobę działającą w interesie podmiotu zbiorowego za zgodą lub wiedzą osoby uprawnionej do jego reprezentowania (np. osoby, którym powierzono wykonywanie usług i prowadzenie dokumentacji księgowo-podatkowej, w tym biuro rachunkowe itp.)²⁶.

Kolejnym niezbędnym obwarowaniem odpowiedzialności podmiotu zbiorowego jest wykazanie, że przestępstwo zostało popełnione w interesie lub dla korzyści osoby prawnej. Przedmiotem sporu pozostaje to, czy korzyść taką doznaną lub zamierzoną przez fizycznego sprawcę należy oceniać obiektywnie ze względu na rzeczywisty interes osoby prawnej, czy też pierwszeństwo przy dokonywaniu

²⁶ K. Jokieli, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych*, http://www.eporady24.pl/odpowiedzialnosc_podmiotow_zbiorowych,artykuly,6,63,287.html.

tej oceny należy przyznać intencji, motywowi działania fizycznego sprawcy przestępstwa²⁷. Wydaje się, że w przypadku wykorzystania podmiotu zbiorowego przez sprawcę osobę fizyczną a jednocześnie sprawcę przestępstwa karnego z art. 165a kk. będzie on instrumentalnie (przedmiotowo) wykorzystywał ten podmiot a jego osobista pozycja w ramach tego podmiotu będzie mu jedynie pomocną do zrealizowania celu tj. zgromadzenia, przekazania i zaferowania środków na działalność terrorystyczną. W takim przypadku priorytetowym byłoby przyznanie intencji motywowi działania fizycznego sprawcy przestępstwa²⁸. Rzeczywisty interes osoby prawnej w przypadku przestępstwa z art. 165a kk. raczej będzie niewielki, bardziej realnym będzie w przypadku niezgodnego z intencją osoby fizycznej wykorzystania podmiotu zbiorowego, zastosowanie podobnej taktyki wobec innego podmiotu zbiorowego. W takim przypadku wykorzystanie podmiotu zbiorowego w procederze finansowania terroryzmu, będzie o tyle praktycznie możliwym, jeżeli spełniać będzie on swoją organizacyjną rolę sprawczą w procederze finansowania terroryzmu. Również wtedy, gdy podmiot ten będzie pozostawał anonimowym wobec organów ścigania (np. gdy nie będzie zastosowana, czy też przewidywana do zastosowania wobec niego administracyjna procedura zamrożenie środków finansowych).

Jednocześnie należałoby rozważyć kwestię, jak interpretować zachowanie przynoszące korzyść podmiotu zbiorowego w kontekście finansowania działalności terrorystycznej. Korzyść ta ma być uzyskana w rzeczywistości przez podmiot zbiorowy²⁹ może być ona określona dwojako:

a) korzyści uzyskana w wyniku udziału przedstawiciela podmiotu zbiorowego w popełnieniu przestępstwa finansowania terroryzmu – jako korzyść majątkowa. Z takim stanem rzeczy będziemy mieli do czynienia, gdy przedstawiciel podmiotu zbiorowego podejmuje działania pomnażające środki, z których część przekazuje na rzecz sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, a część na rzecz zwiększenia korzyści podmiotu zbiorowego. Działanie takie wydaje się być zarówno pojedynczym zdarzeniem, ale i wydłużonym w czasie szeregiem wielu działań, służącym do stałego generowania środków na rzecz finansowania terroryzmu. W takim przypadku możemy mieć do czynienia niejako z podwójnym zachowaniem w ramach podmiotu zbiorowego tj. z rzeczywistym prowadzeniem działalności zgodnej z prawem (np. prowadzenia własnej działal-

²⁷ O. Górniok, *Ochrona interesów finansowych Wspólnot Europejskich. Komentarz*, w: E. Zielińska (red.), *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Dokumenty karne*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2000, s. 271.

²⁸ Działanie osoby fizycznej z art. 3 u.o.p.z jedynie z pobudek ideologicznych (pozafinansowych), chęci pośredniego pojedynczego otrzymania korzyści w zamian za realizowanie procederu finansowania terroryzmu, czy też zachowania polegającego na stałym dochodzie w czasie w zamian za zapewnienie obsługi finansowej środków przeznaczonych dla organizacji przestępczej w ramach sieci, w której uczestniczy także podmiot zbiorowy.

²⁹ Tym samym nie będzie to korzyść indywidualna osoby fizycznej działającej w imieniu podmiotu zbiorowego.

ności gospodarczej, czy też pośredniczenia w działalności innych podmiotów) ale także z przestępnym postępowaniem tzn. gdy podmiot zbiorowy staje się narzędziem do popełnienia innego niż określone w art. 165a kk. przestępstwa (np. podatkowego, prania pieniędzy). Powstaje także pytanie, czy każda korzyść podmiotu zbiorowego będzie tą, jaką należałoby brać pod uwagę w przypadku udziału osoby fizycznej w finansowaniu terroryzmu. Po pierwsze należałoby rozgraniczyć korzyść podmiotu zbiorowego, od „korzyści” dla podmiotu organizującego przestępstwo o charakterze terrorystycznym. Pierwsza z nich może być korzyścią majątkową, jak i niemajątkową. Wydaje się, że w związku z przedmiotem przestępstwa z art. 165a kk. środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości – korzyścią (przysporzeniem) dla podmiotu organizującego przestępstwo o charakterze terrorystycznym będzie głównie korzyścią majątkową. Wynikałoby to z potrzeby posłużenia się tymi przedmiotami przestępstwa w celu uzyskania (i wydatkowania) środków na realizację działań związanych z przygotowaniem przestępstwa o charakterze terrorystycznym, ale także szerzej do funkcjonowania organizacyjnego samych terrorystycznych struktur przestępczych (ale także indywidualnego przygotowania zamachu). Przy czym ich zaoferowanie, czy przekazanie niekoniecznie wymagać będzie ich uprzedniego zgromadzenia. Tą czynność może także dokonać zewnętrzny wobec podmiotu zbiorowego, mocodawca przygotowujący finansowo atak terrorystyczny a podmiot zbiorowy będzie jedynie pośrednikiem w ich fizycznym przekazaniu. Możliwe jest także przekazanie jedynie praw do dysponowania danym przedmiotem przestępstwa np. nieruchomością. W konsekwencji taki przedmiot przestępstwa może być wykorzystany jako miejsce ukrycia się terrorystów, przygotowania ładunków wybuchowych, omówienia taktyki zamachu. Ale także w dalszej kolejności jej sprzedaży i wykorzystania środków do kolejnego zamachu, czy wykorzystania w zakresie organizatorskiej działalności samej organizacji (przetrwania w czasie w celu ukrycia się, prowadzenia szkoleń itp.).

b) korzyści uzyskana w wyniku udziału przedstawiciela podmiotu zbiorowego w popełnieniu przestępstwa finansowania terroryzmu – jako korzyść niemajątkowa. Za korzyść niemajątkową można uznać taką korzyść, która obejmuje np. pewną poprawę pozycji czy renomy na rynku wobec konkurencji, co nie zawsze jest czy może być łatwo przeliczalne na pieniądze³⁰. Wydaje się, że przedstawione rozwiązanie wprowadzone zostało przez ustawodawcę z myślą penalizacji zachowań odnośnie podmiotów zbiorowych, działających jako organizacje *non – profit*. W przypadku zaangażowania instytucji *non – profit* w mechanizm finansowania terroryzmu raczej cel podstawowy działania jest odmienny od uzyskania przez taką organizację korzyści niematerialnej. Należy jednak przewidywać, że wzrost zaufania do podmiotu zbiorowego zwiększy jego zyski, które w ostateczności spowodują zwiększenie zasilenia finansowego (materialnego) dla organizatorów zamachów terrorystycznych. Wydaje się, że korzyść niematerialna podmiotu

³⁰ M. Podstawka (red.), *Finanse*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2010.

zbiorowego, którego wskazane ustawowo osoby popełniają przestępstwo z art. 165a kk. , będzie korzyścią bezpośrednią – niematerialnie, ale pośrednią materialną dla samego podmiotu, jak i przygotowujących przestępstwo o charakterze terrorystycznym. Jak zauważa D. Habrat większość typowanych korzyści niematerialnych, w konsekwencji zamierzają w kierunku materialnego przysporzenia³¹.

Mając na uwadze odpowiedzialność podmiotu zbiorowego można zauważyć, że w takim przypadku, musi wystąpić pewna zależność pomiędzy podmiotem zbiorowym i osobą fizyczną w wyniku, której podmiot ten uzyska korzyść w wyniku przestępczej aktywności osoby fizycznej, w związku z realizowaniem działań w zakresie gromadzenia, przenoszenia, czy oferowania środków w celu sfinansowania działalności terrorystycznej (np. podmiot zbiorowy skorzysta z odsetek od kapitału gromadzonego na jego koncie, z którego środki – kapitał - wypłacono przez przedstawiciela podmiotu pośrednio członkowi organizacji terrorystycznej, z zamiarem sfinansowania zamachu). Ponadto należy zauważyć, że korzyść ma stanowić przysporzenie dla podmiotu zbiorowego, nie zaś dla sprawcy przestępstwa z art. 165a kk. Tym samym, gdy nie wystąpi korzyść dla podmiotu zbiorowego (choćby niematerialna) poprzez działanie osoby fizycznej finansującej terrorizm, nie zostanie spełniona jedna z przesłanek odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Należy zauważyć, że czasami aktywność osoby fizycznej może doprowadzić do straty dla podmiotu zbiorowego, np. gdy osoba fizyczna dokonuje kradzieży środków, rzeczy należących do podmiotu zbiorowego na rzecz sfinansowania nimi przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Ponadto działania sprawcy przestępstwa z art. 165a kk. nie polega na pomnażaniu środków dla siebie a na rzecz innego podmiotu, tym samym niekoniecznie sprawca będzie miał na uwadze zwiększenie tym działaniem korzyści podmiotu zbiorowego, gdy korzyść ta nie będzie służyła w ostateczności celowi podstawowemu, tj. sfinansowaniu przestępstwa o charakterze terrorystycznym (w rzeczywistości „korzyść” ma się koncertować na „podmiocie” zewnętrznym wobec podmiotu zbiorowego, nawet gdy „podmiot” ten jest jedynie hybrydą wytworzoną przez świadomość organizatorów zamachów terrorystycznych). Oczywiście nie można wykluczyć sytuacji „zarobienia” na aktywnym wspieraniu finansowym działalności terrorystycznej przez podmiot zbiorowy. W rzeczywistości można mówić o korzyści uzyskanej przez podmiot zbiorowy przy okazji udziału w procedurze finansowania terroryzmu osób z nim związanych określonych w art. 3 u.o.p.z. Należy pamiętać, że w omawianym przypadku może następować działanie sprawcy z pobudek ideologicznych nie zaś osiągnięcia zysku, jak w przypadku przestępstwa gospodarczego, czy niektórych przestępstw kryminalnych³². Ponadto będzie się przede wszystkim liczyło to, że środki poprzez podmiot zbiorowy trafią do odbiorcy w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, nie

³¹ D. Habrat, op. cit., s. 89.

³² Takie zachowanie charakteryzuje zorganizowane grupy (związki) przestępcze o charakterze kryminalnym (nieideologicznym).

zaś to, czy podmiot pośredniczący w przekazaniu, czy oferowaniu otrzyma z tego pośrednictwa korzyść materialną, czy choćby niematerialną. Wydaje się, że rolę podmiotu zbiorowego nie można rozpatrywać wyłącznie w kategorii wygenerowania zysku finansowego. Za zysk można uwzględnić prowizję za dokonanie pośrednictwa w wypłacie środków na rzecz odbiorcy organizującego przestępstwo terrorystyczne ale nie np. wykorzystanie indywidualne (prywatne) dywidendy, nagrody przez pracownika podmiotu zbiorowego określonego w art. 3 u.o.p.z. oddającego te środki organizacji terrorystycznej. W takim przypadku będzie to indywidualne działanie osoby fizycznej, sprawcy przestępstwa z art. 165a kk., jednakże nie w ramach podmiotu zbiorowego.

Istotą przestępstwa finansowania terroryzmu jest skuteczne dokonanie zgromadzenia przez sprawcę środków i skuteczne jego przekazanie na rzecz sprawcy (pośrednika) przestępstwa o charakterze terrorystycznym nie zaś wynagradzanie, przysparzanie korzyści w realizacji tego celu. Dlatego też tak często wykorzystywany jest alternatywny obieg środków w postaci np. systemu *havala*, który wyeliminowuje „pośrednie straty” oraz nie pozostawia śladów transakcyjnych przepływu środków na rzecz finansowania terroryzmu. Dodatkowo należy zauważyć, że możliwym jest to, iż sprawca przestępstwa o charakterze terrorystycznym będzie także podejmował czynności w ramach realizowania procederu prania pieniędzy. Tym samym należałoby raczej mieć na uwadze „stratę” niż „korzyść” w wyniku realizacji procederu prania pieniędzy dla zakamufłowania, tak źródła w postaci przestępstwa pierwotnego, jak i odbiorcy docelowego tych środków. W takiej sytuacji podmiot zbiorowy będzie raczej wykorzystywany ze względu na swoje możliwości techniczne pośredniczenia w przekazywaniu środków oraz możliwości pozyskiwania ich z zewnątrz na rzecz finansowania terroryzmu i w ogóle w zakresie pozyskiwania (gromadzenia) środków. Ważnym będzie jednak takie pokierowanie podmiotem zbiorowym, który więcej niż w zakładanym pozytywnym wyniku przestępnego działania, pozwoli na gromadzenie, dodatkowych (nawet nieprzewidywanych w wielkości) środków z przeznaczeniem ich na działalność terrorystyczną. Trudno jednak ocenić korzyść majątkową w kategorii zysku i zmniejszenia pasywów, w przypadku, gdy środki uzyskane przez niezgodne z prawem działanie, nie mają być dalej wykorzystane w celu realizowania się w obrocie finansowo – gospodarczym podmiotu zbiorowego, w myśl reguł rynkowych. Niekoniecznie także należałoby dopatrywać się korzyści w przypadku pośredniczenia podmiotu zbiorowego w oferowaniu, czy przekazywaniu środków w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Podobnie odnośnie gromadzenia środków, w tym przypadku nie stanowią one zysku podmiotu zbiorowego, ale środki zgromadzone w celu „pozazyskowego” ich wykorzystania. Niejednokrotnie „korzyścią” w takim działaniu będzie uzyskanie zamierzonego efektu w wyniku dokonanego zamachu terrorystycznego. Udział w przestępstwie finansowania terroryzmu nie jest związany z korzyścią majątkową a celem sfinansowania dokonania innego przestępstwa, także nie realizowanego z chęci zysku

finansowego³³. W takim stanie rzeczy trudnym będzie do udowodnienia, że zachowanie osób określonych w art. 3 u.o.p.z. przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową.

Zastosowanie określenia „mogło” przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść pozwala na stwierdzenie, że dla zaistnienia czynu nie zawsze niezbędnym jest wykazanie zaistnienia korzyści. Konsekwencją takiego stwierdzenia jest również to, że w szczególnie uzasadnionych wypadkach, gdy czyn zabroniony stanowiący podstawę odpowiedzialności podmiotu zbiorowego nie przyniósł temu podmiotowi korzyści, sąd może odstąpić od orzeczenia kary pieniężnej, pq-przestając na orzeczeniu przepadku, zakazu lub podania wyroku do publicznej wiadomości (z określonymi w ustawie wyjątkami).

Kolejnym warunkiem odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za przestępstwo finansowania terroryzmu jest potwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądowym zachowanie osoby fizycznej, popełnienie przez tę osobę czynu zabronionego. Należy zauważyć, że nie każde orzeczenie sądu powoduje odpowiedzialność podmiotu zbiorowego, ale tylko takie, które zostało wymienione w art. 4 u.o.p.z. Podmiot zbiorowy podlegać będzie odpowiedzialności, jeżeli fakt popełnienia czynu zabronionego, przez taką osobę fizyczną: został potwierdzony prawomocnym wyrokiem skazującym tę osobę, wyrokiem warunkowo umarzającym wobec niej postępowanie karne albo postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe, orzeczeniem o udzielenie tej osobie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności albo orzeczeniem sądu o umorzeniu przeciwko niej postępowania z powodu okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy. Tym samym w grę może wchodzić, wyrok skazujący, kolejno - wyrok udzielający zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe, wyrok warunkowo umarzający postępowanie oraz wyrok lub postanowienie umarzające postępowanie z powodu okoliczności wyłączających ściganie sprawcy. Spośród wymienionych orzeczeń wątpliwości nie powinno budzić orzeczenie wyroku skazującego. Dodać tylko należy, że niezależnie od swej nazwy („zwykły” wyrok skazujący, wyrok wydany w trybie dobrowolnego poddania się karze w wyniku ugody oskarżonego z prokuratorem lub urzędem, wyrok nakazowy czy wyrok zaoczny), zawsze będziemy mieć do czynienia z wyrokiem skazującym. Odpowiedzialność firmy (podmiotu zbiorowego) wchodzić będzie w rachubę

³³ Należy dodać, że prawo karne interesują jedynie korzyści majątkowe uzyskiwane bezprawnie, w wyniku popełnienia czynu zabronionego. Nie stanowi więc korzyści majątkowej w rozumieniu kk przysporzenie majątkowe oparte na podstawie prawnej (np. świadczenie z tytułu wykonywanej pracy, zwrot należnego długu itp.). Por. uchwałę SN Izby Karnej z 30 I 1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1989, nr 3, poz. 24, w: A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, wyd. IV. Stan prawny: 2007.03.15.

również wtedy, gdy sprawca nie zostanie ukarany, a „jedynie” skazany³⁴. Kwestią jaką należałoby poruszyć w związku z odpowiedzialnością podmiotów zbiorowych za udział przedstawicieli w finansowaniu terroryzmu to ta, że sam proceder finansowania terroryzmu może przybierać różne postaci. Wymienia się następująco: pozyskiwanie środków z działalności przestępczej, gdy źródłem środków są środki pozyskiwane w drodze pozakryminalnej oraz pochodzące od podmiotów państwowych³⁵. W rzeczywistości charakter źródła tych środków pozostaje wtórny wobec samego zachowania polegającego na ich zgromadzeniu, dalszym oferowaniu, czy przekazaniu w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Jednakże co w sytuacji gdy środki te zostały uzyskane w wyniku przestępstwa kryminalnego bez udowodnienia ich przeznaczenia na sfinansowanie przestępstwa o charakterze kryminalnym. Wydaje się, że w takim przypadku wystarczającym będzie uzyskanie wyroku skazującego prawomocnego w zakresie sprawstwa jednego z przestępstw wskazanych w art. 16 u.o.p.z., które stanowiło w dalszym etapie źródło uzyskania środków z myślą ich wykorzystania do przygotowania zamachu. Oczywiście pod uwagę będą brane jedynie te z wymienionych przestępstw, które realnie pozwalają na pozyskanie środków finansowych oraz mieszczące się w katalogu art. 16 u.o.p.z. Ważniejsza kwestią pozostaje ujęcie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych wobec legalnych sposobów pozyskiwania środków finansowych, które następnie wykorzystywane są na działalność terrorystyczną (np. w wyniku zbiorów pieniędzy przy meczetach, wpłatach na konto w Internecie itp.). W takim przypadku środki te nie stanowią przedmiotu przestępstwa z art. 165a kk., dopóki dopóty nie będą gromadzone i przekazywane oraz zaferowane w celu sfinansowania działalności terrorystycznej (świadomościowa zmiana celu przeznaczenia). Proces taki może trwać w czasie i być związany z przekonaniem osób określonych w art. 3 u.o.p.z. o potrzebie zmiany (np. niezgodnie ze statutem i celem działania podmiotu zbiorowego) kierunku przekazania środków, czy też przestępnemu wpłynięciu (także przez wymuszenie, zastraszenie) na takie osoby co do zmiany przeznaczenia legalnie zgromadzonych środków w wyniku działań osoby fizycznej w ramach podmiotu zbiorowego. W takim przypadku będzie rozpatrywana odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za udział w przestępstwie finansowania terroryzmu.

Ostatnią przesłanką odpowiedzialności jest spełnienie przynajmniej jednego z wymogów formalnych określonych w art. 5 u.o.p.z.. Zgodnie z przedmiotowym przepisem, podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli do popełnienia czynu zabronionego doszło w następstwie co najmniej braku należytej staranności w wyborze, nadzorze, czy też organizacji w ramach podmiotu zbiorowego. Mamy

³⁴ Zob. uwagi G. Łabuda, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych (firmy) za przestępstwa skarbowe*, <http://www.znanyprawnik.pl/Publikacja,11,odpowiedzialnosc-podmiotow-zbiorowych>.

³⁵ Zob. M. Kędziński, *Źródła finansowania zorganizowanych struktur przestępczych i organizacji terrorystycznych oraz prawne sposoby przeciwdziałania temu zjawisku – cz. 1*, „Przegląd Policyjny” 2006, nr 1 (81), Rok XVI, s. 174–175.

więc tu do czynienia z charakterem winy w wyborze (*culpa in eligendo*) oraz winy w nadzorze (*culpa in custodiendo*). W przypadku odpowiedzialności w braku nadzoru i kontroli pozostaje odpowiedzialność za taki zły (niewłaściwy) dobór, że umożliwia on popełnienia przestępstwa przez osobę podległą³⁶. Tu też należałoby określić podstawy formalne, w oparciu o które będzie można następnie dokonywać oceny czy wystąpiła sytuacja winy osoby określonych w art. 3 u.o.p.z. W szczególności dotyczy to opracowania, wprowadzenia i przestrzegania określonych procedur w ramach podmiotu zbiorowego³⁷. Ustanowienie osób odpowiedzialnych za ich przestrzeganie, koordynację i nadzór. W grę będzie mogło wchodzić także niewykonanie zadań narzuconych procedurami przez centralnie uplasowane podmioty wobec podmiotów wykonawczych, które to procedury miały uchronić podmiot zbiorowy od wykorzystania go w procederze finansowania terroryzmu. Pewne elementy ocenne w zakresie określania podejrzeń udziału podmiotów – klientów instytucji obowiązanych w procederze finansowania terroryzmu umieszczone zostały w ustawie o przeciwdziałaniu (art. 10a) Występują tu cztery kategorie: ekonomiczne, geograficzne, przedmiotowe i behawioralne (elementy analizy opartej o ryzyko). Wydaje się, że tego rodzaju wyznaczniki ocenne, nie byłyby pomocnym przy zastosowaniu ich do procedur doboru osobowego pracowników podmiotów zbiorowych takich, jakie stosuje się w przypadku np. typowania podmiotów chcących wykorzystać instytucje obowiązane do finansowania terroryzmu, ponieważ one odnoszą się do transakcji w obrocie finansowo – gospodarczym, nie zaś do wewnątrzorganizacyjnego doboru personalnego pracowników firmy. Ponadto należy być także ostrożnym co do stosowania kryteriów o charakterze religijnym, kraju pochodzenia itp. jako przesłanek negatywnych, tak aby nie narazić się na wprowadzaniu procederu o charakterze ksenofobicznym naruszających prawa człowieka. Należałoby więc poszukiwać innych rozwiązań związanych raczej z wewnętrznymi regulacjami regulaminowymi w podmiotach zbiorowych.

Odnosząc uwagi do winy w nadzorze, ważnym będzie ustalenie, czy dana osoba zobowiązana była do nadzoru, co w konsekwencji będzie się wiązało z wykazaniem braku należytej staranności po stronie podmiotu nadzorującego oraz wykazania istnienia związku przyczynowego pomiędzy brakiem nadzoru

³⁶ Możliwym do zastosowania kryterium doboru osoby, na której będzie ciążył także obowiązek właściwego nadzoru, jest nie tylko standardowe uzyskanie pozytywnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego, ale także skorzystanie z kryterium określonego w art. 10a ustawy o przeciwdziałaniu, stosowanego w ramach wewnętrznych procedur w zakresie finansowania terroryzmu. Oczywiście jest, że kryteria te powinny zostać zmodyfikowane, ponieważ nie odnoszą się do „transakcji klienta”, ale do pracownika podmiotu zbiorowego. Niemniej ocena powinna być na tyle ostrożna, aby nie stanowiła ona weryfikacji opartej na uprzedzeniu religijnym, dotyczącym miejsca zamieszkania czy światopoglądu.

³⁷ Przy czym na procedury te należy spojrzeć znacznie szerzej niż na wewnętrzne procedury bezpieczeństwa wynikające z ustawy o przeciwdziałaniu (np. art. 9e, 10a).

z zachowaniem się nadzorowanego³⁸. Wydaje się, że odnosząc nadzór do niebezpieczeństwa wykorzystania podmiotu zbiorowego do finansowania terroryzmu, nadzór ten głównie będzie dotyczył środków finansowych jakie może uzyskać podmiot zbiorowy i jakie może on przekazać poza ten podmiot. Czyli będzie on związany z nadzorowanie tej części podmiotu zbiorowego, która jest będzie odpowiedzialna za finanse (komórka finansowa, czy księgowy). W przypadku określonym w art. 5 pkt 1 u.o.p.z. będą dominowały zachowania polegające na wykorzystaniu podmiotu zbiorowego do celu finansowania terroryzmu przez osoby szczebla wykonawczego przy zaniedbaniu nadzoru i wyboru ze strony kierownictwa podmiotu (organu lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego). Tym samym kierownictwo nie godzi się na takie zachowanie, jednakże w wyniku winy w wyborze, czy też w nadzorze doprowadza do jego zaistnienia. Natomiast w przypadku pkt 2 art. 5 u.o.p.z. przeważały będą zachowania mające na celu wykorzystanie podmiotu zbiorowego do celu finansowania terroryzmu, przede wszystkim gdy szczebel organów (kierowniczy) lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego nie zachował staranności przy realizacji działań organizatorskich podmiotu zbiorowego (zaniedbał lub chciał zaniedbać swoje obowiązki w tym zakresie, czym godził się na możliwość wykorzystania podmiotu zbiorowego w procederze finansowania terroryzmu). W tym przypadku szczebel organizatorski sam ma świadomość udziału podmiotu zbiorowego w mechanizmie finansowania terroryzmu mogąc realizować także działanie polegające na odpowiednim doborze personalnym osób fizycznych szczebla wykonawczego wspomagającego to negatywne działanie. Przy czym organy nie tyle nie zapewniają uniknięcia popełnienia czynu zabronionego, co nie mają wiedzy w związku z nieodpowiednim nadzorem i dobozem, że osoby szczebla wykonawczego uczestniczą w przestępnym procederze.

W celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, jeszcze przed jego wszczęciem, można wystąpić do właściwego sądu o wydanie postanowienia o zabezpieczeniu na mieniu podmiotu zbiorowego na poczet grożącej mu kary pieniężnej lub przepadku³⁹. Należy zauważyć, że zastosowanie tej instytucji nie będzie stanowiło o potrzebie prawidłowego zabezpieczenia przebiegu poszczególnych etapów samego postępowania, ale zapewnienie pomyślności ostatniego jego ogniwa w postaci nie tylko orzeczenia ale przede wszystkim skutecznego wymierzenia kary majątkowej⁴⁰. Uczestnictwo poszczególnych podmiotów w procederze finansowania terroryzmu wiąże się z zastosowaniem określonych „kar” finansowych, poprzedzonych możliwością zastosowania zabezpieczenia majątkowego. Istotą stosowania poszczególnych rozwiązań jest nie tylko zabezpieczenie wykonania kary wobec podmiotu zbiorowego aktywnego w mechani-

³⁸ D. Habrat, op. cit., s. 98.

³⁹ Zabezpieczenie majątkowe jest środkiem przymusu, który ma zapewnić możliwość wykonania ewentualnego orzeczenia kary pieniężnej lub przepadku.

⁴⁰ A. Antoniak, *Zabezpieczenie na mieniu podmiotu zbiorowego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 10, s. 149.

zmie finansowania ale także, odnośnie środków uczestniczących w obrocie zmieniającym do sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, jest niedopuszczenie ich do przestępnego wykorzystania w ramach przygotowania do przestępstwa terrorystycznego. Ponadto ważnym jest niedopuszczenie do uzyskania przez grupę terrorystyczną środków wykorzystywanych na zaspokojenie celów organizacyjnych a więc nie bezpośrednio związanych z zamachem (np. środki przeznaczone na założenie grupy terrorystycznej przez osobę określoną w art. 258 § 4. kk.). W tym przypadku jednak odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za udział osoby fizycznej w finansowaniu terroryzmu nie wystąpi ponieważ nie zaistnieje przesłanka popełnienia przestępstwa z art. 165a kk. Stąd też potrzeba przygotowania przez ustawodawcę takich rozwiązań, które w sposób skuteczny zapobiegą niezgodnemu z prawem celowi ich wykorzystania. Należy zauważyć, że wiodącym rozwiązaniem prawnym jest przede wszystkim ustawa o *przeciwdziałaniu*, która wprowadziła określone administracyjne rozwiązania wymierzone wobec środków, które miałyby (lub są) wykorzystane w finansowaniu terroryzmu. Szczególnym, ustanowionym rodzajem instrumentu jest zamrożenie środków, ponadto stosować można takie rozwiązania jak: wstrzymanie transakcji oraz blokadę rachunku. Tego rodzaju instrumenty mogą być zastosowane zarówno w stosunku do środków będących we władaniu podmiotów fizycznych, jak i prawnych. Ważnym elementem odpowiedzialności za uczestnictwo w procederze finansowania terroryzmu jest finansowe ukaranie za ten udział. Zastosowanie ich w wyniku realizacji ustawy o *przeciwdziałaniu*, odnosi się bezpośrednio do samych środków⁴¹.

U.o.p.z. pozwala na finansowe ukaranie także podmiotu zbiorowego, którego osoba określona w art. 3 tej ustawy zaangażowała się w proceder finansowania terroryzmu. W tym przypadku kara ta nie dotyczy środków przeznaczonych na sfinansowanie działalności terrorystycznej ale może być dolegliwa finansowo dla samego podmiotu zbiorowego. Ważnym elementem jest określenie podmiotu, który mógłby wystąpić z wnioskiem o dokonanie zabezpieczenia na mieniu podmiotu zbiorowego. Ustawa nie wskazuje wprost, kto jest uprawniony do złożenia wniosku o zabezpieczenie na mieniu podmiotu zbiorowego grożącej mu kary pieniężnej lub przepadku. Właściwym wydaje się przyjęcie, że krąg podmiotów uprawnionych do złożenia przedmiotowego wniosku będą stanowić osoby, które upoważnione są do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Zatem będą nimi: prokurator⁴², pokrzywdzony oraz w sprawach, w których podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego jest czyn zabroniony przez ustawę jako czyn nieuczciwej konkuren-

⁴¹ Pozostały zakres odpowiedzialności wynika z kk (art. 165a) oraz u.o.p.z. (art. 16).

⁴² Postępowanie wszczyna się na wniosek prokuratora lub pokrzywdzonego (art. 27 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności), przy czym art. 32 ustawy wskazuje na pierwszeństwo prokuratorskiego wniosku o wszczęcie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, pokrzywdzonemu natomiast daje się wówczas prawo do udziału w postępowaniu obok prokuratora.

cji, uprawnienie to przysługuje Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.⁴³ W omawianych okolicznościach, ostatni ze wskazanych podmiotów nie będzie raczej brany pod uwagę. Szczególnie istotna pozostaje tu rola prokuratora, który występuje również w przypadku zastosowania quasi – zabezpieczenia (zamrożenie środków) zgodnie z ustawą o przeciwdziałaniu.

Institucja obowiązana – która otrzymała dyspozycję lub zlecenie przeprowadzenia transakcji, mająca przeprowadzić transakcję lub posiadająca informacje o zamiarze przeprowadzenia transakcji, co do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że może ona mieć związek z popełnieniem przestępstwa, o którym mowa w art. 165a kk., ma obowiązek niezwłocznie zawiadomić o tym na piśmie Generalnego Inspektora Informacji Finansowej (GIIF), przekazując jej jednocześnie wszystkie posiadane dane. Równocześnie Generalny Inspektor zawiadamia właściwego prokuratora o podejrzeniu popełnienia przestępstwa i przekazuje mu informacje oraz dokumenty dotyczące wstrzymywanej transakcji. W przypadku otrzymania od Generalnego Inspektora zawiadomienia, prokurator może, postanowieniem wstrzymać transakcję na czas oznaczony, nie dłuższy jednak niż 3 miesiące od otrzymania tego zawiadomienia. Wstrzymanie transakcji lub blokada rachunku upada, jeżeli przed upływem 3 miesięcy od otrzymania zawiadomienia, nie zostanie wydane postanowienie (przez prokuratora) o zabezpieczeniu majątkowym. Tak więc w zależności od posiadanej wiedzy prokurator będzie mógł podjąć decyzję o zabezpieczeniu mienia na środkach transakcyjnych albo dodatkowo także na mieniu podmiotu zbiorowego. Prokurator powinien posiadać nie tylko ogląd sytuacji co do tego, czy dana transakcja związana jest z finansowaniem terroryzmu ale także, czy jest ona dokonywana przez osobę wskazaną w art. 3 u.o.p.z. (w tym drugim przypadku niezbędnym będzie ustalenie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn z art. 165a kk.). Podwójny wymiar tego działania powinien odnosić się do skonkretyzowanych środków będących w obrocie przestępnym oraz do podmiotu zbiorowego, który do takiego działania został wykorzystany przez osoby wymienione w art. 3 u.o.p.z.

Wydaje się, iż fakt, że ustawodawca dopuścił możliwość składania wniosku o zabezpieczenie na mieniu podmiotu zbiorowego przed formalnym wszczęciem samego postępowania (oceniane jako swego rodzaju niedopatrzenie, trudno bowiem odpowiedzieć na pytanie, na podstawie jakich przepisów należy orzekać w przedmiocie wniosku o zabezpieczenie na mieniu, gdy był on złożony przed wnioskiem o wszczęcie samego postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego⁴⁴), stać się może znacząco pomocnym w wykonywaniu czynności zabezpieczających przez prokuratora. Daje to prokuratorowi możliwość nie tylko na niedopuszczenie do dokonania transakcji w oparciu o środki, które podejrzewa się, że posłużą do sfinansowania przestępstwa o charakterze terrory-

⁴³ R.A. Stefański, *Wszczęcie postępowania o pociągnięcie do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego*, „Apelacja Gdańska” 2003, nr 3, s. 130 i n.; zob. też B. Namysłowska-Gabrysiak, *Komentarz...*, s. 291, w: A. Antoniak, op. cit., s. 149.

⁴⁴ Zob. A. Antoniak, op. cit., s. 151.

styczny. Ale także na podjęcie działań zabezpieczających na mieniu w celu finansowego ukarania podmiotu zbiorowego, w oparciu, o który osoby wymienione w art. 3 u.o.p.z. taką transakcję przygotowały i podejmują się zlecenia realizacji. Zasadniczym powodem takiego postępowania ze strony prokuratora będzie uzyskanie przekonania, że spełni się zasadnicza przesłanka złożenia wniosku o zabezpieczenie, którą będzie przekonanie o realnej możliwości orzeczenia wobec podmiotu zbiorowego kary pieniężnej lub przepadku mienia, a także fakt, iż podmiot zbiorowy prowadzi lub jest wysoce prawdopodobne, że zamierza prowadzić działania ukierunkowane na uszczuplenie majątku, co w konsekwencji może doprowadzić do uniemożliwienia skutecznego wykonania ewentualnie orzeczonych kar o charakterze majątkowym⁴⁵. A. Antoniak⁴⁶ wskazuje także na problem związany z brakiem określenia przez ustawodawcę terminu, w którym zabezpieczenie upada w razie nie złożenia wniosku o wszczęcie postępowania, może rodzić wiele problemów w praktyce. Można zauważyć, że jednocześnie prokurator został zobowiązany, do wydania postanowienia zabezpieczającego, terminem ustalonym w ustawie o *przeciwdziałaniu* (termin nie dłuższy jednak niż 3 miesiące od otrzymania tego zawiadomienia przez GIIF). Wydanie postanowienia wiąże się ze zgromadzeniem materiału dowodowego świadczącego, że niniejsze środki były przedmiotem przestępstwa z art. 165a kk. Wydaje się, że jeżeli prokurator nie znajdzie uzasadnienia do wydania postanowienia o zabezpieczeniu w przypadku zastosowania wstrzymania transakcji, czy blokady rachunku w przeciągu 3 miesięcy, że jest to także termin graniczny do zastosowania przez prokuratora zabezpieczenia z u.o.p.z. Oczywiście nie jest on związany takim terminem, jednakże odmienne zachowanie byłoby możliwym o tyle, gdy prokurator uzyskałby nowe nie znane mu w przeciągu 3 miesięcy informacje pozwalające na spełnienie przesłanek do złożenia wniosku o zabezpieczenie z u.o.p.z. Wydaje się, że z punktu widzenia uniemożliwienia dotarcia środków do wykonawców zamachu terrorystycznego, do zabezpieczenia powinno dojść we wskazanym 3 miesięcznym terminie od poinformowania prokuratora. Inaczej, z chwilą upadku zabezpieczenia środki te będą mogły być wykorzystane na sfinansowanie przestępstwa o charakterze terrorystycznym przez klienta instytucji obowiązanej. Mimo pewnej odmienności obydwu zabezpieczeń, podmiot zbiorowy uczestniczący w finansowaniu terroryzmu z pewnością nie pozostanie bierny i podejmie działania zmierzające do wyprowadzenia poza firmę, pozostałych środków (innych niż ustalone w wyniku analizy transakcji) w związku z zagrożeniem związanym z wydaniem postanowienia o zabezpieczeniu na mieniu podmiotu zbiorowego zgodnie z art. 26 u.o.p.z.

W procedurze „zabezpieczającej” uczestniczy ponadto jeszcze jeden podmiot w postaci instytucji obowiązanej. Sytuacja taka ma miejsce w przypadku zasto-

⁴⁵ Tamże, s. 151.

⁴⁶ Tamże, s. 153.

sowania zamrożenia środków⁴⁷. W tym zakresie termin realizacji związany jest z wydaniem określonych przepisów UE, czy prawa krajowego. Ich wykonanie powinno być przeprowadzone przez instytucję obowiązana bezzwłocznie. Działanie takie będzie dotyczyło podmiotu zbiorowego, którego zachowanie już uprzednio zostało określone jako powiązane z finansowaniem terroryzmu wobec czego należy zastosować dla takiego podmiotu szczególne środki zabezpieczające.

Wobec podmiotu zbiorowego orzeka się obligatoryjnie lub fakultatywnie określone w ustawie (art. 8 i 9 u.o.p.z.) rodzaje kar. Obligatoryjnie orzeka się, jako karę, przepadek:

a) przedmiotów pochodzących z czynu zabronionego;

Przy czym należałoby odnieść się do sprawy, co rozumie się pod pojęciem czynu zabronionego. Zgodnie z treścią art. 21 u.o.p.z. wydaje się zrozumiałym, że są to przestępstwa określone w art. 16 tej ustawy. Co w przypadku, gdy gromadzenie środków na sfinansowanie terroryzmu odbywa się poprzez dokonywanie innych przestępstw (np. podrabiania środków płatniczych art. 310 kk.). W tym przypadku mogą wystąpić dwie sytuacje: pierwsza związana z tym, że zarówno czyn z art. 165a kk jak i przestępstwo (pierwotne) dokonane w ramach gromadzenia środków zawiera się w katalogu art. 16 u.o.p.z. W drugiej gdy przestępstwo stanowiące źródło środków nie jest objęte katalogiem określonym w art. 16 u.o.p.z.⁴⁸ Wydaje się, że jedynie w pierwszym przypadku będzie można orzec karę wobec podmiotu zbiorowego w całości obejmując tak czyn finansowania, jak i dokonania przestępstwa źródłowego dla środków finansowych. W drugim przypadku karę z u.o.p.z. będzie można zastosować tylko w odniesieniu do udziału podmiotu zbiorowego w procederze finansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Przy zachowaniu niniejszej oceny, w przypadku udziału osoby wskazanej w art. 3 u.o.p.z. przy byciu uczestnikiem procederu finansowania terroryzmu, przepadek wskazanych przedmiotów będzie możliwy przede wszystkim wtedy, gdy przedmioty:

1) pochodzą chociażby pośrednio z czynu zabronionego, wydaje się, że może to dotyczyć zarówno przedmiotów gromadzonych, przekazywanych, czy ofero-

⁴⁷ Zgodnie z art. 20d ust 1. ustawy o przeciwdziałaniu instytucja obowiązana dokonuje zamrożenia wartości majątkowych, z zachowaniem należytej staranności, z wyłączeniem rzeczy ruchomych i nieruchomości, na podstawie: 1) prawa Unii Europejskiej wprowadzającego szczególne środki ograniczające przeciwko niektórym osobom, grupom lub podmiotom oraz 2) przepisów wydanych na podstawie rozporządzenia wydawanego przez ministra właściwego do spraw instytucji finansowych w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zagranicznych. Przez zamrożenie rozumie się: zapobieganie przenoszeniu, zmianie, wykorzystaniu wartości majątkowych lub przeprowadzaniu transakcji w jakikolwiek sposób, który może spowodować zmianę ich wielkości, wartości, miejsca, własności, posiadania, charakteru, przeznaczenia lub jakąkolwiek inną zmianę, która może umożliwić korzystanie z wartości majątkowych.

⁴⁸ W omawianym przypadku będą to raczej przestępstwa gospodarcze, wymierzone przeciwko obrotowi gospodarczemu, niż przestępstwa o charakterze kryminalnym. Wynika to przede wszystkim z samej definicji pojęcia podmiotu zbiorowego.

wanych przez sprawcę przestępstwa z art. 165a kk. (pochodzące bezpośrednio z przestępstwa⁴⁹), służących do dokonania tych czynności sprawczych ale także przedmiotów gromadzonych w wyniku dokonywania innych przestępstw z czynu zabronionego określonego w art. 16 u.o.p.z. jeżeli były one przestępstwem źródłowym do uzyskania przedmiotu przestępstwa finansowania terroryzmu (zysk przestępczy zgromadzony w celu dokonania przestępstwa terrorystycznego). Ale będą to także własne przedmioty (nabyte w drodze prawnej, legalnie), które osoba określona w art. 3 u.o.p.z. przekazuje, czy też oferuje z zamiarem realizacji celu - sfinansowania zamachu terrorystycznego.

2) służyły do popełnienia czynu zabronionego, w tym przypadku będą to przedmioty pozwalające na zgromadzenie, zaoferowanie i przekazanie na potrzeby sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym (np. pojazd służący do przewiezienia wartości dewizowych dla odbiorcy środków, urządzenia elektroniczne (komputer) służące do przeprowadzania transakcji podejrzanych);

3) były przeznaczone do popełnienia czynu zabronionego, dotyczy to będzie przedmiotów, jakie miałyby być zaoferowane czy też przekazane na rzecz sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Należy mieć jednak na uwadze to, że jeszcze przed ich zaoferowaniem, czy przekazaniem ale w fazie gromadzenia stanowią one przedmiot przestępstwa z art. 165a kk. gdy mają w tym stanie posłużyć do celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Tym samym należałoby wykazać, że osoba wskazana w art. 3 u.o.p.z. także je gromadziła na cel określony w art. 165a kk. ale z jakichkolwiek przyczyn nie zdążyła ich przekazać, czy zaoferować w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

b) korzyści majątkowej pochodzącej chociażby pośrednio z czynu zabronionego;

Taki przypadek będzie możliwym wtedy, gdy podmiot zbiorowy uzyskał korzyść majątkową w wyniku udziału osoby określonej w art. 3 u.o.p.z. w procedurze finansowania terroryzmu. Jeżeli natomiast taka korzyść podlegałaby zwrotowi innemu uprawnionemu podmiotowi przypadku nie można byłoby orzec. Przypadek raczej hipotetyczny w zakresie omawianej odpowiedzialności podmiotu zbiorowego.

c) równowartości przedmiotów lub korzyści majątkowej pochodzących chociażby pośrednio z czynu zabronionego⁵⁰.

⁴⁹ W przypadku art. 165a kk należałoby tu raczej mówić o przedmiotach uznanych za przedmioty czynności wykonawczej czynu zabronionego niż pochodzące z popełnionego przestępstwa. Pośredniość może być tu rozumiana jako przedmioty (np. środki płatnicze) nabyte w zamian za pochodzące bezpośrednio z przestępstwa, np. gdy gromadzone środki na cel terrorystyczny będą pochodziły z przeprowadzonych wcześniej nielegalnych transakcji narkotykowych, oszustw finansowych itp.

⁵⁰ Przypadku nie orzeka się, jeżeli równowartość podlega zwrotowi innemu uprawnionemu podmiotowi (art. 8 ust. 2). Z pewnością chodzi tu o przypadek, gdy nie można przedmiotu lub korzyści majątkowej wyodrębnić z majątku sprawcy. Zob. D. Habrat, op. cit.,

Fakultatywnie można orzec karę:

- a) zakazu promocji lub reklamy prowadzonej działalności, wytwarzanych lub sprzedawanych wyrobów, świadczonych usług lub udzielanych świadczeń;
- b) zakazu korzystania z dotacji, subwencji lub innych form wsparcia finansowego środkami publicznymi;
- c) zakazu dostępu do środków, o których mowa w art. 5 ust. 3 pkt 1 i 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. *o finansach publicznych* (Dz. U. Nr 157, poz. 1240, z późn. zm.1)) – w przypadku skazania osoby, o której mowa w art. 3, za przestępstwo, o którym mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. *o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej* (Dz. U. poz. 769);
- d) zakazu korzystania z pomocy organizacji międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest członkiem;
- e) zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne;
- f) podanie wyroku do publicznej wiadomości.

Należy zauważyć, że jedną z powyższych kar może być związane także z możliwością rozpatrzenia jej zastosowania w stosunku do takiego podmiotu zbiorowego wobec, którego należałoby zastosować szczególne środki ograniczające, o których mowa w ustawie *o przeciwdziałaniu* (Rozdział 5a)⁵¹. Tym samym tematyka udziału osoby określonej w art. 3 u.o.p.z. i wykorzystania podmiotu zbiorowego w procedurze finansowania terroryzmu musiałaby być przedmiotem posiedzenia Międzyresortowego Komitetu Bezpieczeństwa Finansowego działającym przy Generalnym Inspektorze Informacji Finansowej⁵². W konsekwencji taki podmiot zbiorowy zostałby umieszczony w rozporządzeniu ministra właściwego do spraw instytucji finansowych oraz działającego z nim w porozumieniu ministra właściwego do spraw zagranicznych, w którym określa się listę osób, grup lub podmiotów, w stosunku do których dokonuje się zamrożenia środków. Wydaje się, że w takim przypadku umieszczenie podmiotu zbiorowego w rozporządzeniu należałoby traktować jako karę dodatkową dla podmiotu zbiorowego za

s. 117. W przypadku posługiwania się środkami na rzecz sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym może wystąpić sytuacja braku jasnego wyróżnienia środków (ze środków na koncie tylko część zostaje świadomie przeznaczona na cel terrorystyczny) lub też ich naznaczenia w celu sfinansowania zamachu (gdy sprawca od początku wie, że środki te będą przekazane innemu podmiotowi przygotowującemu zamach terrorystyczny).

⁵¹ Występuje tu podobieństwo celów zastosowania środków karnych poprzez potrzebę ograniczenia możliwości gospodarczych podmiotu, pozbawienie możliwości uczestnictwa w niektórych sferach życia gospodarczego, zob. D. Habrat, op. cit., s. 120.

⁵² Do zadań Komitetu należy w szczególności przedstawianie propozycji zamieszczenia albo usunięcia z listy osób, grup lub podmiotów, określonej na podstawie ust. 4, danych osób, grup lub podmiotów (art. 20d ust. 6).

wykorzystanie go do celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Konsekwencją takiego rozwiązania byłoby z pewnością utracenie pozycji na rynku, dostępu do środków (nawet służących dalszemu ekonomicznemu rozwojowi podmiotu), czy też nieuzyskanie pomocy organizacji międzynarodowych, nawet w przypadku nie orzeczenia tej kary, jak i podobnie znaczne obniżenie pozycji w rywalizacji z innymi podmiotami wobec ubiegania się o zamówienia publiczne. Nie wydaje się jednak, aby wskazane w u.o.p.z. kary fakultatywne mogły w każdym przypadku negatywnie wpłynąć na działania podmiotu zbiorowego. Przykładem może być organizacyjne, świadome nieuwzględnienie zachowania staranności przez organ lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego i godzenie się, że podmiot taki będzie wykorzystywany do finansowania terroryzmu. Jego pozycja jako uczestnika obrotu finansowo – towarowego będzie jedynie fasadowa w stosunku do celu przestępczego. Liczyć się będą inne kwestie np. nieformalne polecenia dokonywania wpłat, współpraca finansowa z diasporą, przyjmowanie datków na cele religijne. Dlatego tej rola tego podmiotu nie będzie uwarunkowana potrzebą zysku finansowego wynikającego z dokonywanych transakcji⁵³. Tym samym taka sytuacja nie musi doprowadzić do znacznego zubożenia firmy. Znajdowanie się na liści podmiotów wobec, których należałoby zastosować szczególne środki ograniczające, może nie być stałym. Wydaje się, że takie postępowanie nie budzi wątpliwości w przypadku gdy podmiot zbiorowy został wykorzystany przez osobę określoną w art. 3 pkt 1 i 3a u.o.p.z. odnoszący się do organizatora podmiotu. Przy czym ważnym będzie dokonanie oceny, czy taka osoba z pełną świadomością i zamiarem posłużyła się podmiotem zbiorowym w celu uczestniczenia w procederze finansowania terroryzmu. Jak natomiast odnieść się do przypadku, gdy mamy do czynienia z zachowaniem osoby określonej w art. 3 pkt 2 i 3 nad, którym nie było odpowiedniego doboru czy nadzoru. W takim przypadku umieszczenie w treści rozporządzenia odnosiło by się jedynie do tak postępujących osób fizycznych.⁵⁴ Nie wydaje się natomiast aby można było umieścić w rozporządzeniu osoby, którym wykazano jedynie winę w wyborze, czy w nadzorze, chyba, że równocześnie dokonały czynności sprawczej z art. 165a kk.

Orzekając karę pieniężną, zakazu lub podania wyroku do publicznej wiadomości, sąd uwzględnia w szczególności wagę nieprawidłowości w wyborze lub nadzorze, rozmiary korzyści uzyskanej lub możliwej do uzyskania przez podmiot zbiorowy, jego sytuację majątkową, społeczne następstwa ukarania oraz wpływ ukarania na dalsze funkcjonowanie podmiotu zbiorowego. Nie można również wykluczyć tego, że dokonana nieprawidłowość będzie wynikiem świadomego postępowania, w szczególności udziału osoby określonej w art. 3 u.o.p.z. i nadzorującego (dokonującego wyboru) w grupie lub związku przestępczym (założonym

⁵³ W takiej sytuacji należałoby rozważyć zastosowanie środka karnego w postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 39 pkt 2 kk).

⁵⁴ Szczególne środki ograniczające mogą być zastosowane wobec: osób, grup oraz podmiotów.

w oparciu lub przy wykorzystaniu podmiotu zbiorowego) mającym na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym. W takim przypadku dodatkowo kwestia wykorzystania podmiotu zbiorowego do sfinansowania działań terrorystycznych będzie rozpatrywana z punktu widzenia udziału osoby fizycznej, jako sprawcy przestępstwa z art. 258 § 2 i 4 kk. Możliwym jest to w przypadku organizowania przestępstw terrorystycznych w oparciu o strukturę sieciową, w której poszczególne elementy sieci (grupy terrorystyczne, ale i podmioty zbiorowe) nie tyle uczestniczą fizycznie w organizacji zamachu terrorystycznego, co organizują dla jego dokonania wsparcie, w tym przypadku wsparcie finansowe.

Podsumowując, można zauważyć, że mimo wielu wątpliwości związanych ze skutecznością rozwiązań prawnych odnoszących się do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za udział w finansowaniu terroryzmu, pełną ocenę będzie można dokonać dopiero w przypadku praktycznego ich zastosowania. Niemniej zapewnienie takiego rodzaju odpowiedzialności pozostaje ważnym nie tylko z punktu widzenia wypełnienia zobowiązań międzynarodowych, ale także umożliwienia uzyskania efektu prewencyjnego i odstraszającego w odniesieniu do wykorzystywania tego rodzaju podmiotów prawa do finansowego wspierania działalności terrorystycznej.

Słowa kluczowe:

podmiot zbiorowy, odpowiedzialność, finansowanie terroryzmu, czyn zabroniony, zamiar bezpośredni, korzyść majątkowa i niemajątkowa, środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe, mienie ruchome, nieruchomości.

Streszczenie:

Artykuł przedstawia szerokie omówienie tematyki związanej z odpowiedzialnością podmiotu zbiorowego za przestępstwo finansowania terroryzmu na gruncie polskiego prawa. Autor szczegółowo opisuje rozwiązania krajowe przyjęte na potrzeby implementacji przepisów unijnych, odnosząc je m.in. wykorzystania podmiotu zbiorowego w procedurze finansowania terroryzmu. Przedstawia również analizę doktryny prawa w odniesieniu do zagadnienia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych.

Summary:

The article presents a broad overview of issues related to the responsibility under Polish law of collective entities for the offense of financing terrorism.

The author describes the specific national solutions adopted for the implementation of EU rules, with reference to the use of the collective entity in the financing of terrorist activities. He also presents an analysis of the doctrine of the law in relation to the issue of liability of collective entities.