

**Michał Kaczmarek**

## **KILKA UWAG NA TEMAT PROBLEMU Z USTALENIEM PRZESTĘPSTWA ŹRÓDŁOWEGO PRANIA PIENIĘDZY NA TLE STATYSTYK PROKURATORSKICH W POLSCE I W NIEMCZACH**

Od wielu już lat nie budzi wątpliwości, że skuteczna walka z przestępczością generującą znaczne przychody finansowe wymaga nie tylko wykrycia sprawcy czynu, ale być może przede wszystkim, zlokalizowania i zajęcia korzyści majątkowych uzyskiwanych w związku z popełnianiem przestępstw. Doświadczenia organów ścigania pokazują, że dla wielu przestępców kara pozbawienia wolności nie jest tak dotkliwa, jak pozbawienie ich owoców przestępczej działalności. Przy założeniu, że sprawcy przestępstw to *homo economicus*, nie podejmują oni aktywności bez wizji uzyskania dostatecznej korzyści majątkowej. W przypadku przestępstw takich jak: wymuszenie, wyłudzenie, kradzież czy produkcja i handel narkotykami, to korzyść majątkowa uzyskiwana w wyniku popełnienia przestępstw jest motorem działania przestępców, a dokładniej aktywa pozyskiwane w zamian za środki pochodzące z popełnienia przestępstw, takie jak samochody czy nieruchomości, albo po prostu możliwość prowadzenia wystawnego życia. Wydaje się również, że można wysnuć tezę, iż podobnie przedsiębiorcom sprawcy przestępstw będą popełniać przestępstwa, a więc prowadzić swoistą „przestępczą działalność gospodarczą” tak długo, jak długo będzie ona rentowna, tj. przychody z prowadzonej działalności przewyższają koszty w dostatecznej proporcji. Wynika jednak z tego, że jeśli koszty działalności przewyższają przychody, wtedy prowadzenie działalności przestanie znajdować ekonomiczne uzasadnienie, a nawet przestanie być możliwe. Wniosek ten doprowadził rządy wielu krajów do konkluzji, że ściganie środków pochodzących z popełnienia przestępstw pozwoli na skuteczniejszą walkę z przestępczością stanowiącą ich źródło. W ten sposób pojawiła się penalizacja przestępstwa prania pieniędzy, tj. działań służących z jednej strony ukryciu przestępczego pochodzenia środków, a z drugiej zaś ich powtórnemu ulokowaniu w obiegu gospodarczym, po uprzednim stworzeniu pozoru, i tylko pozoru, legalności.

Aby skutecznie walczyć z praniem pieniędzy, a tym samym ze zorganizowaną przestępczością uderzającą w gospodarcze interesy państwa (daniny publiczne)

oraz jego obywateli (mienie, zdrowie i życie) konieczne jest podejście systemowe. W dzisiejszych czasach bowiem większość transakcji finansowych na rynku, tych legalnych i nielegalnych, dokonuje się za pośrednictwem elektronicznych środków wymiany informacji. Warto choćby wspomnieć, że dzienne transakcje na rynkach finansowych sięgają kwoty od biliona (tysiąca miliardów) do trzech bilionów USD, czyli kilkakrotnej wartości rocznego PKB Polski. Ponadto jedynie 2% dziennych obrotów na rynkach finansowych stanowią obroty związane z międzynarodowym handlem towarami i usługami, pozostałe 98% to transakcje potencjalnie spekulacyjne, co daje dzienną kwotę 980 miliardów USD.<sup>1</sup> Jak z tej mnogości i skali wyłowić jednak transakcję stanowiącą pranie pieniędzy?

Zgodnie z brzmieniem art. 3 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu organami administracji rządowej właściwymi w sprawach przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu są minister właściwy do spraw instytucji finansowych, jako naczelny organ informacji finansowej oraz Generalny Inspektor Informacji Finansowej. Generalny Inspektor wykonuje swoje zadania przy pomocy jednostki organizacyjnej wyodrębnionej w tym celu w strukturze Ministerstwa Finansów, a jednostką tą jest Departament Informacji Finansowej (dalej Jednostka Analityki Finansowej lub JAF).

Do zadań Generalnego Inspektora Informacji Finansowej, a tym samym Jednostki Analityki Finansowej przy Generalnym Inspektorze należy uzyskiwanie, gromadzenie, przetwarzanie i analizowanie informacji w trybie określonym w ustawie oraz podejmowanie działań w celu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, a w szczególności przekazywanie uprawnionym organom informacji o transakcjach uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa.

Źródłem wiedzy o transakcjach są natomiast instytucje obowiązane, tj. wszystkie podmioty, które na podstawie wzmiankowanej ustawy zobowiązane są do podejmowania wobec klientów środków bezpieczeństwa finansowego, tj. dokonywania ich identyfikacji, weryfikacji tożsamości, a także profilowania klientów w kontekście ryzyka prania pieniędzy. Instytucje obowiązane, uzbrojone w wiedzę o kliencie mają następnie za zadanie na bieżąco analizować transakcje klientów i typować transakcje podejrzane, które bezzwłocznie przekazują do Jednostki Analityki finansowej przy Generalnym Inspektorze w celu dalszej analizy. Instytucje obowiązane przekazują również do Generalnego Inspektora informację o wszystkich transakcjach klientów, które jednorazowo lub jako transakcje powiązane przekraczają równowartość 15 000 euro.

---

<sup>1</sup> *Globalizacja od A do Z*, s. 42, Narodowy Bank Polski Departament Komunikacji Społecznej, copyright Narodowy Bank Polski, 2004.

Zgodnie z art. 18, 18a i 19 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu w przypadku uzasadnionego podejrzenia o popełnieniu przestępstwa prania pieniędzy (czy wskutek analiz własnych, czy też zawiadomienia instytucji obowiązanej) Generalny Inspektor Informacji Finansowej, a operacyjnie JAF, zawiadamia właściwego prokuratora, który na podstawie zawiadomienia podejmuje czynności służące realizacji art. 297 § 1 kodeksu postępowania karnego, tj. w szczególności działania służące ustaleniu, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo prania pieniędzy. Roczne sprawozdania Generalnego Inspektora Informacji Finansowej z funkcjonowania systemu zwalczania prania pieniędzy i finansowania terroryzmu pokazują jednak, że wysoki odsetek zawiadomień Generalnego Inspektora kończy się odmową wszczęcia lub umorzeniem postępowania przygotowawczego.

Dlaczego tak się dzieje? Wydaje się, że podstawowy problem, podnoszony od lat w raportach rocznych Generalnego Inspektora Informacji Finansowej, to znaczny odsetek umorzeń postępowań przygotowawczych w związku z niemożnością ustalenia przestępstwa źródłowego dla prania pieniędzy. Jednym ze znamion przestępstwa prania pieniędzy jest właśnie ustalenie, że wartości majątkowe pochodzą z korzyści związanych z popełnieniem konkretnego czynu zabronionego.

Czy nie byłoby jednak uzasadnione, w szczególności w kontekście dobra chronionego przez przepis art. 299 kodeksu karnego, tj. prawidłowości obrotu gospodarczego, podjąć np. obligatoryjne czynności sprawdzające w kierunku przestępstw karnych skarbowych, choćby art. 56 kodeksu karnego skarbowego, tj. posiadania środków ze źródła nieujawnionego w zeznaniu podatkowym?

Takie postępowanie musiałoby doprowadzić do sytuacji, gdzie organ procesowy w przypadku wątpliwości albo ustala, że osoba, której transakcji dotyczy zawiadomienie, posiada legalne przychody dla jej uzasadnienia (tj. wynikające z PIT lub CIT przychody, albo też nie), a jeśli tak, a brak dodatkowych przesłanek dla postawienia zarzutów, umorzenie jest zasadne. Ale jeżeli takiego uzasadnienia brak, czy nie warto byłoby przyjrzeć się sprawie bliżej. Zwłaszcza że katalog przestępstw źródłowych, do których odnosi się dyspozycja art. 299 § 1 kodeksu karnego, obejmuje również przestępstwa skarbowe. Interpretację taką potwierdza orzecznictwo sądów, choćby postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 lipca 2009 r. (II AKz 417/09; LEX nr 519615, OSA 2010/7/3, KZS 2010/11/55), które stanowi:

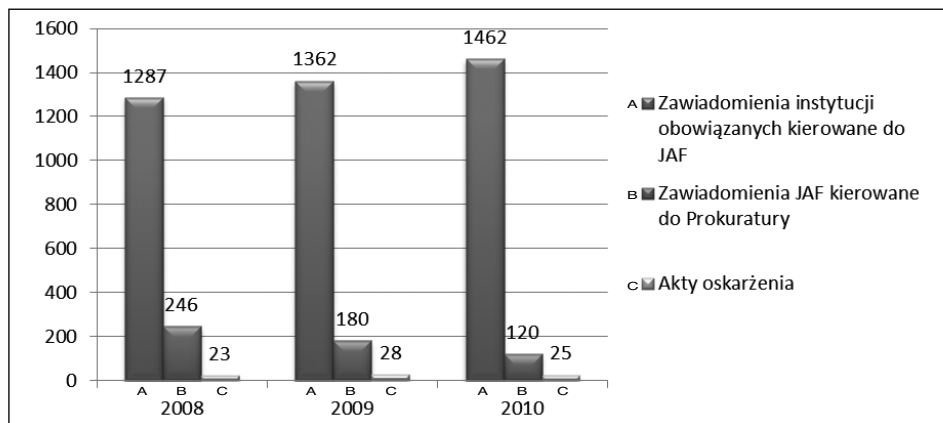
*Przepis art. 299 § 1 k.k. wymaga wszak, aby wartości majątkowe pochodziły z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego. Bezspornie czynem takim może być również, teoretycznie rzecz biorąc, zarzucone oskarżonemu odrębnie tak zwane przestępstwo oszustwa podatkowego z art. 56 k.k.s., czy też zwykłego oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Nie jest przy tym istotne, czy dane wartości majątkowe pochodzą bezpośrednio, czy tylko pośrednio z owego „pierwotnego” czynu zabronionego.*

Poza tym należy zwrócić uwagę, iż z samej definicji pranie pieniędzy polega na ukrywaniu nielegalnego źródła pochodzenia środków. Jeśli więc źródło, tj. konkretny czyn zabroniony, jest *prima facie* widoczne, możemy mówić, co najwyżej, o bardzo wczesnej fazie prania pieniędzy albo nawet o końcowym stadium popełniania samego czynu bezprawnego stanowiącego źródło nielegalnie uzyskanych środków. Wydaje się przy tym, że przypadki, w których przestępstwa źródłowego nie widać, tym bardziej powinny znajdować się w kręgu zainteresowań organów procesowych, bowiem możliwe, że to ostatni moment, aby próbować zająć środki, które w ocenie profesjonalnego analityka, jakim jest Jednostka Analityki Finansowej przy Generalnym Inspektorze, pochodzą z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego.

Statystyki prokuratorskie, przekazywane Generalnemu Inspektorowi, zdają się jednak potwierdzać, że odsetek spraw umarzanych z powodu braku możliwości ustalenia przestępstwa źródłowego, a tym samym braku znamion przestępstwa jest bardzo wysoki. Warto wspomnieć w tym miejscu, że brzmienie art. 459 § 1 kodeksu postępowania karnego nie przewiduje zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania karnego ze strony Generalnego Inspektora, który nie jest przecież stroną postępowania, co stanowi dodatkowe ograniczenie dla Generalnego Inspektora, które być może *de lege ferenda*, należałoby w odniesieniu do Generalnego Inspektora wyeliminować.

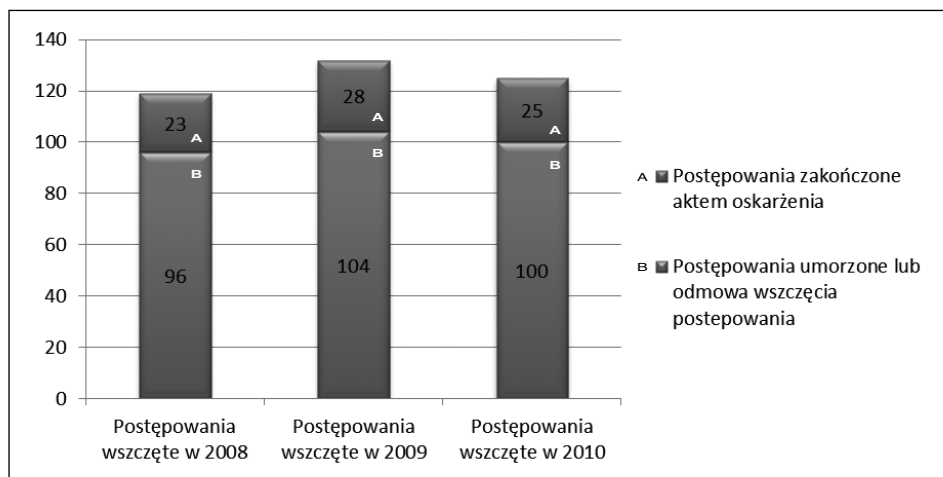
Poniższe tabele podsumowują losy zawiadomień Generalnego Inspektora Informacji Finansowej w latach 2008–2010.<sup>2</sup>

**Tabela 1**



Źródło: Roczne sprawozdania Generalnego Inspektora Informacji Finansowej z funkcjonowania systemu zwalczania prania pieniędzy i finansowania terroryzmu [www.mf.gov.pl](http://www.mf.gov.pl)

<sup>2</sup> Należy zwrócić uwagę, że prezentowane statystyki mają charakter poglądowy, ponieważ umorzenia z danego roku mogą dotyczyć zawiadomień skierowanych przez GIIF w roku poprzednim.

**Tabela 2**

Źródło: Roczne sprawozdania Generalnego Inspektora Informacji Finansowej z funkcjonowania systemu zwalczania prania pieniędzy i finansowania terroryzmu [www.mf.gov.pl](http://www.mf.gov.pl)

Pojawia się pytanie, czy tak wysoki odsetek umorzeń to prawidłowy trend? Wydaje się, że nie. Choćby z uwagi na wspomnianą już definicję prania pieniędzy, które jest działaniem służącym ukrywaniu nielegalnego źródła środków. Jeśli więc transakcja nie jest przejrzysta, należałoby ponad wszelką wątpliwość wykluczyć jej związek z przestępstwem. Tym bardziej że zawiadomienie składa Jednostka Analityki Finansowej przy Generalnym Inspektorze, a więc podmiot profesjonalnie zajmujący się walką z praniem pieniędzy.

Tymczasem można odnieść wrażenie, że interpretacja prokuratorska wydaje się być odwrotna. Podejście to jest oczywiście słuszne w kontekście zasady *in dubio pro reo*. Jednak, w kontekście przepisu art. 299 kodeksu karnego, probierz staranności dla osiągnięcia powyższej konkluzji wydaje się być znacznie wyższy niż w przypadku innych przestępstw.

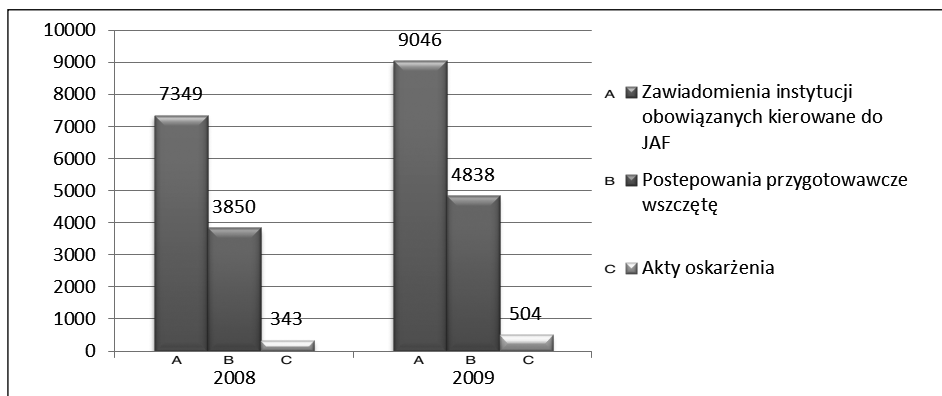
W innym razie wyniki prac analityków Departamentu Informacji Finansowej nie zostaną wykorzystane w stopniu, który wydaje się, że przyświecał ustawodawcy, a nawet ustawodawcom wszystkich krajów, których Jednostki Analityki Finansowej są członkami Grupy Egmont. Zwłaszcza że ustawa powołująca do życia Generalnego Inspektora uczyniła go „organem administracji rządowej właściwym w sprawach przeciwdziałania praniu pieniędzy”, którego katalog zadań sugeruje nadanie mu roli aktywnego gracza w kwestii walki z praniem pieniędzy, bądź co bądź procederem mocno uderzającym w interesy finansowe państwa i jego obywateli. Ta sama ustawa wyposażyła Generalnego Inspektora w potężnego sprzymierzeńca, tj. instytucje obowiązane, które w związku

z realizacją obowiązków ustawowych zainwestowały i nadal inwestują miliony lub dziesiątki milionów złotych w infrastrukturę techniczną służącą komunikacji z JAF, której wyniki w niemal 90% procentach prowadzą jednak do umorzenia lub odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego, co może być dość frustrujące również dla instytucji obowiązanych.

Tymczasem, warto pamiętać o celu ścigania prania pieniędzy. Wydaje się, że najlepiej wyraża go Grupa Zadaniowa ds. Walki z Praniem Pieniędzy oraz Finansowaniem Terroryzmu (FATF), która na swojej stronie internetowej<sup>3</sup> wskazuje na powody opublikowania „Czterdziestu Rekomendacji FATF”, tj. *pozbawienie sprawców przestępstw korzyści pochodzących z ich popełniania oraz środków na kontynuację prowadzonej działalności przestępczej*. Rekomendacje FATF stanowią międzynarodowy standard postępowania państw wobec zagrożenia, jakie stanowi pranie pieniędzy. Standard ten doprowadził do pojawienia się Dyrektywy 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 października 2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, a ta z kolei doprowadziła do ostatniej nowelizacji polskiej ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Nie chodzi przy tym tylko o pozbawienie konkretnych przestępców środków pochodzących z popełniania przez nich przestępstw, ale także o element prewencji ogólnej, tj. zbudowanie w świecie przestępczym percepcji, że przestępstwo nie popłaca.

Jak jednak wygląda polska rzeczywistość na tle innych krajów, choćby sąsiednich Niemiec? Poniższa tabela prezentuje doświadczenia niemieckich Jednostek Analityki Finansowej oraz tamtejszej prokuratury.

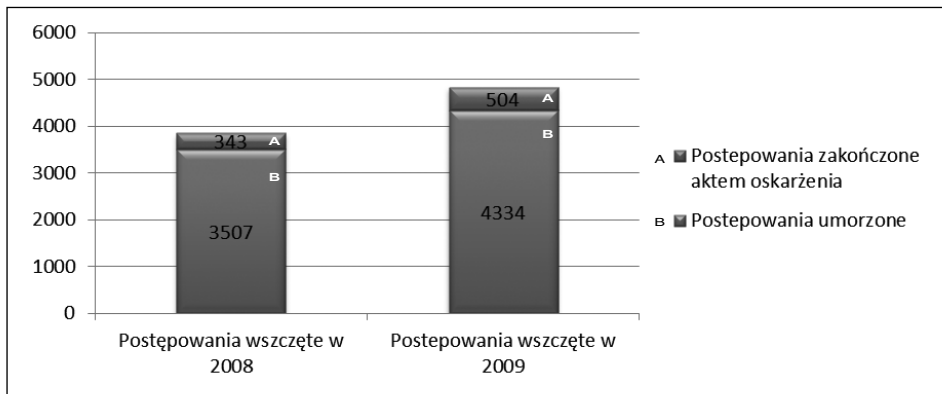
**Tabela 3**



Źródło: Roczne sprawozdanie niemieckiej Jednostki analityki Finansowej za rok 2009 (Jahresbericht 2009. Financial Intelligence Unit (FIU). Deutschland). [www.bka.de](http://www.bka.de)

<sup>3</sup> <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/48/11/45139480.pdf>

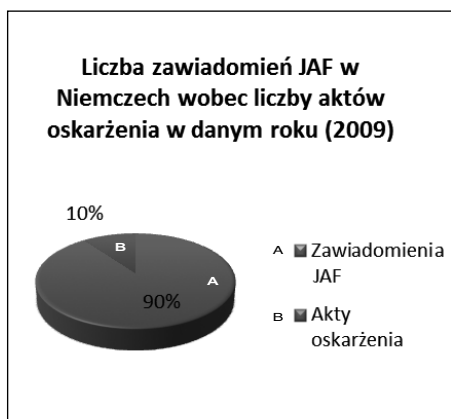
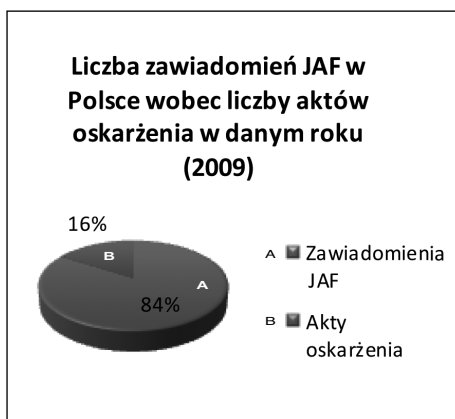
**Tabela 4**



Źródło: Roczne sprawozdanie niemieckiej Jednostki analityki Finansowej za rok 2009 (Jahresbericht 2009. Financial Intelligence Unit (FIU). Deutschland). [www.bka.de](http://www.bka.de).

Z wykresów wynika, że choć skala analiz i wszczynanych postępowań przygotowawczych jest kilkakrotnie większa niż w Polsce, proporcja postępowań wszczętych do umorzonych pozostaje tożsama z doświadczeniami polskimi. Poniższe zestawienie porównawcze pokazuje nawet (tabela 5), że w Polsce większy niż w Niemczech odsetek spraw trafia na wokandę, choć jak widać powyżej, w wartościach bezwzględnych jest ich wielokrotnie mniej.

**Tabela 5**



Jakie są jednak wnioski z powyższego porównania? Wydaje się, że z jednej strony pozytywne, ponieważ rozwiązania stosowane w Polsce nie odbiegają, co do zasady, od standardów europejskich, co może napawać dumą. Z drugiej jednak strony, być może sam standard jest niedoskonały. A będąc bardziej precyzyjnym, model walki z praniem pieniędzy, które w dzisiejszych czasach jest raczej skomplikowaną inżynierią finansową niż serią prostych transakcji. Przestępcy wykorzystują ten fakt, zatrudniając specjalistów od transakcji na instrumentach pochodnych, kontraktach terminowych czy po prostu wytrawnych inwestorów giełdowych. Ludzi, którzy budowali reguły tej gry. Po drugiej stronie mamy natomiast często prawników i specjalistów od tradycyjnych form przestępczości oraz zasadę *in dubio pro reo*. Wydaje się więc, że mamy do czynienia z przykładem walki Dawida z Goliatem, z tą różnicą, że Dawidem wydają się być póki co organy ścigania.

Sytuacja nie jest jednak beznadziejna, bowiem Dawid ma po swej stronie potężnego sprzymierzeńca, tj. instytucje finansowe, które również znają reguły gry rynkowej. A ponadto wykonały mozolną pracę nad zbudowaniem rozwiązań służących typowaniu transakcji podejrzanych. Problemem jest jedynie, i aż, zbudowanie stosownego „interfejsu” dla wykorzystania tej wiedzy.