

ANNA GOLONKA

PODMIOT PRZESTĘPSTWA „PRANIA PIENIĘDZY”

I. Przepis „prania pieniędzy” unormowany został w art. 299 k.k. W pierwotnym brzmieniu przepis ten stanowił w znacznej mierze odzwierciedlenie stanu prawnego, jaki w zakresie ochrony obrotu gospodarczego obowiązywał przed wejściem w życie Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r., a konkretnie był wyrazem regulacji zawartej w art. 5 ustawy z dnia 12 października 1994 r. — o ochronie obrotu gospodarczego (dalej: u.o.o.g.)¹. Podobnie ujmował on zarówno przedmiot bezpośredniego działania, jak i sam charakter czynności wykonawczych, a także przewidywał już wówczas typ kwalifikowany, polegający na dopuszczeniu się tego czynu „działając w porozumieniu z innymi osobami”. Istotna różnica w stosunku do art. 5 u.o.o.g. sprowadzała się do odmiennego określenia podmiotu przestępstwa w pierwotnym tekście przepisu art. 299 k.k. Wprowadził on w paragrafach 3 i 4 typy kwalifikowane z uwagi na cechy podmiotów dopuszczających się popełnienia przestępstwa, tym samym statuując typy przestępstw indywidualnych względem typu zasadniczego, określonego w art. 299 § 1 k.k., które mógł i może popełnić każdy, a zatem ma ono charakter powszechny. Owszem, ustawa o ochronie obrotu gospodarczego przewidywała także w art. 5 § 2 ograniczenie kręgu podmiotów zdolnych do popełnienia tego przestępstwa, ale czyniła to jedynie poprzez zawężenie zakresu podejmowanych działań, polegających na przyjmowaniu wpłat w gotówce lub wartości dewizowych, tym samym zaznaczając, że nie będzie to dotyczyło „każdej osoby”. Nie przewidywała ona jednakże w sposób wyraźny, aby za złamanie tej normy odpowiedzialność ponosili wyłącznie pracownicy pewnych

¹ Ustawa z dn. 12 X 1994 r. — o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz.U. z dn. 30 XI 1994 r., Nr 126, poz. 615).

instytucji, trudniących się co do zasady przyjmowaniem wpłat i realizacją podobnych zadań. Artykuł 299 k.k. przyniósł w tym względzie pozytywną zmianę. Kodeks karny we wspomnianych już paragrafach 3 i 4 art. 299 wprowadził karalność zachowania podjętego przez pewne osoby, które z racji zajmowanego stanowiska, pełnionej funkcji albo wykonywanej pracy winny w szczególności przyczynić się do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania instytucji biorących udział w obrocie finansowym. Co do pozostałych sprawców przestępstwa „prania pieniędzy” przepisy te pozostały praktycznie niezmienione. Jedyna zmiana jaka została wprowadzona, dotyczyła rozciągnięcia obowiązku działania, sprecyzowanego w art. 299 § 2 k.k., na pracowników innych, poza bankami oraz instytucjami finansowymi i kredytowymi podmiotów, na których z mocy prawa ciąży obowiązek rejestracji transakcji i osób je przeprowadzających. O obecnym kształcie tego przepisu zadecydowała ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. — o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu (dalej: p.w.n.w.)². Nakłada ona powyższe obowiązki, a co za tym idzie przewiduje także i odpowiedzialność pracowników instytucji zwanych „instytucjami obowiązanymi”. Katalog podmiotów, objętych obowiązaniem przytoczonej ustawy, zawarty został w art. 2 pkt 1 i przybrał postać definicji legalnej. Poza wspomnianymi instytucjami zakres podmiotowy obowiązywania ustawy tworzą organy właściwe w sprawach zapobiegania wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz jednostki współpracujące. Niektórzy autorzy piszą o istnieniu dodatkowej, pośredniej kategorii podmiotów, jakimi mieli by być pozostali uczestnicy obrotu gospodarczego, głównie klienci i inne osoby, na rzecz lub na zlecenie których przeprowadzane są transakcje³. Wydaje się to jednak zbędne z racji braku jakichkolwiek kompetencji czy obowiązków, które zostałyby dla nich przewidziane przez tę ustawę. Zakres czynności instytucji zobligowanych do rejestracji transakcji i związana z nią potrzeba identyfikacji klientów nie stanowią wystarczającego uzasadnienia dla ujęcia ich w odrębną, czwartą grupę podmiotów.

II. Ustawa o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz Kodeks karny

² Tekst jednolity ustawy: Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1505, ze zm.

³ Por. S. Niemierka, B. Smykła, *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy w bankach — aspekty prawne*, Warszawa 2001, s. 98.

zawierają zatem uregulowania, które mają na celu zapobieganie i zwalczanie procederu „prania pieniędzy”. Już z tego chociażby względu ich przepisy powinny się wzajemnie uzupełniać, stanowiąc spójną i kompleksową regulację tej problematyki. Tymczasem samo określenie podmiotów zdolnych do popełnienia przestępstwa z art. 299 k.k. nasuwa pewne wątpliwości, w szczególności jeżeli porównać je z instytucjami, o których mowa w ustawie z dnia 16 listopada 2000 r. Nie budzi zastrzeżeń § 1 art. 299 k.k. Ustawodawca ustanawia w nim typ przestępstwa powszechnego, z uwagi na krąg podmiotów zdolnych do jego popełnienia, to jest osób mogących być potencjalnymi sprawcami „prania pieniędzy”. Warunkiem stawianym przez ten przepis Kodeksu karnego jest oczywiście podjęcie przez sprawcę wymienionych w nim działań. Uwagę zwraca natomiast § 2 omawianego artykułu. Rozciąga on zakres stosowania kary przewidzianej za typ czynu zabronionego, opisany w § 1, na wskazane w nim podmioty. W artykule tym wymienieni zostali: pracownicy banków, instytucji finansowych lub kredytowych albo innych podmiotów, na których z mocy przepisów prawa ciąży obowiązek rejestracji transakcji i osób dokonujących transakcji. Pierwsza z nasuwających się w tym miejscu uwag dotyczy niejasnego charakteru tego fragmentu regulacji, wobec braku w Kodeksie karnym definicji „instytucji finansowej” oraz „instytucji kredytowej”. Pojawia się wobec tego pytanie: czy w tak ogólnym sformułowaniu użytym przez Kodeks karny wyczerpuje się zakres podmiotowy ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu i na ile obydwie regulacje są ze sobą w tym względzie zgodne? W sytuacji, gdyby tak nie było, powstaje konieczność rozważenia: której z nich, w razie kolizji, należałoby przyznać pierwszeństwo stosowania? Z całą pewnością eksplikacja powyższych pojęć (podobnie jak wytłumaczenie, czym jest bank) wymaga odesłania do przepisów zawartych w odrębnych ustawach. Tak czyni również ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. co do instytucji obowiązanych. W art. 2 pkt 1 p.w.n.w. wskazuje ona jedynie na podmioty obowiązane do przestrzegania ustalonych w niej reguł, pozostawiając określenie ich natury odrębnym przepisom. W przypadku Kodeksu karnego problem polega na braku powszechnie obowiązującej definicji instytucji finansowej czy kredytowej. Posiłkowo posłużyć się można objaśnieniami tych terminów, wypracowanymi w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. — Prawo bankowe (dalej: pr.bank.) i stworzonymi na jej użytek⁴. Artykuł 4 pkt 7 tego aktu prawnego

⁴ Tekst jednolity ustawy: Dz.U. z dn. 12 VI 2002 r., Nr 72, poz. 665, ze zm.

nakazuje traktować jako instytucję finansową każdy podmiot niebędący bankiem, ani instytucją kredytową, którego podstawowa działalność, będąca źródłem większości przychodów, polega na wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie:

- a) nabywania i zbywania udziałów lub akcji,
- b) udzielania pożyczek ze środków własnych,
- c) udostępniania składników majątkowych na podstawie umowy leasingu,
- d) świadczenia usług w zakresie nabywania i zbywania wierzytelności,
- e) świadczenia usług związanych z transferem środków pieniężnych,
- f) emitowania instrumentów płatniczych i administrowania nimi,
- g) udzielania gwarancji, poręczeń lub zaciągania innych zobowiązań nieujmowanych w bilansie,
- h) obrotu na rachunek własny lub rachunek innej osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, o ile posiada zdolność prawną:
 - w zakresie operacji terminowych,
 - instrumentami rynku pieniężnego,
 - papierami wartościowymi,
- i) uczestniczenia w emisji akcji lub świadczenia usług związanych z taką emisją,
- j) świadczenia usług w zakresie zarządzania aktywami,
- k) świadczenia usług w zakresie doradztwa finansowego, w tym inwestycyjnego,
- l) świadczenia usług brokerskich na rynku pieniężnym.

Z kolei w art. 4 pkt 17 pr.bank. zdefiniowano instytucję kredytową. Jest nią podmiot mający swoją siedzibę za granicą Rzeczypospolitej Polskiej, na terytorium jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej, prowadzący we własnym imieniu i na własny rachunek, na podstawie zezwolenia właściwych władz nadzorczych działalność, polegającą na przyjmowaniu depozytów lub innych środków powierzonych pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym i udzielaniu kredytów lub na wydawaniu pieniądza elektronicznego. Instytucja kredytowa działająca za granicą może posiadać na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej swój oddział, wykonujący w jej imieniu i na jej rzecz wszystkie lub tylko niektóre czynności wynikające z udzielonego zezwolenia na działalność (art. 4 pkt 18 pr.bank.). Nie ulega wątpliwości, że ideą, która legła u podstaw takiego sformułowania, była chęć dostosowania regulacji krajowej do przepisów unijnych⁵. Artykuł 3 dyrektywy 91/308/EWG

⁵ Por. art. 43 ustawy z dn. 16 XI 2000 r. — o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu

z dnia 10 czerwca 1991 r. w sprawie zapobiegania wykorzystania systemu finansowego dla celu prania pieniędzy, nakładał bowiem na instytucje kredytowe i finansowe obowiązek identyfikacji klientów dokonujących transakcji podlegających rejestracji⁶. Pojęcie takich instytucji zostało zdefiniowane w dyrektywach Wspólnot Europejskich. Termin instytucji kredytowej odpowiada wobec tego sposobowi jego rozumienia przyjętemu w art. 1 dyrektywy Rady 77/780/EWG z dnia 12 grudnia 1977 r.⁷, zmienionej następnie dyrektywą Rady 89/646/EWG z dnia 15 grudnia 1989 r. oraz dyrektywą 2000/12/WE z dnia 20 marca 2000 r. i oznacza: prowadzenie firmy, której istotą jest przyjmowanie depozytów lub innych podlegających zwrotowi funduszy od społeczeństwa oraz udzielanie na własny rachunek kredytów⁸. Natomiast instytucją finansową będzie każde inne od instytucji kredytowej przedsięwzięcie, które zostało uwzględnione w wykazie załączonym do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/12/WE. Wypunktowane w załączniku do niej rodzaje aktywności gospodarczej dotyczą działalności w zakresie: udzielania pożyczek, leasingu finansowego, świadczenia usług związanych z transferem środków pieniężnych, emitowania i administrowania środkami płatniczymi (takimi jak np. karty kredytowe, czek podróżny czy przekazy bankowe), udzielania gwarancji i poręczeń oraz zaciągania innych zobowiązań, świadczenia usług na rachunek własny lub na rachunek klienta w przedmiocie: wymiany obcych walut, sprzedaży terminowej, przy wykorzystaniu instrumentów rynku pieniężnego (np. czeków) i instrumentów giełdowych, prowadzenia obrotu zbywalnymi papierami wartościowymi, ich emisji, a także wszelkich usług z tym związanych, doradztwa inwestycyjnego i kapitałowego przedsiębiorstw oraz podejmowania innych czynności w tym względzie. Objęto nim także doradztwo i inne usług związane z fuzjami i nabywaniem przedsiębiorstw, usługi brokerskie, doradztwo i inne usługi w zarządzaniu aktywami, związane z depozytami, doradztwo kredytowe oraz świadczenie innych usług pośrednictwa finansowego, w tym między innymi polegających na udzielaniu kredytów konsumpcyjnych lub kredytów hipotecznych, świadczeniu usług w zakresie faktoringu czy w zakresie finansowania transakcji handlowych (włączając w to forfaiting). Katalog ten uzupełnia towarzystwo ubezpieczeniowe określone w dyrektywie Rady 79/267/EWG z dnia 5 marca 1979 r., w brzmieniu nadanym mu dyrektywą

finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz treść uzasadnienia do projektu tejże ustawy, druk sejmowy nr 1478.

⁶ OJ L 166 z dn. 28 VI 1991 r.

⁷ OJ L 322 z dn. 17 XII 1977 r.

⁸ OJ L 386 z dn. 30 XII 1989 r. oraz OJ L 126 z dn. 26 V 2000 r.

90/619/EWG z dnia 8 listopada 1990 r.⁹, co sprawia, że pojęcia te — w znaczeniu nadanym im przytoczonymi aktami wspólnotowymi — pozostają zasadniczo w zgodzie z ich polskimi odpowiednikami terminologicznymi zawartymi w ustawie Prawo bankowe.

III. Przyjęta w pierwotnym tekście ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu definicja instytucji obowiązanej odpowiadała ramom podmiotowym wyznaczonym przez prawo wspólnotowe, dotyczącym instytucji kredytowej oraz finansowej. Wówczas też i polska regulacja kodeksowa mogła znaleźć uzasadnienie, oczywiście przy uwzględnieniu terminologii obowiązującej w tym względzie w prawie bankowym. Ta nie podążyła jednak za zmianą prawa wspólnotowego. Kolejna dyrektywa Rady 2001/97/WE z dnia 4 grudnia 2001 r. rozszerzyła zakres obowiązywania i objęła nim — obok instytucji kredytowej oraz finansowej — także katalog taksatywnie wymienionych podmiotów¹⁰. Spowodowało to, że zmianie uległa również treść art. 2 pkt 1 p.w.n.w.¹¹ Podobnej modyfikacji nie poddano natomiast art. 299 k.k.

⁹ OJ L 063 z dn. 13 III 1979 r. oraz OJ L 330 z dn. 29 XI 1990 r.

¹⁰ OJ L 344 z dn. 28 XII 2001 r.

¹¹ W obecnym stanie prawnym, zgodnie z art. 2 pkt 1 p.w.n.w., instytucjami obowiązanyymi w rozumieniu tej ustawy są: banki, Narodowy Bank Polski — w zakresie, w jakim prowadzi rachunki bankowe dla osób prawnych, sprzedaż numizmatów, skup złota i wymianę zniszczonych środków płatniczych na podstawie przepisów ustawy z dn. 29 VIII 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz.U. Nr 140, poz. 938, z późn. zm.), oddziały banków zagranicznych, instytucje pieniądza elektronicznego, oddziały zagranicznych instytucji pieniądza elektronicznego oraz agentów rozliczeniowych, prowadzących działalność na podstawie ustawy z dn. 12 IX 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz.U. Nr 169, poz. 1385), firmy inwestycyjne i banki powiernicze w rozumieniu ustawy z dn. 29 VII 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538) oraz podmioty, o których mowa w art. 71 ust. 1 ustawy z dn. 29 VII 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, zagraniczne osoby prawne prowadzące na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działalność maklerską w zakresie obrotu towarami giełdowymi i towarowe domy maklerskie w rozumieniu ustawy z dn. 26 X 2000 r. o giełdach towarowych (Dz.U. z 2005 r., Nr 121, poz. 1019 i Nr 183, poz. 1537 i 1538) oraz spółki handlowe, o których mowa w art. 50a ustawy z dn. 26 X 2000 r. o giełdach towarowych, Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych SA w zakresie w jakim prowadzi rachunki papierów wartościowych, podmioty prowadzące działalność w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach oraz gier na automatach o niskich wygranych, zakłady ubezpieczeń, główne oddziały zagranicznych zakładów ubezpieczeń, fundusze inwestycyjne, towarzystwa funduszy inwestycyjnych, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, państwowe przedsiębiorstwo użyteczności publicznej Poczta Polska, notariuszy w zakresie czynności notarialnych dotyczących obrotu wartościami majątkowymi, adwokatów wykonujących zawód, radców prawnych wykonujących zawód poza stosunkiem pracy, prawników za-

W efekcie w odróżnieniu od formalnego ujęcia sprawców przestępstwa „prania pieniędzy” przyjętego w Kodeksie karnym, katalog instytucji obowiązków zawarty aktualnie w art. 2 pkt 1 p.w.n.w. nie w każdym przypadku wykazuje zbieżność z definicjami obowiązującymi w prawie bankowym, zaadaptowanymi na potrzeby prawa karnego. O ile więc, w kontekście powyższego, uzasadnienie znajdzie nazwanie biegłego rewidenta podmiotem świadczącym usługi w zakresie zarządzania aktywami, doradcy podatkowego — prowadzącym działalność w zakresie doradztwa finansowego, zaś pośrednika w obrocie nieruchomościami „podciągnąć” można pod kategorię osoby świadczącej usługi związane z transferem środków pieniężnych, o tyle wątpliwą wydaje się możliwość zakwalifikowania, jako instytucji finansowej, a tym bardziej nie kredytowej, podmiotów, takich jak: przedsiębiorcy prowadzący działalność w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach lub automatach o niskich wygranych, adwokaci, radcowie prawni wykonujący zawód poza stosunkiem pracy i analogicznie prawnicy zagraniczni świadczący pomoc prawną poza stosunkiem pracy, przedsiębiorcy prowadzący antykwariaty bądź działalność w zakresie obrotu metalami lub kamieniami szlachetnymi i półszlachetnymi. Wprawdzie teoretycznie istnieje możliwość przyjęcia, że także i oni świadczą usługi związane z transferem środków pieniężnych, jednakże co do części wspomnianych wyżej podmiotów będzie to twierdzenie nie do końca prawdziwe. Nie wydaje się bowiem słusznym uznanie, aby fakt dokonywania rozliczeń pieniężnych za pomocą wszechobecnego w dzisiejszej dobie pieniądza wystarczał dla określenia danej osoby, jako świadczącej „usługi związane z jego transferem”. By się tak stało, meritum prowadzonej przez tę osobę działalności winno stanowić przekazywanie za jej pośrednictwem zapłaty za towar bądź usługę innemu podmiotowi. W tym sensie dadzą się więc tutaj zaliczyć przedsiębiorcy prowadzący domy aukcyjne, albo sprzedaż komisową czy państwowe przedsiębiorstwo użyteczności publicznej Poczta Polska, ale już nie przedsiębiorcy prowadzący antykwariaty czy wykonujący niektóre profesje prawnicze. Odpada także możliwość przyjęcia, że wymienione podmioty trudnią się obrotem instrumentami rynku pieniężnego, czyli transakcjami, w których kupujący i sprzedający realizują interesy rozliczane

granicznych świadczących pomoc prawną poza stosunkiem pracy, biegłych rewidentów wykonujących zawód, doradców podatkowych wykonujących zawód, podmioty prowadzące działalność kantorową, przedsiębiorców prowadzących: domy aukcyjne, antykwariaty, działalność leasingową lub factoringową, działalność w zakresie: obrotu metalami lub kamieniami szlachetnymi i półszlachetnymi, sprzedaży komisowej, udzielania pożyczek pod zastaw (lombardy) lub pośrednictwa w obrocie nieruchomościami oraz fundacje.

w formie gotówkowej lub bezgotówkowej o okresie zapadalności do jednego roku. W tym znaczeniu instrumentami takimi są w Polsce przede wszystkim bony skarbowe, krótkoterminowe papiery dłużne, a także pożyczki i depozyty o różnym terminie zapadalności¹². Na pierwszy rzut oka wygląda na to, że poza zakresem przepisu art. 299 § 2 k.k. pozostają również fundacje. W zasadzie nie dają się one zakwalifikować do żadnej z powyższych kategorii. Nie będąc bankami, praktycznie nie wykonują także żadnych czynności typowych dla instytucji finansowych, a zatem za takie też nie mogą zostać uznane. Owszem, w myśl art. 5 ust. 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. — o fundacjach, fundacja może prowadzić działalność gospodarczą, jednakże rozmiary tej działalności powinny służyć realizacji celów statutowych fundacji¹³. Rozważać można, czy ów cel mógłby sprowadzać się wyłącznie do działalności o charakterze finansowym? Artykuł 1 ustawy o fundacjach wymaga, aby był on społecznie lub gospodarczo użyteczny, następnie postępując się przykładowo wymienionymi celami, takimi jak: ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska i zabytków. Z uwagi na charakter przytoczonych dziedzin życia społecznego, raczej trudno byłoby zaakceptować możliwość realizacji celu gospodarczo użytecznego przykładowo przez stworzenie fundacji zajmującej się wyłącznie prowadzeniem obrotu finansowego na rzecz innych osób. Niemniej nie wydaje się jednak, aby można było wykluczyć to z założenia. Pewne problemy mogą się pojawić wówczas, gdy wyłącznym celem statutowym fundacji będzie świadczenie usług związanych ze wsparciem finansowym innych jednostek. Nie w pełni klarowną jest także definicja instytucji finansowych, a raczej ich umiejscowienie w klasyfikacji działów administracji rządowej. Artykuł 12 ustawy z dnia 4 września 1997 r. — o działach administracji rządowej (dalej: u.dz.a.), zalicza takie instytucje do odrębnego działu administracji rządowej, nakreślając przy tym funkcjonalne ramy działalności ministra właściwego do spraw instytucji finansowych, stojącego na czele tego działu. Ustawa ta powierza mu sprawy dotyczące realizacji zadań przez banki, zakłady ubezpieczeń, fundusze powiernicze i inne instytucje finansowe

¹² W Polsce funkcjonują następujące oznaczenia dla międzybankowego rynku pieniężnego, na którym notowane są największe dzienne obroty: WIBOR (Warsaw Interbank Offer Rate) i WIBID (Warsaw Interbank Bid Rate): ON- Overnight, TN — Tomorrow, 1W — 1 Week, 1M,3M,6M,9M — Months, 1Y — 1 Year, źródło: http://pl.wikipedia.org/wiki/Rynek_pieni%C4%99%C5%BCny.

¹³ Dz.U. z dn. 1 VI 1991 r., Nr 46, poz. 203, ze zm.

oraz sprawy związane z funkcjonowaniem rynku finansowego¹⁴. Na mocy powyższego przepisu minister właściwy do spraw instytucji finansowych sprawuje również nadzór nad działalnością Komisji Papierów Wartościowych i Giełd oraz Komisji Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych. Przy tak skonstruowanej definicji można dojść do przekonania, że pojęcie instytucji finansowych obejmuje w zasadzie jedynie jednostki państwowe. Natomiast wszelkie pozostałe podmioty, określone w art. 12 u.d.z.a., jako „inne” instytucje finansowe będą podlegały kompetencjom ministra z racji tego, że podejmowana przez nie działalność wiąże się z funkcjonowaniem rynku finansowego. W ten sposób definicja ta, nie wnosząc nic nowego, wymaga również odesłania w zakresie „innych instytucji finansowych” do odrębnych ustaw. Wygląda na to, że w praktyce będzie to ustawa Prawo bankowe. Nadal nie rozwiązuje to pojawiających się problemów, związanych z interpretacją pojęcia instytucji obowiązanych na tle art. 299 § 2 k.k. W tym też kontekście, kategorie podmiotów wskazanych w art. 299 k.k. zdolnych do popełnienia przestępstwa „prania pieniędzy” będą tworzyły węższy zakres w stosunku do katalogu instytucji obowiązanych, wymienionych w art. 2 pkt 1 ustawy.

IV. Warto dostrzec także zwrot, jakim ustawodawca posłużył się w art. 299 § 2 k.k., odwołujący się do „innych podmiotów, na których z mocy przepisów prawa ciąży obowiązek rejestracji transakcji i osób dokonujących transakcji”. Wyraźnie nawiązano w nim do ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. i zarazem stworzono kategorię, jak gdyby dopełniającą względem wcześniej wymienionych pracowników banków, instytucji finansowych lub kredytowych. Na tym tle rozstrzygnięcie, któremu z przepisów: kodeksowemu czy ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu przyznać pierwszeństwo stosowania, zdaje się nasuwać samo. Skoro istnieje regulacja penalizująca zachowania oznaczonych podmiotów, a taką jest ustawa z dnia 16 listopada 2000 r., to podmioty te podlegają wyznaczonym przez nią regułom. Posłużyć się można także regułą wyłączającą wielość ocen, czyli zasadą: *lex specialis derogat legi generali* uznając, że omawiana ustawa stanowi względem przepisów Kodeksu karnego *lex specialis*. W kontekście powyższego, zdawałoby się to rozwiązywać wszystkie problemy interpretacyjne. Pozostaje jednak dalsza część regulacji zawartej w art. 299 k.k., w tym przede wszystkim w paragrafy 3 i 4 tego artykułu. Przewidują one odpowiednio: § 3 —

¹⁴ Dz.U. z dn. 14 X 1999 r., Nr 82, poz. 928, ze zm.

karalność zachowania innych osób, które z racji zajmowanego stanowiska, albo pełnionej funkcji odpowiedzialne są w banku, instytucji finansowej lub kredytowej za informowanie zarządu lub organu nadzoru finansowego o przeprowadzeniu operacji finansowej, zaś § 4 — karalność zachowania osób odpowiedzialnych w takich instytucjach za wyznaczenie innej osoby kompetentnej do przyjmowania takich informacji, albo ich udzielania uprawnionym podmiotom. Podstawą karalności będzie oczywiście zaniechanie przez sprawcę realizacji chociażby jednego z ciążących na nim obowiązków, określonych w § 3 bądź § 4 art. 299 k.k. Podobnie należałoby potraktować ich realizację w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami¹⁵. W tym miejscu nasuwa się kilka spostrzeżeń. Pierwszym jest rezygnacja przez ustawodawcę z nałożenia na pracowników owej, jak to wyżej ujęto, „dopełniającej” kategorii obowiązku informowania zarządu lub organu nadzoru finansowego o przeprowadzeniu operacji finansowej w okolicznościach wzbudzających uzasadnione podejrzenie co do legalnego pochodzenia wprowadzanych do obrotu wartości majątkowych. Mowa tutaj oczywiście o osobach pracujących w „innym podmiocie, na którym z mocy przepisów prawa ciąży obowiązek rejestracji transakcji i osób dokonujących transakcji”, jeżeli posłużyć się wprost sformułowaniem kodeksowym. Wygląda na to, że w wypadku paragrafów 3 i 4 art. 299, Kodeks karny nie przewiduje posiłkowego skorzystania z ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu. Prowadzi to do wniosku, że podmioty i tak niejednokrotnie wątpliwie dające się zakwalifikować do instytucji finansowych lub kredytowych, albo wprost w ogóle niespełniające przesłanek pozwalających na ujęcie ich w tych ramach, nie będą mogły zostać uznane za sprawców przestępstwa z art. 299 k.k. Za niedopełnienie przez nie obowiązków rejestracyjnych lub identyfikacyjnych pozostanie jedynie możliwość ukarania ich na zasadach określonych w ustawie o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu. Wyłączona zostanie natomiast możliwość przypisania im czynu zabronionego z art. 299 § 3 k.k. Podobnie przedstawia się sprawa z osobami odpowiedzialnymi za wyznaczenie podmiotu uprawnionego do przyjmowania lub udzielania innej, uprawnionej do tego osobie informacji na temat „podejrzanych trans-

¹⁵ Por. np. R. Za w ł o c k i, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, red. A. Wąsek, Warszawa 2004, (*Duże Komentarze Becka*), s. 1109.

akcji”. Jeżeli potencjalny sprawca nie jest pracownikiem banku, instytucji finansowej lub kredytowej, a jedynie wykonuje swoje obowiązki w „innym podmiocie” zobowiązanym na mocy ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. do rejestracji transakcji i osób dokonujących transakcji, to nie będą miały do niego zastosowania reguły odpowiedzialności przewidziane w art. 299 § 4 k.k. Powstaje wobec tego pytanie, na ile ta luka w przepisach paragrafów 3 i 4 art. 299 k.k. była działaniem zamierzonym przez ustawodawcę? Jak należy przyjąć, również w instytucjach obowiązanych, które nie spełnią przesłanek pozwalających na nazwanie ich „instytucją finansową” albo „kredytową”, zatrudnione w nich osoby będą odpowiedzialne za monitorowanie przeprowadzanych transakcji i „wychwytywanie” wszelkich operacji finansowych, podejrzanych z punktu widzenia ich wiedzy oraz kwalifikacji zawodowych. Co więcej, z całym przekonaniem stwierdzić można wręcz, że owa „luka” jest po prostu wynikiem wzajemnego niedopracowania regulacji zawartej w ustawie o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu z unormowaniami przewidzianymi przez Kodeks karny, a nie rezultatem świadomych poczynań prawodawcy. Wspomniana ustawa przewiduje bowiem wyraźnie obowiązek wyznaczenia w instytucjach obowiązanych osób, które będą odpowiedzialne za zapobieganie „praniu pieniędzy” za ich pośrednictwem, a nadto za opracowanie w tym celu stosownych procedur wewnętrznych (por. art. 28 p.w.n.w.). W literaturze przedmiotu zwracano również uwagę na niefortunne w tym kontekście posłużenie się w art. 299 k.k. pojęciem pracownika¹⁶. Najlepiej oddaje to brak spójności obydwu uregulowań, to jest przepisów art. 299 k.k., w których wskazano na pracowników pewnych instytucji, jako osoby zdolne do popełnienia przestępstwa „prania pieniędzy”, i katalogu podmiotów wymienionych przez ustawę o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu, jako „instytucje obowiązane”. Wspomniana ustawa zalicza bowiem w art. 2 pkt 1 do tych instytucji m.in. także przedsiębiorców prowadzących domy aukcyjne, antykwiariaty, działalność leasingową lub factoringową, działalność w zakresie obrotu metalami lub kamieniami szlachetnymi i półszlachetnymi itp., a więc osoby prowadzące działalność na własny rachunek, nie dające się w żadnej mierze nazwać „pracownikami”.

¹⁶ Por. O. Górniok, w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz. T. II (art. 117–363)*, Gdańsk 2005, s. 454 i n.

Innym zagadnieniem, jednakże pośrednio związanym z omawianą dotąd kwestią, jest pytanie o „obowiązujące przepisy”, którym nie czyni za- dość osoba odpowiedzialna za wyznaczenie podmiotu uprawnionego do przyjmowania lub udzielania kompetentnej osobie informacji w zakresie „podejrzanej” operacji finansowej (zob. art. 299 § 4 k.k.). Wykładnia językowa nakazywałaby tutaj jednoznacznie uwzględnić wyłącznie powszechnie obowiązujące przepisy prawa. Zasadnicze znaczenie dla ustalenia obowiązku wyznaczenia tzw. koordynatorów i jego nałożenia na odpowiedzialne za to osoby, będzie miała bez wątpienia ustawa o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu. Z kolei wszelkie dodatkowe wskazania w tym zakresie będą przewidywały już odrębne regulacje. Pozwolą one w szczególności na określenie, kto w konkretnym rodzaju instytucji będzie ową osobą odpowiedzialną za wyznaczenie pracownika uprawnionego do przyjmowania informacji, o których mowa w art. 299 § 3 k.k. lub udzielania takich informacji osobie uprawnionej. Problem polega na tym, że przepisy takie nie zawsze będą miały charakter źródeł prawa powszechnie obowiązującego. O ile z całą pewnością za takie uznać można na przykład ustawę Prawo bankowe czy ustawę z dnia 14 grudnia 1995 r. — o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, o tyle już wielki znak zapytania postawić można przy osobach prowadzących przedsiębiorstwa leasingowe, trudniących się sprzedażą komisową albo udzielaniem pożyczek pod zastaw (inaczej prowadzących lombardy), nie wspominając już o tych z instytucji obowiązanych, które w przepisach art. 299 § 4 k.k. żadną miarą nie dają się uwzględnić, a to z uwagi na to, że nie są ani bankami, ani instytucjami finansowymi bądź kredytowymi. Zakres obowiązków związanych z przeciwdziałaniem „praniu pieniędzy” w podmiotach takich, jak przedsiębiorstwa leasingowe, komisje albo lombardy powinny zawierać wewnętrzne regulacje. Nakaz taki wynika z ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu, a przede wszystkim z jej art. 28. Wobec powyższego przyjąć wypada, że te z instytucji obowiązanych, które z racji prowadzonej działalności będą mogły zostać uznane równocześnie za instytucję finansową albo kredytową i tym samym będą podlegały art. 299 § 4 k.k. w przewidzianej tam kwestii wyznaczenia koordynatora. Poza tym — co oczywiste — związane będą normą wyrażoną w art. 28 p.w.n.w. Artykuł ten, wobec braku innego powszechnie obowiązującego aktu prawnego, który pozwoliłby na uściślenie obowiązku wskazania osoby koordynatora, będzie

stanowił „obowiązujący przepis” w rozumieniu art. 299 § 4 k.k. Będzie on także stanowił podstawę ponoszenia odpowiedzialności za niepodjęcie przez zobligowany do tego podmiot wskazanych w tym przepisie działań. Natomiast pracownicy tych z instytucji obowiązanych, które nie dadzą się zaliczyć ani do instytucji finansowej, ani kredytowej, nie będąc przy tym zatrudnionymi w banku, podlegali będą jedynie odpowiedzialności przewidzianej w ustawie o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu. Pewną wątpliwość rodzić może także posłużenie się przez Kodeks karny z 1997 r. w art. 299 § 4 zwrotem dotyczącym udzielania informacji o wątpliwych z punktu widzenia ich legalności operacjach finansowych „osobie uprawnionej”. Wyklucza to przyjęcie, że w danym przypadku władnym do jej zasięgnięcia będzie nie „osoba” (fizyczna lub prawna — w znaczeniu prawa cywilnego), a organ bądź jednostka nieposiadająca osobowości prawnej.

Na zakończenie warto zauważyć również, że ustawa z dnia 16 listopada 2000 r., normująca problematykę prewencyjnej ochrony systemu finansowego państwa przed jego wykorzystaniem dla celu „prania pieniędzy”, zawiera nie do końca jednoznacznie sprecyzowane postanowienia. Pozostając już przy samej tylko kwestii zakresu podmiotowego jej obowiązywania i definicji „instytucji obowiązanej”, nie sposób nie dostrzec pominiętych w niej wielu podmiotów. Oczywistym jest, że zaprezentowany w art. 2 pkt 1 p.w.n.w. katalog takich instytucji nie jest kompletny, chociaż z racji ich enumeratywnego wyszczególnienia taki powinien mieć kształt. Przemawia za tym nie tylko brak wskazania na przykładowy charakter zastosowanego w tym artykule wyliczenia, ale także nałożone obowiązki, z których niedopełnieniem wiąże się przecież możliwość ponoszenia przez zobligowane podmioty określonych w tej ustawie konsekwencji. Z drugiej strony, z uwagi na mnogość i różną postać instytucji trudniących się pośrednictwem finansowym, stworzenie ich zamkniętego katalogu jest zadaniem niełatwym. W literaturze przedmiotu niejednokrotnie podkreślano, że sektor finansowy tworzą poza przytoczonymi w art. 2 pkt 1 p.w.n.w. także i inne przedsiębiorstwa, jak chociażby te, które trudnią się działalnością fortfaitingową czy firmy konsultingowe¹⁷. Istota tych pierwszych sprowadza się bowiem do kupna należności terminowych (z reguły średnioterminowych o terminach zapadalności od 6 miesięcy do 6 lat), powstałych w wyniku realizacji usług lub dostaw, najczęściej stanowiących

¹⁷ J. Mroczek, R. W. Kaszubski, *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy w sektorze finansowym*, „Głosa” 2001, nr 12, s. 14.

przedmiot transakcji eksportowych. Wraz z nabyciem wierzytelności od przedsiębiorstw-klientów na firmę forfaitingową przechodzi całe ryzyko związane z ich ściąganiem, czyli niebezpieczeństwo związane z możliwością poniesienia strat w razie niewypłacalności dłużnika, a to na skutek wyłączenia prawa do regresu w stosunku do odstępującego wierzytelności¹⁸. Jest to więc idealna forma wsparcia finansowego, stosowana przede wszystkim w handlu zagranicznym ze względu na wysokie koszty transakcji¹⁹. Taka niedoskonałość tym bardziej zwraca uwagę, że firmy forfaitingowe zostały zaliczone przez Wspólnoty Europejskie w dyrektywie 89/646/EWG z dnia 15 grudnia 1989 r. do instytucji finansowych. Natomiast w zgodzie z nią pozostawać miały nasze krajowe uregulowania. Polska ustawa nie przewiduje odpowiedzialności za „pranie pieniędzy” także innych podmiotów, które mogą nieść zagrożenie dla obrotu finansowego. Tak jest w przypadku biur podróży. Wykupienie za przedpłatę luksusowej podróży egzotycznej, opłacenie wartej fortunę rodzinnej wyprawy dookoła świata i rezygnacja z tych wojaży po kilku dniach z żądaniem zwrotu wpłaconych sum „nadają się” idealnie do tego celu. W dodatku przy obecnych formach zabiegania o klienta, w ramach których niektóre biura turystyczne przewidują taką możliwość bez konieczności ponoszenia jakichkolwiek strat z powodu odstąpienia od umowy (przy założeniu wykupienia wczasów z dużym wyprzedzeniem) dodatkowo sprzyjają „praniu pieniędzy” za ich pośrednictwem. Praktycznie zresztą każda z firm prowadząca obrót bardzo wartościowymi towarami może posłużyć jako potencjalna „pralnia pieniędzy”. Ustawodawca uznał za nadające się do tego — i słusznie — domy aukcyjne. Pamiętać należy wszakże, że dzieła sztuki to tylko część dóbr ruchomych, w które „inwestują” sprawcy tego przestępstwa. Zazwyczaj sięgają oni także po inne zbytkowne przedmioty, takie jak luksusowe samochody, jachty, odrzutowce, sprzęty elektroniczne czy całe mnóstwo innych produkowanych albo sprowadzanych na specjalne zamówienie towarów najwyższej klasy. Definicję „instytucji obowiązanej” należałoby uzupełnić także i z innych powodów. Istotne zmiany, odnoszące się pośrednio do zakresu podmiotowego ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu, przyniosła bowiem nowelizacja ustawy z dnia 26 maja 1982 r. — Prawo o adwokaturze oraz ustawy z dnia

¹⁸ Por. np. J. P e n c, *Leksykon biznesu*, Warszawa 1997, s. 124 oraz Y. B e r n a r d, J. C. C o l l i n, *Słownik ekonomiczny i finansowy*, Katowice 1994, s. 58.

¹⁹ R. K o c h, *Słownik zarządzania i finansów. Narzędzia, terminy, techniki od A do Z*, Kraków 1997, s. 74.

6 lipca 1982 r. — o radcach prawnych²⁰. Obecnie, zgodnie z art. 4 ust. 1a ustawy — Prawo o adwokaturze i zawierającym analogiczne do niego postanowienia art. 6 ust. 2 ustawy o radcach prawnych, usługi z zakresu szeroko pojętej pomocy prawnej świadczyć mogą nie tylko przedstawiciele wspomnianych zawodów prawniczych, ale również osoby niebędące przedstawicielami powyższych profesji. Jednocześnie prawnicy niezrzeszeni w żadnej z korporacji nie podlegają pewnym regułom, jakimi rządzą się te samorzady zawodowe, a w szczególności nie dają się z tego powodu zakwalifikować do instytucji obowiązyanych, w rozumieniu art. 2 pkt 1 p.w.n.w. Przepis ten bowiem wskazuje wyraźnie na podmioty uznane za niebezpieczne z punktu widzenia możliwości wykorzystania ich dla celów wprowadzania do obrotu nielegalnych wartości majątkowych. Nie wymienia przy tym jednak nieposiadających specjalizacji doradców prawnych. Prawnicy, różni od tych wymienionych w art. 2 pkt 1 p.w.n.p., pozostają wobec tego poza zakresem obowiązywania tej regulacji.

Reasumując stwierdzić można, że obecne regulacje dotyczące zwalczania „prania pieniędzy”, zawarte w art. 299 k.k. oraz w ustawie o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu, nie w każdym punkcie są ze sobą zbieżne. Jednym z aspektów obowiązywania tych unormowań jest określony przez ich przepisy krąg podmiotów zdolnych do popełnienia opisanych w nich czynów zabronionych. W art. 299 k.k. ustawodawca ustanawia zarówno rodzaj przestępstwa powszechnego — w typie zasadniczym, jak i przewiduje w typach kwalifikowanych przestępstwa indywidualne, z uwagi na osobę sprawcy. Tym samym zbliża te przepisy do treści art. 2 pkt 1 p.w.n.w., zawierającego katalog podmiotów zwanych „instytucjami obowiązanymi”. Co więcej w art. 299 § 2 k.k. odsyła w tym względzie wyraźnie do przytoczonej wyżej ustawy, mówiąc o innych podmiotach, „na których z mocy przepisów prawa ciąży obowiązek rejestracji transakcji i osób dokonujących transakcji”. Zwraca natomiast uwagę brak takiego sformułowania w kolejnych paragrafach, czyli § 3 i § 4 art. 299 k.k. Także i sam katalog instytucji zawarty w ustawie z dnia 16 listopada 2000 r. odbiega od kategorii podmiotów ujętych w paragrafach 3 i 4 art. 299 k.k., które uchodzić mogą za potencjalnych sprawców. Nie sposób pominąć również faktu, że wypracowana na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości

²⁰ Tekst jednolity ustaw: Dz.U. z dn. 2 VIII 2002 r., Nr 123, poz. 1058 oraz poz. 1059, ze zm.

majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu definicja instytucji obowiązanych nie do końca znajduje pokrycie w pojęciu „instytucji finansowej” bądź „instytucji kredytowej”, o których mowa w art. 299 k.k. Podobny problem powstaje także z rozumieniem pojęcia „pracownika”, użytego w Kodeksie karnym na tle wspomnianej ustawy, skoro wymienieni w niej zostali między innymi przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą. Nie mniej wątpliwości nasuwa w tym względzie sama ustawa, tworząc katalog instytucji, które mogą zostać wykorzystane w celu „wyprania” nielegalnie zdobytych korzyści. Sposób ich ujęcia w art. 2 pkt 1 p.w.n.w., jak i *ratio legis* ustawy nakazują przyjąć, iż w artykule tym chodzi o zamknięty krąg podmiotów. Tymczasem niekompletny charakter tego przepisu, związany w głównej mierze z postępującym w galopującym nieraz tempie rozwojem stosunków gospodarczych i społecznych, często wymuszającym równocześnie zmiany przepisów prawnych, zdaje się temu całkowicie przeczyć. Dostrzec można w tym wszystkim pewną niekonsekwencję. Powoduje to, że mimo dobrych intencji ustawodawcy, podmiot przestępstwa „prania pieniędzy” w ujęciu kodeksowym nie zawsze pozostaje zgodny z normującą ten sam problem ustawą z dnia 16 listopada 2000 r. — o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu.