

ROBERT LIZAK

ZAKUP KONTROLOWANY W SPRAWACH O CZYN
Z ART. 299 § 1 K.K.

I. Wprowadzenie

Przestępstwo z art. 299 Kodeksu karnego penalizuje zachowania określone mianem pranie pieniędzy. Skomplikowany charakter tych zachowań powoduje, że pranie pieniędzy należy do przestępstw o najniższym stopniu ujawnialności. Wydaje się, że na niską ujawnialność tego przestępstwa ma także wpływ nieskuteczność tradycyjnych czynności dowodowych w sprawach karnych takich jak przeszukiwanie, przesłuchanie (w tym świadka utajnionego i koronnego) oraz kontrola i utrwalanie rozmów¹. Przy pomocy tych metod nie można bowiem pokonać największej trudności w ściganiu przestępstwa prania pieniędzy, jaką jest zdobycie dowodów na to, że „brudne pieniądze” pochodzą z konkretnego czynu zabronionego.

Nasuwa się zatem pytanie: czy w obowiązującym stanie prawnym istnieje metoda zdobywania dowodów, która pozwala na pokonanie wspomnianej trudności, a jeżeli tak, to w jaki sposób ją zastosować, aby te dowody zdobyć? Na pierwszą część postawionego w ten sposób pytania należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Jedną z takich metod jest zakup kontrolowany. Jest to czynność operacyjno-rozpoznawcza, której podstawa ustawowa² została zawarta w ustawach o służbach policyjnych i specjalnych³. Z kolei czynności operacyjno-rozpoznaw-

¹ Por. R.A. Stefański, *Pranie pieniędzy i korupcja w systemie bankowym*, (w:) *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario*, J.C. Ferré Olivé (red.), Tom II (w:) *Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Colección *Aguilafuente* 38, J.C. Ferré Olivé, E. Musco, J.A. Cabral, B. Kunicka-Michalska i inni (red.), Salamanca 2002, s. 288.

² Przepisy dotyczące zakupu kontrolowanego zostały zawarte w art. 19a ustawy o Policji (Dz.U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687, z późn. zm.), art. 9f ustawy o Straży Granicznej (Dz.U. z 2011 r. Nr 116, poz. 675, z późn. zm.), art. 32 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz.U. z 2001 r. Nr 123, poz. 1353, z późn. zm.), art. 29 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2010 r. Nr 74, poz. 676, z późn. zm.), art. 33 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz.U. z 2006 r. Nr 104, poz. 709, z późn. zm.) i art. 19 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. z 2012 r. poz. 621).

³ Zgodnie z art. 11 ustawy o ABW oraz AW, przez służby specjalne należy rozumieć ABW, AW, SKW, SWW oraz CBA. Pozostałe organy, służby i instytucje określono mianem policyjnych.

cze są niczym innym, niż metodami zbierania informacji i dowodów⁴. Odpowiedź na drugą część pytania zostanie udzielona w niniejszej pracy. Sprowadza się ona do przedstawienia instytucji zakupu kontrolowanego oraz sposobów jej zastosowania w sprawach o czyn z art. 299 § 1 k.k.

II. Istota przestępstwa z art. 299 § 1 k.k.

Według E. Pływaczewskiego, pranie pieniędzy polega na ukrywaniu za pomocą różnorodnych działań nielegalnego pochodzenia uzyskanych korzyści, co warunkuje możliwość bezpiecznego (bezkarnego) ich włączenia do legalnego obrotu finansowego i gospodarczego⁵. Ogólnie rzecz biorąc, pranie pieniędzy polega na legalizowaniu zysków pochodzących z działalności przestępczej⁶.

Na przestępstwo z art. 299 § 1 k.k. składają się cztery elementy. Czyn zabroniony, korzyści związane z jego popełnieniem, „brudne pieniądze” pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego i czynności sprawcze (tzw. pranie)⁷. O zdobyciu dowodów przestępstwa prania pieniędzy możemy mówić dopiero wtedy, gdy zostanie uprzednio ustalony przebieg postępowania obejmujący wszystkie wymienione elementy. Jest to zadanie niezwykle trudne, ale wydaje się, że jego wykonanie może zapewnić właśnie zakup kontrolowany.

Problematyka znamion przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. obejmuje szereg aspektów. Szczególnie zasadnym jest zwrócenie uwagi na następujące⁸.

⁴ Zob.: L. Schaff, *O czynnościach poprzedzających wszczęcie postępowania karnego*, Warszawa, PK 1959, nr 17; S. Owczarski, *Problematyka postępowania operacyjnego w świetle prawa i praktyki*, PS 1994, nr 4; J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 1999; A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 25; T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, wyd. 6, (zakt.:) M. Szostak, Kraków 2009, s. 112–116.

⁵ E. Pływaczewski, *Pranie brudnych pieniędzy nowym wyzwaniem dla systemu ekonomiczno-finansowego w Polsce*, (w:) *Proceder prania brudnych pieniędzy. Studia i materiały*, Toruń 1993, s. 19.

⁶ Zob. też: I.R. Kaufman (Project director), *The Cash Connection: Organized Crime, Financial Institutions, and Money Laundering*, U.S. President's Commission on Organized Crime United States, Interim report to the President and the Attorney General, October 1984, s. 8; W. Wróbel, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, A. Zoll (red.), Kraków 2008; B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2000, s. 301; M. Prengel, *Środki zwalczania przestępczości prania pieniędzy w ujęciu prawnoporównawczym*, Toruń 2003, s. 103.

⁷ Zob. też: Wyrok SA we Wrocławiu z dn. 31.05.2010 r., II Aka 103/10, KZS 2011/1/79, Prok. i Pr. – wkł. 2011/4/18.

⁸ Czyn zabroniony w rozumieniu art. 299 § 1 k.k. jest określany mianem przestępstwa lub czynu pierwotnego. M. Prengel podaje dwie definicje przestępstwa pierwotnego. W ujęciu szerszym pod przestępstwami pierwotnymi rozumie czyny, które miały miejsce przed (lub równolegle) przestępstwem prania pieniędzy, prowadzące do powstania, niejednokrotnie wymagających legalizacji, większych ilości nielegalnych zysków, których „pranie” – z punktu widzenia sprawcy – jest sensowne i konieczne. Autor ten proponuje jednak przyjęcie definicji w ujęciu węższym, że „przestępstwa pierwotne” to czyny, których tzw. zysk podlega „praniu”. Zob.: M. Prengel, *Środki zwalczania przestępczości prania pieniędzy w ujęciu prawnoporównawczym*, Toruń 2003, s. 106–107; Por. K. Buczkowski, *Przestępstwa bazowe w zawiadomieniach Generalnego Inspektora Informacji Finansowej w sprawach o pranie pieniędzy*, (w:) *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, A. Siemaszko (red.), 2011, 764–798.

Po pierwsze, przestępstwo, z którego korzyść pochodzi, nie musi już być osądzone, a nawet jego sprawcy wykryci⁹.

Po drugie, w piśmiennictwie karnistycznym pojęcia „czyn zabroniony” używa się przynajmniej w dwóch znaczeniach. Z jednej strony na oznaczenie całej klasy karalnych (skryminalizowanych) zachowań, a z drugiej na oznaczenie poszczególnych, konkretnych zachowań należących do owej klasy¹⁰. W przypadku czynu zabronionego z rozumieniu art. 299 § 1 k.k. mamy do czynienia z oznaczeniem całej klasy karalnych zachowań, które zmierzają do legalizacji lub ukrycia korzyści pochodzących z jakiegokolwiek czynu zabronionego. Zresztą, takim zamiarem ustawodawcy podyktowana była nowelizacja art. 299 § 1 k.k.¹¹ Czynem zabronionym w rozumieniu art. 299 § 1 k.k. jest każde karalne zachowanie, w wyniku którego uzyskano korzyści związane z popełnieniem czynu zabronionego. Tym czynem zabronionym może być każde przestępstwo, przestępstwo skarbowe, wykroczenie i wykroczenie skarbowe¹². Fakt ten wymaga podkreślenia, ponieważ A. Michalska-Warias podała w wątpliwość istniejący w literaturze pogląd, że przez „czyn zabroniony” w rozumieniu art. 299 § 1 k.k. ustawodawca rozumie wszelkie czyny zabronione w jakiegokolwiek ustawie pod groźbą kary, a więc nie tylko przestępstwa powszechne, ale także przestępstwa skarbowe, a nawet wykroczenia i wykroczenia skarbowe¹³.

Po trzecie, w literaturze i orzecznictwie nie sposób nie zauważyć odmiennych poglądów dotyczących zwrotu „pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego”. Po jednej stronie dominuje pogląd, że pod tym pojęciem należy rozumieć korzyści bezpośrednio lub pośrednio pochodzące z czynu zabronionego¹⁴. Natomiast z drugiej strony, że popełnienie czynu zabronionego ma

⁹ Zob.: W. Wróbel (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 662.

A. Michalska-Warias, *Sporne problemy przestępstwa prania pieniędzy*, „Studia Prawnoustrojowe” 2010, t. 10, s. 136–137; J. Giezek, „*Brudne pieniądze*” jako korzyść związana z popełnieniem czynu zabronionego, (w:) *Rzeczny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdry*, J. Skorupka (red.), s. 765.

¹⁰ Zob.: J. Majewski (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. T. 1. Komentarz do art. 1–116*, A. Zoll (red.), Wyd. 2, Kraków 2004; I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 315; T. Florek, *Typizacja czynu – pojęcie, zakres, funkcja*, „Zeszyty Naukowe UJ Pr. Prawn.” 1977, nr 74, s. 25.

¹¹ Przepis art. 299 § 1 k.k. został zmieniony z dniem 23 czerwca 2001 r. przez art. 43 ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł (Dz.U. Nr 116, poz. 1216). Zmiana polegała na zastąpieniu w art. 299 § 1 k.k. użytego sformułowania „pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem przestępstwa przez inne osoby, w szczególności polegającego na wytwarzaniu lub obrocie środkami odurzającymi lub psychotropowymi, przemyście, fałszowaniu pieniędzy lub papierów wartościowych, rozboju albo popełnieniu innego przestępstwa przeciwko mieniu wielkiej wartości, wymuszaniu okupu albo handlu bronią, amunicją lub materiałami wybuchowymi albo rozszczepialnymi” na sformułowanie „pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego”.

¹² Podobnie J. Długosz (w:) R. Zawłocki (red.), *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce. Tom 9. System Prawa Karnego*, Warszawa 2011, s. 585.

¹³ A. Michalska-Warias, *Sporne problemy przestępstwa...*, op. cit., s. 134–136.

¹⁴ R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, opracowanie zbiorowe pod red. A. Wąska, Warszawa 2004, Wydawnictwo C.H. Beck – objaśnienia do przepisów art. 296–309 (Rozdział XXXVI. *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu*), s. 1211; K. Wąsowski, W. Wąsowski, *Pranie*

przynieść określone korzyści i dopiero z tych korzyści pochodzi przedmiot „prania”¹⁵. Interpretacja obowiązującego art. 299 § 1 k.k. przemawia za przyjęciem drugiego poglądu, a mianowicie, iż przedmiotem czynności wykonawczych w tym typie czynu zabronionego są korzyści, których związek z popełnionym czynem zabronionym jest jedynie pośredni. Penalizacja czynu określonego w art. 299 k.k. nastąpiła w wyniku ratyfikacji i implementacji przez Polskę szeregu regulacji o charakterze międzynarodowym, w szczególności konwencji wiedeńskiej¹⁶ i strasburskiej¹⁷ oraz dyrektywy 91/308/EWG¹⁸. Z wymienionych aktów wynika, że nielegalne korzyści mogą pochodzić bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa. Toteż, mimo że brzmienie art. 299 k.k. jest bliższe pogładowi o „związku pośrednim”, to nie jest ono zgodne z postanowieniami międzynarodowymi, które Polska zobowiązała się wprowadzić do ustawodawstwa krajowego.

Wreszcie po czwarte, interpretacja znamion przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. prowadzi do wniosku, że to przestępstwo może być popełnione w ten sposób, że:

- 1) sprawca przyjmuje „brudne pieniądze” pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem przez innego sprawcę czynu pierwotnego i podejmuje czynności w celu ich „wyprania”;
- 2) sprawca przekazuje „brudne pieniądze” pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem przez niego czynu pierwotnego innej osobie, która podejmuje czynności w celu ich „wyprania”;
- 3) sprawca uzyskuje „brudne pieniądze” pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem przez niego czynu pierwotnego i sam podejmuje czynności w celu ich „wyprania”.

Przedstawienie powyższych możliwości jest istotne nie tylko ze względu na ustalenie sposobów wykrywania sprawców i źródeł dowodowych, ale przede wszystkim sposobów realizacji zakupu kontrolowanego w sprawach z art. 299 k.k.

brudnych pieniędzy. Poradnik dla bankowców, Warszawa, 2001, s. 103; J.T. Stefański, *Przestępstwo „prania brudnych pieniędzy”*, „Palestra” 1997, nr 7–8; Wyrok SA w Krakowie z dn. 28.10.2009 r., II Aka 184/09; Postanowienie SN z 15.04.2010 r., II KK 226/09; J. Duży, Glosa do postanowienia SN z dnia 1 września 2010 r., V KK 43/10, PiP 2012 nr 5, s. 132–138.

¹⁵ J. Skorupka, *Pojęcie „brudnych pieniędzy” w prawie karnym*, Prok. i Pr. 2006, nr 11, s. 45; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2000, s. 56; Postanowienie SN z 1.09.2010 r., V KK 43/10.

¹⁶ Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, sporządzona w Wiedniu dnia 20 grudnia 1988 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 15, poz. 69 zał.).

¹⁷ Konwencja o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa, sporządzona w Strasburgu dnia 8 listopada 1990 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 46, poz. 394).

¹⁸ Dyrektywa Rady 91/308/EWG z dnia 10 czerwca 1991 r. w sprawie uniemożliwienia korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy (Dz.Urz. UE L 166 z 28.06.1991).

III. Zakres podmiotowy i przedmiotowy stosowania zakupu kontrolowanego w sprawach o czyn z art. 299 § 1 k.k.

W 1986 r. w Stanach Zjednoczonych Ameryki dokonano penalizacji prania pieniędzy na szczeblu federalnym¹⁹. Przestępstwo to charakteryzowało się tą samą cechą co przestępstwo z art. 299 § 1 k.k., a mianowicie, że „brudne pieniądze” muszą pochodzić z określonej działalności niezgodnej z prawem (*specified unlawful activity*). Dwa lata później wprowadzono podstawę do stosowania tzw. *sting operation*, czyli metody działania organów ścigania określonej na gruncie prawa polskiego mianem zakupu kontrolowanego²⁰. Ówczesny przewodniczący Senackiej Komisji Sprawiedliwości Kongresu Stanów Zjednoczonych senator Joseph R. Biden Jr podkreślił, że ta instytucja została wprowadzona po to, aby ułatwić funkcjonariuszom działającym pod przykryciem skuteczne zbieranie dowodów w sprawach o przestępstwo prania pieniędzy²¹. Jak się później okazało, było to posunięcie w pełni zasadne. Świadczą o tym informacje na temat *sting operation* zrealizowanej w 1992 r.²² Z powyższych rozważań wynika, że amerykańskie organy ścigania potrzebowały sześciu lat od momentu penalizacji prania pieniędzy, aby przesłać przestępcom wyraźny sygnał, że pranie pieniędzy nie jest bezkarne. W piśmiennictwie wskazano, że w 2011 r. amerykańskie organy ścigania prowadziły na całym świecie ok. 50 *sting operations* w sprawach o przestępstwa prania pieniędzy. Dodano, że tylko w jednym roku amerykańska

¹⁹ Penalizacji prania pieniędzy dokonano w § 1956 i 1957 Money Laundering Control Act, która weszła w życie na podstawie Anti-Drug Abuse Act. Prezydent Stanów Zjednoczonych podpisał ten akt w dniu 27 października 1986 r. (Anti-Drug Abuse Act of 1986, Title I – Anti-Drug Enforcement, subtitle H – Money Laundering Control Act of 1986, Public Law 99-570-Oct. 27, 1986, 100 Stat. 3207, 99th Congress).

²⁰ Przepis § 6465 (Undercover “Sting” Operations In Money Laundering Cases) został dodany do Anti-Drug Abuse Amendments Act of 1988, Public Law 100-690, 102 Stat. 4181, 4375, November 18, 1988; Zob. szerzej: S.S. Smith, *The fight against money laundering: the U.S. perspective*, (w:) Resource Material Series No. 58, UNAFEI 2001, s. 340–342; E. Pływaczewski, *Pranie brudnych pieniędzy. Możliwości przeciwdziałania z uwzględnieniem roli system bankowego*, Toruń 1993, s. 42–43.

²¹ Zob. szerzej: Uzasadnienie Senatora J.R. Biden’a Jr do § 6465 (Undercover “Sting” Operations in Money Laundering Cases) Anti-Drug Abuse Amendments Act of 1988, Congressional Record – Senate, z dn. 10.11.1988 r., s. 17365–17366.

²² Operacja pod krypt. „Green Ice” została przeprowadzona przez amerykańską agencję antynarkotykową (Drug Enforcement Agency, DEA). W 1989 r. agencja ta stworzyła instytucję finansową w celu zwabienia handlarzy narkotyków chcących wyprać swoje zyski z ich sprzedaży, pod przykrywką hiszpańskiej instytucji finansowej Trans America Ventures Associates. W efekcie agentom DEA udało się wyprać ponad 20 mln \$ pochodzących z handlu narkotykami, a zakres tej operacji został rozszerzony do działań na szczeblu międzynarodowym, z udziałem organów ścigania Kanady, Kajmanów, Kolumbii, Kostaryki, Włoch, Hiszpanii, Wielkiej Brytanii i Stanów Zjednoczonych. W wyniku tej operacji dokonano aresztowania siedmiu księgowych kolumbijskiego kartelu narkotykowego Cali, zajęcia ponad 50 mln \$ aktywów na całym świecie i aresztowania 177 osób, w tym 44 w Stanach Zjednoczonych. Zob. Szerzej: R.J. Ostrow, W.D. Montalbano, *Drug Agents Break Global Money-Laundering System*, „Los Angeles Times” z 29.09.1992 r.; P. Clough, *How Mafia bosses and cocaine cartels slipped on ‘Green Ice’: One of the greatest crackdowns on drug trafficking in the history of international crime began when two gentlemen had their tea interrupted*, „The Independent” z 29.09.1992 r.

agencja antynarkotykowa (*Drug Enforcement Agency, DEA*) zajęła w tego typu sprawach aktywa o wartości ok. 1 mld dolarów amerykańskich²³.

W Polsce po raz pierwszy penalizacji prania pieniędzy dokonano w art. 5 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego²⁴. Z kolei wprowadzenie do polskiego ustawodawstwa instytucji zakupu kontrolowanego nastąpiło w 1995 r., w wyniku nowelizacji ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji oraz ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa²⁵. Pomimo że zakup kontrolowany wprowadzono niespełna rok po penalizacji prania pieniędzy, to wydaje się, że do chwili obecnej organy ścigania w Polsce nie tylko nie dokonały skutecznej realizacji zakupu kontrolowanego w sprawach o czyn z art. 299 § 1 k.k., ale mają problemy z podjęciem skutecznej walki z tym przestępstwem²⁶. W polskim piśmiennictwie (zarówno w publicystyce, jak i literaturze prawniczej) nie wskazano dotychczas przypadku skutecznej realizacji zakupu kontrolowanego w sprawach o czyn z art. 299 k.k.

Obecnie prawo do stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych polegających na zakupie kontrolowanym ma sześć służb policyjnych i specjalnych²⁷. Z tych sześciu służb tylko trzy (Policja, ABW i CBA) mają prawo do prowadzenia spraw o przestępstwo art. 299 k.k. i wyłącznie one są uprawnione do stosowania zakupu kontrolowanego w sprawach o to przestępstwo.

Zakup kontrolowany to transakcja polegająca na nabyciu, zbyciu lub przejęciu przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi, albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót są zabronione, w której jedną ze stron jest funkcjonariusz pod przykryciem lub osoba udzielająca mu pomocy. Przeprowadzenie tej transakcji pozwala na zrealizowanie celu zakupu kontrolowanego jakim jest sprawdzenie uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie, wykrycie sprawców i uzyskanie dowodów. Transakcja polegająca na nabyciu lub przejęciu przedmiotów pochodzących z przestępstwa oznacza wejście w posiadanie tych przedmiotów.

Zgodnie z art. 19a ust. 1 ustawy o Policji, art. 29 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW i art. 19 ust. 1 ustawy o CBA, zakup kontrolowany w sprawach o czyn z art. 299 k.k. można stosować tylko w sprawach o przestępstwa. Nie istnieje zatem pod-

²³ G. Thompson, *U.S. Agents Launder Mexican Profits of Drug Cartels*, „New York Times” z 3.12.2011 r.

²⁴ Dz.U. z 1994 r. Nr 126, poz. 615.

²⁵ Dz.U. z 1995 r. Nr 104, poz. 515, z późn. zm.

²⁶ Pogląd ten nabiera znaczenia w świetle wydanego oświadczenia przez Prokuraturę Okręgową w Warszawie o umorzeniu śledztwa w sprawie majątku głównych liderów grupy pruszkowskiej. W wydanym oświadczeniu stwierdzono, że „nie uprawdopodobniono iż majątki 18 liderów grupy pruszkowskiej i osób z nimi powiązanych rodzinie i towarzysko pochodzą chociażby pośrednio z czynów zabronionych. Nie uprawdopodobniono, że do spółek powiązanych z grupą pruszkowską wprowadzono środki finansowe pochodzące z przestępstw”. Zob.: *Państwo przegrało z mafią*, „Rzeczpospolita” z 19.08.2011 r.

²⁷ Policja, Straż Graniczna, Żandarmeria Wojskowa, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służba Kontrwywiadu Wojskowego i Centralne Biuro Antykorupcyjne.

stawa do stosowania zakupu kontrolowanego w sprawach o wykroczenia, a tym bardziej udzielenia zgody funkcjonariuszom na popełnienie wykroczenia. Ten fakt wymaga podkreślenia, ponieważ czynem zabronionym w rozumieniu art. 299 § 1 k.k. – jak już wskazywano – jest każde przestępstwo, przestępstwo skarbowe, wykroczenie i wykroczenie skarbowe. Przeprowadzenie zakupu kontrolowanego w sprawach o wykroczenia byłoby wyraźnym przekroczeniem upoważnienia ustawowego. Zdaniem Sądu Najwyższego, nie jest możliwe zaakceptowanie stanu, w którym funkcjonariusze państwa, a więc władzy publicznej, mogliby gromadzić materiał dowodowy wbrew obowiązującemu prawu, a zgodnie z prawem, na podstawie tego materiału, obywatele mogli ponosić odpowiedzialność karną. Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że niezachowanie określonych w art. 19a ustawy o Policji ustawowych warunków dopuszczalności przeprowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych uniemożliwia w procesie karnym wykorzystanie uzyskanego w ich trakcie materiału dowodowego²⁸.

Zakres przedmiotowy zakupu kontrolowanego w ustawach o Policji, ABW i CBA jest niejednolity. Z treści art. 19a ust. 1 ustawy o Policji wynika, że zakup kontrolowany może polegać na nabyciu, zbyciu lub przejęciu przedmiotów pochodzących z przestępstwa. Z kolei przepisy ustawy o ABW oraz AW uprawniają tylko do nabycia lub przejęcia tych przedmiotów²⁹. Wydaje się, że z uwagi na zakres ustawowych zadań, ABW powinny zostać przyznane najszerze uprawnienia, obejmujące również możliwość zbycia przedmiotów pochodzących z przestępstwa³⁰. Niezrozumiała jest konstrukcja dotycząca zbycia, którą ustawodawca przyjął w ustawie o CBA. W art. 19 ust. 1 tejże ustawy jest mowa o dokonaniu w sposób niejawni nabycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa. Natomiast art. 19 ust. 3 ustawy o CBA stanowi, że czynności określone w ust. 1 mogą polegać na złożeniu propozycji nabycia, zbycia lub przejęcia tych przedmiotów. Z interpretacji przywołanych regulacji wynika, że funkcjonariusze CBA mają prawo złożyć propozycję zbycia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ale nie mają prawa dokonać ich zbycia. Zatem nie mają możliwości sprawdzenia uprzednio uzyskanych informacji o przestępstwie. W związku z powyższym przepisy art. 19 ust. 1 i 3 ustawy o CBA wymagają doprecyzowania.

²⁸ Zob. Postanowienie SN z dn. 30.11.2010 r., III KK 152/10, OSNKW 2011/1/8; R. Kmiecik, Głos do postanowienia SN z dnia 30 listopada 2010 r., III KK 152/10, OSP 2011/6/65, s. 430–438; D. Drązewicz, Głos do postanowienia SN z dnia 30 listopada 2010 r., III KK 152/10, PiM 2012 nr 1.

²⁹ W literaturze dostrzeżono pominięcie uprawnień do zbycia przez ABW. Zob. też: M. Klejnowska, *Podstęp operacyjny i prowokacja policyjna*, Prok. i Pr. 2004, nr 3, s. 102.

³⁰ Na ten problem zwrócono uwagę podczas prac Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia przedstawionych przez Prezydenta RP projektów ustaw o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i o Służbie Wywiadu Wojskowego oraz o przepisach wprowadzających te ustawy (druk nr 404). W trakcie posiedzenia komisji w dniu 19 kwietnia 2006 r. J. Mirgos (przedstawiciel Agencji Wywiadu) stwierdził, że podczas uzgodnień roboczych przedstawiciele Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego proponowali, żeby w odpowiednim przepisie ustawy o ABW oraz AW dodać wyraz „zbycia”. Jest to niezwykle istotna zmiana. Obecnie obowiązujące rozwiązanie utrudnia Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego korzystanie z mechanizmu przewidzianego w tym przepisie (Sejm RP V Kadencji, Biuletyn nr 530/V z dn. 19.04.2006 r.).

Ta nieścisłość może zostać usunięta w dwojaki sposób, a mianowicie poprzez rozszerzenie uprawnień CBA albo ich zawężenie. Pierwszy z nich można osiągnąć w wyniku dodania do art. 19 ust. 1 ustawy o CBA wyrazu „zbycie”, a tym samym przyjęciu konstrukcji, która obowiązuje w art. 19a ust. 1 ustawy o Policji. Oznacza to nic innego jak przyznanie CBA uprawnień do stosowania zakupu kontrolowanego polegającego na zbyciu przedmiotów pochodzących z przestępstwa. Natomiast drugim sposobem jest usunięcie tego samego wyrazu z art. 19 ust. 3 ustawy o CBA, co spowoduje przyjęcie konstrukcji zawartej w art. 29 ustawy o ABW oraz AW, a w konsekwencji pozbawienie CBA możliwości zbycia przedmiotów pochodzących z przestępstwa.

W art. 29 ustawy o ABW oraz AW nie została uregulowana wprost podstawa do złożenia propozycji nabycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, tak jak w przypadku art. 19a ust. 2 ustawy o Policji i art. 19 ust. 3 ustawy o CBA. Mimo to można przyjąć, że funkcjonariusze ABW mogą taką propozycję złożyć. Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW, funkcjonariusze ABW po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego mogą popełnić czyn wypełniający znamiona przestępstwa. Zgoda Prokuratora Generalnego obejmuje swoim zakresem nie tylko popełnienie czynu zabronionego, ale również formę popełnienia przestępstwa jaką jest podżeganie. Jak już wspomniano, zakup kontrolowany to transakcja polegająca na nabyciu, przejęciu lub zbyciu przedmiotów pochodzących z przestępstwa. Trudno sobie wyobrazić zawarcie transakcji bez uprzednich uzgodnień takich jak proponowanie, obiecywanie, negocjowanie itp. Taka sytuacja jest po prostu nienaturalna, nie tylko w legalnym obrocie.

IV. Warianty stosowania zakupu kontrolowanego w sprawach o czyn z art. 299 § 1 k.k.

Mając na uwadze sposoby popełnienia przestępstwa prania pieniędzy oraz zakres przedmiotowy zakupu kontrolowanego, należy uznać, że istnieją dwa sposoby realizacji zakupu kontrolowanego w sprawach o czyn z art. 299 § 1 k.k.

Pierwszym sposobem jest podjęcie czynności, które polegają na dokonaniu w sposób niejawni nabycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa. W tym przypadku działanie funkcjonariuszy sprowadza się do wejścia w posiadanie „brudnych pieniędzy”. Funkcjonariusze mają prawo do wypełnienia znamion przestępstwa z art. 299 k.k., a więc do niczego innego jak utworzenia „pralni pieniędzy”. Powyższa sytuacja może zaistnieć po uzyskaniu przez funkcjonariuszy Policji, ABW i CBA wiarygodnej informacji o przestępstwie i uzyskaniu zgody właściwego prokuratora. Jednak nabycie lub przejęcie przedmiotów pochodzących z przestępstwa może się okazać niewystarczające do ustalenia związku „brudnych pieniędzy” z czynem pierwotnym, gdyż „brudne pieniądze” muszą pochodzić z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego. Najistotniejsze jest więc ustalenie, że „brudne pieniądze” pochodzą z konkret-

nego czynu zabronionego. Dopiero ustalenie tej okoliczności pozwala domniemać, że zgromadzony materiał dowodowy w ramach zakupu kontrolowanego jest wystarczający do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej z art. 299 § 1 k.k. Dlatego przeprowadzenie zakupu kontrolowanego, w wyniku którego przejęto lub nabyto przedmioty pochodzące z przestępstwa, ale nie ustalono ich związku z czynem pierwotnym, nadal nie przesądza o skutecznym zebraniu dowodów przestępstwa prania pieniędzy. Wydaje się, że wyjściem z tej sytuacji jest przeprowadzenie zakupu kontrolowanego w dwóch etapach. W pierwszym etapie czynności polegają na nabyciu lub przejęciu przedmiotów pochodzących z przestępstwa, a w drugim nabyciu lub przejęciu korzyści pochodzących za te przedmioty. Tą sytuację wyraźnie przedstawia następujący przykład.

Po uzyskaniu wiarygodnych informacji o przestępstwie (np. obrót środkami odurzającymi i legalizowanie korzyści pochodzących z tego obrotu), a następnie uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora, funkcjonariusze podejmują czynności operacyjno-rozpoznawcze polegające na dokonaniu w sposób niejawni:

- 1) nabycia lub przejęcia środków odurzających – w pierwszym etapie;
- 2) nabycia lub przejęcia gotówki pochodzącej z obrotu tymi środkami odurzającymi – w drugim etapie.

Czynności w pierwszym etapie są pozorowaną transakcją pomiędzy kupującym a sprzedającym środki odurzające, w której kupującym jest funkcjonariusz pod przykryciem lub osoba udzielająca mu pomocy. W wyniku zawarcia tej transakcji funkcjonariusze nabywają środki odurzające, a przestępcy wchodzi w posiadanie gotówki. W tym momencie kończy się pierwszy etap zakupu kontrolowanego. Jednak nie dochodzi do zatrzymania sprawców przestępstwa pierwotnego, ponieważ jeszcze w trakcie trwania pierwszego etapu, inni funkcjonariusze zmierzają do dokonania w sposób niejawni nabycia lub przejęcia gotówki pochodzącej z obrotu środkami odurzającymi. Dokonują tego na podstawie swoistego rodzaju umowy zlecenia, w której zleceniodawcą są przestępcy a zleceniobiorcą funkcjonariusz pod przykryciem lub osoba udzielająca mu pomocy. Przedmiotem umowy jest pozorowane „wypranie” gotówki pochodzącej z obrotu środkami odurzającymi. Po nabyciu lub przejęciu gotówki następuje zatrzymanie sprawców i dopiero wtedy można domniemywać, że uzyskano dowody na to, iż gotówka pochodzi z obrotu środkami odurzającymi. Przeprowadzenie zakupu kontrolowanego w przedstawionej kolejności umożliwia pokonanie największej trudności w wykrywaniu przestępstwa z art. 299 k.k. i ścigania ich sprawców, jaką jest ustalenie, że brudne pieniądze pochodzą z konkretnego czynu zabronionego. W praktyce realizacja proponowanego rozwiązania może okazać się niezwykle trudna, ale nie niemożliwa.

Drugim sposobem realizacji zakupu kontrolowanego w sprawach z art. 299 k.k. jest podjęcie czynności, które polegają na zbyciu przedmiotów pochodzących z przestępstwa. Czynności te sprowadzają się do przekazania „brudnych pieniędzy” w celu ich wyprania. W tym przypadku działanie funkcjonariuszy

Policji (tylko oni mają prawo do zbycia) polega jedynie na uprawdopodobnieniu, że te „brudne pieniądze” pochodzą z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego. Mogą przy tym pojawić się wątpliwości, czy organy ścigania powinny przekazywać przestępcom jakiekolwiek środki, których mogą już nie odzyskać. Ponadto, czy bezpośrednio po ich przekazaniu powinno nastąpić zatrzymanie sprawców. Wydaje się, że nie należy wykluczać obu możliwości. Przy rozpoznawaniu i wykrywaniu przestępstw oraz ściganiu ich sprawców organy ścigania ponoszą określone koszty. Przekazanie środków (np. gotówki) osobom podejrzanym po to, aby zebrać materiał dowodowy, należy traktować jako kolejny koszt prowadzonych działań. Oczywiście istnieje ryzyko utraty przekazanej sprawcom gotówki. Podobnie z zatrzymaniem sprawców bezpośrednio po przekazaniu środków. Może ono również uniemożliwić uzyskanie dowodów lub wykrycie pozostałych sprawców. Dlatego decyzja o dopuszczalności i zasadności przekazania „brudnych pieniędzy”, jak również zatrzymanie sprawców bezpośrednio po przekazaniu im środków powinna być podjęta w zależności od konkretnej sytuacji.

V. Wnioski

Bez wątpienia zakup kontrolowany jest narzędziem głęboko ingerującym w życie prywatne jednostki. Jednak w wykrywaniu i zwalczaniu niektórych rodzajów przestępstw tradycyjne czynności dowodowe są po prostu nieskuteczne. Dzieje się tak w przypadku przestępstwa prania pieniędzy. Dlatego wykorzystanie zakupu kontrolowanego w sprawach o czyn z 299 § 1 k.k. należy uznać za jedną ze skuteczniejszych metod zwalczania tych przestępstw. Nie można przy tym zapomnieć, aby sposób postępowania funkcjonariuszy przy realizacji tego typu czynności opierał się na nieograniczonej fantazji, która wpłynie na skuteczność i legalność całego przedsięwzięcia. Trafnie ujął to Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, który stwierdził, że życiu i wolności obywatela równie wielkie niebezpieczeństwo może grozić ze strony nielegalnych metod stosowanych wobec osoby uważanej za przestępcę, jak ze strony samych przestępców³¹.

Zakup kontrolowany pozwala na pokonanie największej trudności w ściganiu przestępstwa prania pieniędzy jaką jest zdobycie dowodów na to, że „brudne pieniądze” pochodzą z konkretnego czynu zabronionego. Dlatego też można nawet uznać, że ta metoda jest najskuteczniejszym narzędziem do wykrywania przestępstw z art. 299 § 1 k.k. i ścigania ich sprawców³². Sprostanie trudnemu

³¹ Zob.: *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961); por.: K. Poklewski-Koziell, *Due process of law*, (w:) *Instytucje i doktryny prawnopolityczne Stanów Zjednoczonych Ameryki*, W. Sokolewicz (red.), INP PAN, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1974, s. 412.

³² R. Rahn (były główny ekonomista Izby Handlu Stanów Zjednoczonych) stwierdził, że efektywne zwalczanie przestępczości, w szczególności prania pieniędzy powinno polegać na wchodzeniu w głąb prze-

wyzwaniu, jakim niewątpliwie jest przeprowadzenie zakupu kontrolowanego w sprawach o czyn z art. 299 § 1 k.k., może decydować o wypracowaniu skutecznej metody nie tylko do zwalczania prania pieniędzy, ale również nabywania lub przejmowania korzyści pochodzących z działalności przestępczej.

STRESZCZENIE

W artykule omówiono zakres podmiotowy i przedmiotowy zakupu kontrolowanego oraz warianty jego stosowania. Jednocześnie dokonano analizy najistotniejszej problematyki znamion przestępstwa prania pieniędzy. Rozważania prowadzą autora do wniosku, że prawidłowe zastosowanie niniejszej czynności operacyjno-rozpoznawczej może okazać się najskuteczniejszym narzędziem do wykrywania przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. i ścigania jego sprawców.

SUMMARY

The article discusses the subjective and objective scope of controlled buy operations and their variants. At the same time, the author analyzes the most important features of the crime of money laundering. The analysis leads to a conclusion that a proper use of that surveillance and operational method may be the most effective means of detecting crime specified in Article 299 § 1 of the Criminal Code and prosecuting perpetrators.

RÉSUMÉ

Dans l'article on parle du cadre de l'objet et du sujet de l'achat de contrôle ainsi que de toutes les implications de son emploi. En même temps on analyse la problématique essentielle des caractéristiques du délit de la "lessive" de l'argent. L'auteur en résulte une conclusion que l'implication correcte de la présente action operationelle et diagnostique peut devenir un outil le plus efficace pour relever une infraction de l'art. 299 § 1 du code pénal et poursuivre ses exécuteurs.

stępczych organizacji. Pogląd ten podzieliła B. Kunicka-Michalska. Por. J. Bojarski, *Sprawozdanie z XIX międzynarodowego sympozjum na temat przestępstw gospodarczych „Ukrywanie dóbr. Następstwa dla prewencji i zwalczania przestępczości oraz ochrony stabilności gospodarczej”* (Jesus College, Cambridge, Wielka Brytania, 9–16 września 2001 r.), „Palestra” 2002, nr 1–2, s. 185–187; B. Kunicka-Michalska, *Pranie pieniędzy i związana z tym korupcja w systemie bankowym w Polsce. Zagadnienia podstawowe*, (w:) *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario*, J.C. Ferré Olivé (red.), Tom II, (w:) *Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Colección Aquilafuente 38, J.C. Ferré Olivé, E. Musco, J.A. Cabral, B. Kunicka-Michalska i inni (red.), Salamanca 2002, s. 58–59.

РЕЗЮМЕ

Предметом обсуждения в статье являются субъективный и объективный объёмы контролируемой покупки, а также варианты её реализации. Одновременно произведён анализ важнейшей проблематики признаков состава преступления в виде «отмывания грязных денег». Рассуждения привели автора к выводу, что правильное применение данной оперативно-следственной деятельности может оказаться существеннейшим орудием раскрытия преступлений по ст. 299 § 1 УК и преследования его виновников.