



KANCELARIA SENATU

BIURO LEGISLACYJNE

Warszawa, 21 września 2015 r.

Opinia do ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw

(druk nr 1060)

I. Cel i przedmiot ustawy

Przedłożona Senatowi ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw ma na celu wykonanie międzynarodowych zobowiązań związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Radzie Europy oraz Unii Europejskiej.

Ustawa zmienia brzmienie siedmiu przepisów prawa karnego materialnego oraz dodaje w ustawie – Kodeks karny (dalej jako k.k.) i ustawie – Kodeks karny skarbowy (dalej jako k.k.s.) po jednej nowej jednostce redakcyjnej. Pierwszym z nowelizowanych przepisów jest art. 165a k.k., który penalizuje czyn polegający na finansowaniu terroryzmu. Przepis stypizowany w powołanym przepisie ma charakter kierunkowy, co oznacza, że przypisanie odpowiedzialności karnej w związku z jego popełnieniem możliwe jest tylko wtedy, gdy zostanie wykazane, że sprawca podjął określone działania „w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym”. Tymczasem z rekomendacji Moneyval, tj. komitetu ekspertów działającego przy Radzie Europy, wynika, iż karalne powinno być zapewnianie materialnego wsparcia podmiotowi, o którym wiadomo, że zajmuje się działalnością terrorystyczną, nawet wówczas gdy osoba przekazująca pieniądze bądź inne dobra majątkowe zakłada, że środki te zostaną wykorzystane na sfinansowanie legalnej działalności. Organizacje terrorystyczne wyróżnia bowiem brak przejrzystości finansowej, a tym samym mają one wyjątkową łatwość sprzeniewierzenia funduszy udostępnianych im celem finansowania działalności innej niż terrorystyczna. Analogiczne stanowisko w tej kwestii zajął także Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 29 czerwca 2010 r. w sprawie C-550/09 przeciwko E. i F., wydanym na gruncie rozporządzenia Rady (WE) nr 2580/2001 z dnia 27 grudnia 2001 r. w sprawie szczególnych środków restrykcyjnych skierowanych przeciwko niektórym osobom i podmiotom

mających na celu zwalczanie terroryzmu. Trybunał zauważył w szczególności, że „[f]undusze udostępnione organizacji terrorystycznej same w sobie niosą ryzyko sprzeniewierzenia celem wspierania takiej działalności (...). Takie udostępnienie jest zatem objęte zakazem (...) i podlega sankcjom karnym przewidzianym przez właściwe prawo krajowe, niezależnie od dowodu, czy rzeczony fundusze zostały skutecznie wykorzystane przez omawianą organizację na działalność tego typu [tzn. terrorystyczną]”.

Odpowiedzią na powyższe konstatacje jest pozbawienie przestępstwa określonego w art. 165a k.k. znamienia podmiotowego w postaci zamiaru bezpośredniego kierunkowego i dopuszczenie jego dokonania również w tzw. zamiarze ewentualnym, a ponadto kryminalizacja przekazania wartości majątkowych organizacji terrorystycznej lub członkowi takiej organizacji w jakimkolwiek celu.

Podobne uzasadnienie stoi za zmianą brzmienia art. 299 § 1 k.k. Zakres penalizacji przestępstwa prania brudnych pieniędzy, które objęte jest tym przepisem, nie jest w pełni zgodny z postanowieniami Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, sporządzonej w Wiedniu dnia 20 grudnia 1988 r. oraz Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z dnia 15 listopada 2000 r. Wspomniany już komitet Moneyval wskazał w swej rekomendacji, że obie konwencje zawierają zobowiązanie do penalizacji czynów polegających na „konwersji (zmianie), transferze (przekazaniu), ukrywaniu, zatajeniu (maskowaniu), nabyciu, posiadaniu, korzystaniu (użytkowaniu)” środków pochodzących z przestępstwa, natomiast wśród znamion przedmiotowych wymienionych w art. 299 § 1 k.k. znalazły się jedynie czynności przyjmowania, przekazywania, wywozu za granicę oraz udzielania pomocy do przenoszenia własności lub posiadania takich środków. Zastosowana w art. 299 § 1 k.k. *in fine* kategoria ogólna „podejmuje inne czynności”, w połączeniu z dodatkowym wymogiem polegającym na konieczności wykazania ryzyka wystąpienia skutku, nie jest – zdaniem Moneyval – wystarczająca dla wypełnienia zobowiązań konwencyjnych w zakresie penalizacji prania brudnych pieniędzy. Według komitetu, byt tego przestępstwa nie może być uzależniony od ryzyka wystąpienia skutku zarówno gdy chodzi o czynności wskazane w art. 299 § 1 k.k., jak i te, które nie zostały w tym przepisie *expressis verbis* wymienione.

W związku z tym ustawa nadaje nowe brzmienie art. 299 § 1 k.k. W treści nowelizowanej jednostki redakcyjnej uwzględnione zostaną dodatkowo posiadanie, używanie („korzystanie”

w rozumieniu konwencji), ukrywanie (obejmujące także konwencyjne znamię „zatajenia”), jak również dokonywanie transferu lub konwersji.

Kolejną rekomendacją Moneyval w odniesieniu do penalizacji zachowań związanych z praniem brudnych pieniędzy było objęcie polską ustawą karną znowy i współdziałania w celu popełnienia przestępstwa, które winny być rozumiane jako synonim związku o bardziej luźnym charakterze niż zorganizowana grupa przestępcza. W istocie odpowiada to formie stadialnej przygotowania, która w przypadku przestępstw z art. 299 § 1 i 2 k.k. jak dotąd nie podlegała kryminalizacji. Uzupełnienie art. 299 k.k. o § 6a wyjdzie tym samym naprzeciw postanowieniu art. 9 ust. 2 lit. d Konwencji o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu, a także regulacjom zawartym w przywołanych powyżej Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi oraz Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej. Jak poniesiono poza tym w uzasadnieniu projektu, „[s]pecyfika przestępstwa prania pieniędzy polega na użyciu istniejących, legalnych instytucji, podmiotów itd. do wprowadzenia do obrotu środków pochodzących z przestępstwa. Z tego względu, w obecnym stanie prawnym jest niezmiernie trudno dokonać rozgraniczenia między niekaralnym przygotowaniem a karalnym usiłowaniem prania brudnych pieniędzy. W konsekwencji prowadzi to do faktycznej bezkarności wszystkich form stadialnych tego przestępstwa poprzedzających fazę dokonania. Proponowana zmiana prowadzi do zmiany tego stanu rzeczy.”

Zmiana art. 310 § 1 i 2 k.k. wynika z konieczności implementacji dyrektywy 2014/62/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie prawnokarnych środków ochrony euro i innych walut przed fałszowaniem, zastępującej decyzję ramową Rady 2000/383/WSiSW. Dyrektywa 2014/62/UE zobowiązuje bowiem państwa członkowskie do zapewnienia penalizacji nie tylko fałszowania i wprowadzania do obrotu pieniędzy imitujących prawdziwe banknoty i monety (czyli będące w obiegu), lecz również sytuacji, gdy przedmiotem przestępstw określonych w dyrektywie są znaki pieniężne, które nie zostały jeszcze wyemitowane, ale mają zostać wprowadzone do obrotu (art. 3 ust. 3 dyrektywy). Aktualnie takie znaki pieniężne nie są objęte ochroną, a stosowanie w tym zakresie konstrukcji prawnej z art. 270 § 1 k.k. (występek fałszerstwa) nie może być uznane za wystarczające, gdyż odnosi się ona raczej do przypadków podrabiania starych (np. przedwojennych), wycofanych z obiegu banknotów i monet lub tworzenia nigdy nieistniejących nominałów. Ponadto fałszowanie pieniędzy o określonym wzorze, które

w ustalonym prawem terminie zostaną wprowadzone do obiegu, cechuje się znacznie wyższym stopniem społecznej szkodliwości niż przestępstwo z art. 270 § 1 k.k., czemu prawodawca europejski dał wyraz przez, po pierwsze, zrównanie minimalnego wymiaru zagrożenia karą podrabiania niewyemitowanych znaków pieniężnych z wymiarem kary przewidzianym dla przestępstwa fałszowania lub wprowadzania do obrotu fałszywych pieniędzy, po drugie zaś – przez penalizację czynności przygotowawczych do popełnienia tych czynów.

Stąd też niezbędne staje się uzupełnienie treści art. 310 § 1 i 2 k.k. o wyraźne wskazanie, że przedmiotem opisanych w nich czynów mogą być także polskie lub obce znaki pieniężne, ustalone jako prawny środek płatniczy, jednak niewprowadzone jeszcze do obiegu.

Wśród zmian w zakresie prawa karnego materialnego odnotować należy również te, które zostały ujęte w art. 3 ustawy. Przedmiotowe zmiany zmierzają do usunięcia niezgodności polskich przepisów karnych skarbowych, odnoszących się do udziału w grach hazardowych, z postanowieniami Traktatu o funkcjonowaniu UE. Na fakt istniejącej niezgodności zwróciła uwagę Komisja Europejska, która w dniu 14 sierpnia 2014 r. wszczęła sprawę EU-Pilot, oznaczoną sygnaturą 6863/14/MARK, a dotyczącą art. 107 § 2 i art. 109 k.k.s. Otóż, na tle tych dwóch przepisów Komisja Europejska zarzuciła Polsce dyskryminacyjny charakter zróżnicowania sankcji, jakie mogą zostać wymierzone w stosunku do uczestników gier hazardowych urządzanych lub prowadzonych przez podmioty zagraniczne (kara grzywny do 720 stawek dziennych albo kara pozbawienia wolności do lat 3, albo obie te kary łącznie), w porównaniu z sankcjami, jakie mogą zostać wymierzone względem uczestników nielegalnych gier hazardowych urządzanych lub prowadzonych przez podmioty polskie (kara grzywny do 120 stawek dziennych). W opinii Komisji Europejskiej omawiane zróżnicowanie pozostaje w sprzeczności z trzema artykułami Traktatu, tj. art. 18, wyrażającym zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, art. 56, który poręcza swobodę świadczenia usług, oraz art. 49, który gwarantuje swobodę przedsiębiorczości.

Zastrzeżenia Komisji Europejskiej powinny zostać uwzględnione na najwcześniejszym możliwym etapie, ponieważ pozwoli to państwu polskiemu uniknąć formalnego postępowania w związku z naruszeniem prawa UE w trybie art. 258 Traktatu.

Zrównanie kar na gruncie art. 107 § 2 i art. 109 k.k.s. wymaga jednocześnie korekty odesłania, jakie znajduje się obecnie w art. 107 § 3 k.k.s., oraz dodania przepisu normującego kwestię uczestnictwa w grze losowej, zakładzie wzajemnym, grze na automacie, które są urządzane lub prowadzone nielegalnie przez podmiot polski, w sytuacji gdy czyn taki

wyczerpuje znamiona przypadku mniejszej wagi. Nowy przepis (art. 109 § 2 k.k.s.) będzie w tym zakresie przewidywał analogiczne zagrożenie karą jak art. 107 § 4 k.k.s. penalizujący udział w zagranicznej grze losowej lub zagranicznym zakładzie wzajemnym, jeżeli czyn taki został zaklasyfikowany właśnie jako przypadek mniejszej wagi.

Art. 5 ustawy rozszerza z kolei zakres odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Wiąże się to także z oceną Komisji Europejskiej, która stwierdziła, że decyzja ramowa Rady 2002/946/WSiSW z dnia 28 listopada 2002 r. w sprawie wzmocnienia systemu karnego w celu zapobiegania ułatwianiu nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu oraz dyrektywa Rady 2002/90/WE z dnia 28 listopada 2002 r. definiująca ułatwianie nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu nie zostały przez Polskę prawidłowo transponowane. Zgodnie bowiem z przepisami powołanych aktów, państwa członkowskie obowiązane są zapewnić odpowiedzialność tak osób fizycznych, jak i prawnych m.in. za zachowania polegające na umyślnej pomocy osobie nieuprawnionej w zamieszkaniu na terytorium państwa członkowskiego, podjętej celem uzyskania korzyści finansowych. W odniesieniu do osób fizycznych zachowanie takie zostało stypizowane w art. 264a k.k., jednakże nie zostało ono wymienione w katalogu czynów zabronionych, za które w Polsce przewiduje się odpowiedzialność podmiotów zbiorowych. Dlatego zasadne jest objęcie tego przepisu katalogiem określonym w art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.

Ustawa zakłada ponadto dokonanie dwóch zmian w obrębie szeroko rozumianego prawa karnego procesowego. Odnosi się to do przepisów art. 2 i art. 4, na mocy których w procedurach karnej i wykroczeniowej wprowadzona zostanie możliwość uzyskania przez pokrzywdzonego dokumentu potwierdzającego fakt złożenia zawiadomienia o popełnieniu – odpowiednio – przestępstwa albo wykroczenia.

Wraz z nowelizacją ustawy – Kodeks postępowania karnego (dalej jako k.p.k.) będzie można mówić o całościowej implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW. Co do zasady, transpozycja tego instrumentu nastąpiła w ustawie z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, niemniej analiza obowiązujących przepisów prowadzi do wniosku, iż brak jest podstawy prawnej do wydania podmiotowi będącemu ofiarą przestępstwa pisemnego potwierdzenia złożenia formalnego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, podczas gdy stosowne prawo w tym zakresie

statuuje art. 5 ust. 1 powołanej dyrektywy. W szczególności podstawy takiej nie stanowi art. 305 § 4 k.p.k., który normuje kwestię zawiadomiania o wszczęciu, odmowie wszczęcia tudzież umorzeniu śledztwa.

W nowym przepisie dodawanym w k.p.k. zostanie zatem wskazane prawo złożenia wniosku o wydanie potwierdzenia, które ma zawierać podstawowe informacje co do daty i miejsca przyjęcia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, organu, który je przyjął i jego danych kontaktowych, sygnatury sprawy, danych określających tożsamość pokrzywdzonego oraz czasu i miejsca popełnienia czynu objętego zawiadomieniem. Potwierdzenie będzie zawierało również zwięzły opis czynu i wyrządzonej nim szkody. Stosownie do art. 4 ustawy, regulacja ta znajdzie odpowiednie zastosowanie w sprawach o wykroczenia.

Ustawa wejdzie w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia. Jedynie odnośnie do zmiany wynikającej z konieczności implementowania dyrektywy 2014/62/UE w sprawie prawnokarnych środków ochrony euro i innych walut przed fałszowaniem (art. 1 pkt 3 ustawy) przewidziany został późniejszy termin, który w istocie pokrywa się z terminem wyznaczonym przez wyżej wymieniony akt prawa europejskiego.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Projekt ustawy został wniesiony przez Radę Ministrów (druk sejmowy nr 3659). Pierwsze czytanie przedmiotowej propozycji legislacyjnej odbyło się w trakcie 97. posiedzenia Sejmu w dniu 23 lipca 2015 r., a następnie projekt został skierowany do Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka.

Komisja rozpatrzyła zmiany przygotowane przez rząd na posiedzeniu w dniu 4 sierpnia 2015 r. i zarekomendowała wprowadzenie do projektu ustawy kilku poprawek, w tym poprawki przesądzającej, że pokrzywdzony będzie uprawniony do otrzymania dokumentu określonego mianem potwierdzenia, a nie zaświadczenia, jak stanowił projekt. Sprawozdanie Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka zostało opublikowane w druku nr 3787.

Drugie oraz trzecie czytanie projektu miało miejsce na 99. posiedzeniu Sejmu. Ustawa została uchwalona w brzmieniu zaproponowanym przez Komisję.

III. Uwaga szczegółowa

Art. 2 ustawy przewiduje nadanie nowego oznaczenia dotychczasowej treści art. 304a, tj. przepisowi statuującemu obowiązek sporządzenia wspólnego protokołu z przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej. Opisywany zabieg redakcyjny związany jest z uzupełnieniem art. 304a o dodatkową treść, która – z uwagi na odmienny przedmiot regulacji (kwestia potwierdzenia złożenia zawiadomienia o przestępstwie) – ma być ujęta jako odrębna jednostka redakcyjna, a mianowicie § 2. Niemniej zmianom tym nie towarzyszy korekta odesłań zawartych w innych przepisach nowelizowanej ustawy, mimo że w przepisach tych ustawodawca posłużył się formułą „w protokole, o którym mowa w art. 304a” (art. 325e § 1) i „do protokołu, o którym mowa w art. 304a” (art. 393 § 2). W konsekwencji po wejściu ustawy w życie wskazane odesłania utracą walor precyzyjności.

Wobec powyższego należy rozważyć przyjęcie poprawek do art. 2 i art. 4 ustawy.

Propozycje poprawek:

– w art. 2:

- a) w poleceniu nowelizacyjnym wyrazy „w art. 304a dotychczasową treść oznacza się jako § 1 i dodaje się § 2” zastępuje się wyrazami „po art. 304a dodaje się art. 304b”,
- b) § 2 oznacza się jako art. 304b;

– w art. 4, w § 5 wyrazy „art. 304a § 2” zastępuje się wyrazami „art. 304b”.

Ekspert ds. legislacji

Katarzyna Konieczko