

WOJCIECH FILIPKOWSKI

ZAGROŻENIE FUNDUSZY INWESTYCYJNYCH PRZEZ PROCEDER PRANIA PIENIĘDZY*

I. WPROWADZENIE

Proceder prania pieniędzy jest zjawiskiem niezwykle dynamicznym. Po pierwsze, wynika to z faktu, że zmieniają się warunki społeczno-ekonomiczne, w jakich jest on realizowany. Na rynku finansowym pojawiają się nowe instrumenty i instytucje, a zatem poszerza się wachlarz możliwych sposobów nadawania pozorów zgodności z prawem dochodom pochodzącym z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł. Przestępcy albo sami zdobywają o nich wiedzę, albo korzystają z usług profesjonalistów – maklerów, notariuszy, doradców inwestycyjnych lub podatkowych¹. Drugim bodźcem stymulującym rozwój procederu prania pieniędzy są działania ustawodawców, organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, które to instytucje starają się wykryć, zabezpieczyć, a następnie zająć przestępcze fundusze („brudną gotówkę”).

Działania tej ostatniej grupy – zarówno o zasięgu krajowym, jak i międzynarodowym – stopniowo angażują coraz to nowsze kategorie instytucji rynku finansowego do walki ze zjawiskiem prania pieniędzy. Co więcej, walka z tym procederem zaczyna również obejmować podmioty prowadzące zwykłą działalność gospodarczą, przeciętnych uczestników obrotu gospodarczego². Wyrazem tego są najnowsze 40 Zalecenia Grupy specjalnej ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniądzy (*Financial Action Task Force on Money Laundering* – FATF)³. Do grona tych podmiotów (*non-financial businesses*) należą: kasyna gry, pośrednicy obrotu nieruchomości, podmioty handlujące metalami i kamieniami szlachetnymi, notariusze i inne wolne zawody prawnicze, biegli księgowi oraz podmioty zajmujące się pośrednictwem w tworzeniu trustów i spółek (*trust i company service providers*)⁴. Na nich również powinny ciążyć obowiązki związane z rejestracją i zgłaszaniem podejrzanych transakcji do jednostek wywiadu finansowego. Jest to jeden

* Artykuł powstał na podstawie rozdziału IV § 3 pkt 2 rozprawy doktorskiej Wojciecha Filipkowskiego zatytułowanej *Przeciwdziałanie procederowi prania pieniędzy ze szczególnym uwzględnieniem instytucji rynku finansowego* napisanej pod kierunkiem naukowym prof. zw. E. W. Pływaczewskiego i obronionej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku 5 kwietnia 2002 r.

¹ Por. B. Brandon, *Tax Crimes Money Laundering and the Professional Adviser*, „Journal of Money Laundering Control” 2000, vol. 4, nr 1, s. 37 i nast.

² Por. W. C. Gilmore, *Brudne pieniądze. Metody przeciwdziałania praniu pieniędzy*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 1999, s. 43; E. U. Savona, *European money trails*, Harwood Academic Publishers, 1999, s. 186-187.

³ Zob. *Financial Action Task Force on Money Laundering, The Forty Recommendations*, 20 czerwiec 2003 – dalej cytowane jako 40 Zaleceń FATF. Wszystkie raporty FATF znajdują się na stronie internetowej <http://www.fatf-gafi.org>.

⁴ Zob. Słownik pojęć do 40 Zaleceń FATF.

z kierunków zmian proponowanych przez 40 Zaleceń FATF. Do pozostałych należą: położenie większego nacisku na jasno zdefiniowany katalog przestępstw pierwotnych względem procederu prania pieniędzy; poszerzenie wymogów z zakresu należytej staranności przy identyfikacji klientów (*Customer Due Diligence*) oraz poprawienie jawności funkcjonowania osób prawnych i dokonywanych przez nich transakcji.

Powyzsze zalecenia wiążą się z tendencją do wykorzystywania w procederze prania pieniędzy podmiotów innych niż banki. Ma to związek z trwającym od wielu lat stopniowym wprowadzaniem zasad przeciwdziałania procederowi w systemie bankowym. Pranie stało się trudniejsze, dlatego też przestępcy zwracają się ku innym instytucjom istniejącym na rynku finansowym. Używanie wielu różnych podmiotów pozwala na lepsze zamaskowanie „brudnej” gotówki w gąszczu dokonywanych transakcji oraz powiązań kapitałowych lub osobowych; tym samym wykrycie miejsca położenia funduszy, a także tożsamości osób nimi dysponujących staje się poważnym utrudnieniem dla organów ścigania.

Również polski ustawodawca zwrócił uwagę na te pojawiające się trendy. Świadczy o tym przede wszystkim wejście w życie ustawy z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu⁵. Poprzednio obowiązki związane z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy dotyczyły jedynie banków, domów maklerskich oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych⁶. Nowa ustawa stanowiła istotną zmianę w polskim systemie prawnym, dostosowując go do standardów międzynarodowych⁷. W znacznym stopniu poszerzyła się lista instytucji, które zostały zobligowane do realizowania obowiązków związanych z rejestracją transakcji oraz identyfikacją swoich klientów. Do grona tzw. instytucji obowiązanych należą również towarzystwa funduszy inwestycyjnych oraz utworzone przez nie fundusze inwestycyjne – art. 2 pkt 1 ustawy. Wiążą się z tym dwie podstawowe kwestie: w jaki sposób instytucje te mogą być wykorzystywane w procederze prania pieniędzy oraz czy wypełnianie obowiązków zawartych w ustawie może być dla nich kłopotliwe. Zagadnienia te nie doczekały się jeszcze głębszej analizy w literaturze przedmiotu.

II. CHARAKTERYSTYKA FUNDUSZY INWESTYCYJNYCH

Fundusze inwestycyjne (powiernicze) należą do tzw. instytucji zbiorowego inwestowania. Na rozwiniętych rynkach kapitałowych spełniają one ważną funkcję jako inwestorzy instytucjonalni. Rozwój rynków finansowych po-

⁵ Dz. U. Nr 116, poz. 1216 z późn. zm. – dalej cytowana jako ustawa.

⁶ Szerzej na ten temat zob. K. Grajewski, W. Filipkowski, *Rola domów maklerskich w przeciwdziałaniu praniu pieniędzy*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 11, s. 83-85, a także uchwała nr 3 Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej z 5 stycznia 1999 r. w sprawie trybu postępowania spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w przypadku wykorzystywania ich działalności do celów prania pieniędzy oraz wysokości kwoty i warunków prowadzenia rejestru wpłat gotówkowych.

⁷ Zob. J. Sieńczyło-Chlabicz, W. Filipkowski, *The Polish Financial Intelligence Unit: A New Institution in the Polish Legal System*, „Journal of Money Laundering Control” 2001, vol. 5, nr 2, s. 150.

woduje, że są one coraz bardziej skomplikowane, a uczestnictwo na nich wymaga posiadania dużej wiedzy i zaangażowania czasowego, aby orientować się na bieżąco w zmiennej koniunkturze giełdowej. Dlatego też pod koniec XIX w. powołano do życia instytucje, które zbierają środki finansowe od małych inwestorów indywidualnych (np. gospodarstw domowych) i inwestują je w ich imieniu w rozmaite instrumenty finansowe, zapewniając profesjonalny poziom zarządzania aktywami⁸. Dobór instrumentów finansowych zależy od profilu danego funduszu (np. akcyjny, papierów dłużnych), co odpowiada poziomowi ryzyka inwestycyjnego akceptowanego przez jego uczestników. Zarządzający starają się o pomnożenie kapitału, m.in. zatrudniając doradców inwestycyjnych, przy czym pobierają za to stosowną prowizję. Przy dużej liczbie uczestników funduszu może być ona korzystnie skalkulowana.

W Polsce funkcjonowanie takich funduszy reguluje obecnie ustawa z 28 sierpnia 1997 r. o funduszach inwestycyjnych⁹. Przez fundusz rozumie się osobę prawną, której wyłącznym przedmiotem działalności jest lokowanie środków pieniężnych zebranych publicznie lub niepublicznie, jeżeli ustawa tak stanowi, w określone w ustawie papiery wartościowe i inne prawa majątkowe (art. 2 ust. FunInw). Przewiduje się funkcjonowanie pięciu rodzajów funduszy inwestycyjnych prowadzonych przez ich towarzystwa. Fundusz inwestycyjny otwarty zbywa jednostki uczestnictwa i dokonuje ich odkupienia na żądanie uczestnika funduszu (art. 60 FunInw). Aktywa funduszu stanowią połączone środki finansowe wniesione przez licznych inwestorów (najczęściej indywidualnych). Środki te są przeliczane na jednostki uczestnictwa, które wyrażają proporcjonalny udział w zbiorowym majątku. Jednostki uczestnictwa nie są papierami wartościowymi¹⁰. Uczestnik otrzymuje określoną ich liczbę odpowiadającą wniesionemu kapitałowi. W toku działalności funduszu wartość jednej jednostki uczestnictwa ulega zmianie. Cechą charakterystyczną funduszy otwartych jest ich nieograniczony zakres ze względu na ilości kapitału oraz uczestników, a także zmienność obu tych czynników w czasie funkcjonowania instytucji. Od decyzji inwestora zależy, kiedy przystąpi on do funduszu, ile nabędzie jednostek uczestnictwa oraz kiedy dokona ich umorzenia.

Fundusze zamknięte emitują certyfikaty inwestycyjne (art. 88 FunInw). Jest to niepodzielny papier wartościowy na okaziciela, reprezentujący jednakowe prawa majątkowe przysługujące uczestnikowi funduszu (art. 89 FunInw). Umorzenie certyfikatu inwestycyjnego następuje jedynie w przypadkach przewidzianych przez ustawę (art. 89 ust. 4 FunInw). Te papiery wartościowe mogą być przedmiotem obrotu na rynku giełdowym lub regulowanym rynku pozagiełdowym (art. 97 ust. 1 FunInw). Drugą cechą charak-

⁸ M. Daniluk, *Rynek kapitałowy. Papiery wartościowe, operacje giełdowe, strategie inwestowania*, Dom Wydawniczy Bellona, Warszawa 1998, s. 42 i nast.

⁹ Tekst jedn.: Dz. U. 2002, Nr 49, poz. 448 z późn. zm. – dalej cytowana jako FunInw. Wcześniej istniały fundusze powiernicze, których istnienie regulowała ustawa z 22 marca 1991 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych (Dz. U. 1994, Nr 58, poz. 239 z późn. zm.).

¹⁰ Szerzej na temat charakteru prawnego jednostek uczestnictwa zob. M. Dyl, *Typy jednostek uczestnictwa*, „Głosa” 1998, nr 8, s. 13-15; M. Michalski, *Pojęcie i charakter prawny tytułu uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1998, nr 4, s. 4-9.

terystyczną tych funduszy jest stała wielkość kapitału oraz stała liczba jego uczestników od momentu powstania do chwili umorzenia certyfikatów inwestycyjnych, dlatego też są one tworzone przez instytucje finansowe dla celów związanych z podejmowaniem wyspecjalizowanej działalności inwestycyjnej w określone działy gospodarki¹¹.

Kolejnymi typami funduszy są tzw. fundusze specjalistyczne, zarówno otwarte, jak i zamknięte (odpowiednio art. 83 i 102a FunInw). Statuty tych funduszy przewidują ograniczenia w dostępie do nich dla określonych podmiotów, wskazują specjalne warunki uczestnictwa lub wykupienia jednostek uczestnictwa w przypadku funduszy otwartych (art. 84 ust. 1 i 2 FunInw) albo zakresu inwestowania i rodzaju emitowanych certyfikatów inwestycyjnych w przypadku funduszy zamkniętych (art. 102b, 102c i 102u FunInw). Możliwe jest także funkcjonowanie funduszy mieszanych (art. 103 FunInw); instytucje te emitują certyfikaty inwestycyjne i dokonują ich wykupienia na żądanie uczestnika funduszu. Powoduje to zmienny skład osobowy i kapitałowy funduszy emitujących papiery wartościowe, reprezentujące określony udział w majątku oraz prawa zbliżone do praw korporacyjnych (rada inwestorów jest organem kontrolnym funduszu – art. 120a w związku z art. 101 i 101a FunInw).

Po przedstawieniu krótkiej charakterystyki funduszy inwestycyjnych, należy zwrócić uwagę na takie ich cechy, które w pewien sposób ułatwiają proceder legalizacji dochodów pochodzących z działalności przestępczej.

Po pierwsze, uczestnikami takiej instytucji mogą być osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej:

- 1) na rzecz których w rejestrze uczestników funduszu są zapisane jednostki uczestnictwa lub ich ułamkowe części,
- 2) będące posiadaczami rachunku papierów wartościowych, na którym są zapisane certyfikaty inwestycyjne dopuszczone do publicznego obrotu,
- 3) w przypadku niedopuszczonych do publicznego obrotu certyfikatów inwestycyjnych specjalistycznego funduszu zamkniętego:
 - a) będące samoistnymi posiadaczami certyfikatów inwestycyjnych w formie dokumentu,
 - b) wskazane w ewidencji uczestników funduszu jako posiadacze certyfikatów inwestycyjnych, które nie mają formy dokumentu (art. 5 ust. 1 FunInw).

Dla osób fizycznych wystarcza przedstawienie dowodu osobistego w domu maklerskim lub innym podmiocie (punkcie dystrybucyjnym) zajmującym się sprzedażą jednostek uczestnictwa lub certyfikatów inwestycyjnych. W przypadku podmiotów instytucjonalnych wymagane jest przedstawienie dokumentu potwierdzającego formalnoprawne podstawy działania: aktualny wyciąg z odpowiedniego rejestru sądowego, wpis do ewidencji działalności gospodarczej oraz REGON, którego numer powinien zostać umieszczony na zleceniu nabycia. W tym wypadku należy zwrócić uwagę na łatwość, z jaką można zostać uczestnikiem funduszu, zwłaszcza otwartego (w przypadku

¹¹ M. Daniluk, op. cit., s. 44.

pozostałych rodzajów uczestnicy napotykaają określone w statucie wymagania, np. art. 84 ust. 1 i 3 FunInw).

Zakup jednostek w funduszu otwartym może następować poprzez złożenie odpowiedniego zlecenia w punkcie dystrybucyjnym, ale także poprzez wpłaty środków pieniężnych bezpośrednio na rachunek funduszu w banku będącym powiernikiem funduszu lub każdym innym banku – może to mieć postać zwykłego bankowego dowodu wpłaty. Tym samym otwierany jest rejestr na osobę dokonującą wpłaty, podaną na blankiecie, a następnie fundusz wysyła na wskazany adres informację o ilości i rodzaju zakupionych instrumentów finansowych. Istnieje również możliwość złożenia stałego zlecenia przelewu określonej kwoty bezpośrednio z konta osobistego lub bieżącego, albo za pomocą elektronicznych nośników informacji (art. 26b ust. 1 FunInw). Ponadto wpłaty na jednostki uczestnictwa mogą mieć postać wniesienia papierów wartościowych lub udziałów w spółkach kapitałowych (art. 6 ust. 3 pkt 1 i 2 FunInw).

Należy podkreślić, że posługiwanie się Internetem oraz usługami typu *on-line*, jeżeli jeszcze się nie stało, to w przyszłości na pewno stanie się jednym z najważniejszych kanałów dystrybucji jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych. Ta najnowsza technologia telekomunikacyjna pozwala przestępcom na omińnięcie szeregu zabezpieczeń związanych z prawidłową identyfikacją klienta w momencie nawiązania więzów ekonomicznych (np. zawierania umowy) oraz weryfikacją jego tożsamości w dalszych etapach współpracy (np. zakupu kolejnych jednostek uczestnictwa). Jest to wyzwanie stojące przed wszystkimi instytucjami obowiązany, które chcą korzystać z tego kanału dystrybucyjnego dla swoich produktów, a jednocześnie muszą realizować obowiązki wynikające z postanowień ustawy¹².

Kluczowym momentem dla procederu prania pieniędzy jest etap umiejscowienia. Polega on na wprowadzeniu do obrotu środków (najczęściej gotówki) pochodzącej z popełnianych przestępstw. W przypadku funduszy inwestycyjnych odnosi się do momentu zakupu jednostek uczestnictwa lub certyfikatów. Odbywa się to w podmiotach, które prowadzą określone usługi finansowe. Jak to już zostało wskazane powyżej, mogą to być banki, domy maklerskie, Poczta Polska itd. Wymienione instytucje są objęte obowiązkami związanymi z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy (art. 2 pkt 1 ustawy). Istnieje jednak możliwość tworzenia sieci dystrybucyjnych opartych na pośrednikach oferujących różne produkty należące do szeregu podmiotów z jednej grupy finansowej. Takim przykładem mogą być agenci ubezpieczeniowi, którzy oprócz sprzedawania polis na życie oferują również jednostki uczestnictwa, a sama wpłata pieniędzy następuje np. w punkcie kasowym lub wskazanym banku. W tym wypadku podmioty takie powinny również zdawać sobie sprawę z potencjalnej możliwości wykorzystania ich w procederze prania pieniędzy, w czym pomocne mogą być np. odpowiednie szkolenia pracowników. Jednocześnie na instytucjach korzystających

¹² Podobne uwagi zostały wyrażone w stosunku do funkcjonowania domów maklerskich; zob. K. Grabowski, W. Filipkowski, op. cit., s. 88-89.

z usług pośredników ciąży obowiązek szczególnej kontroli transakcji dokonywanych przez nich, włącznie z prawidłową identyfikacją klientów¹³.

Fundusz może wykupić jednostki uczestnictwa lub certyfikaty inwestycyjne w każdym czasie (wyjątek stanowią fundusze zamknięte, gdzie certyfikaty umarżane są tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie; art. 89 ust. 4 FunInw). Uczestnik określa sposób, w jaki pragnie otrzymać środki pochodzące z tych transakcji, np. przelew na wybrane konto, odbiór gotówki w wybranym punkcie dystrybucyjnym. Daje to możliwość stosowania metod polegających na strukturyzowaniu lub automatyzowaniu wpłat i przelewów pieniędzy pochodzących z różnych instytucji finansowych na dobro jednego rachunku (np. „kolekcjonowanie rachunków”¹⁴). W takim przypadku przestępcy otwierają rejestry w funduszach inwestycyjnych na podstawie osoby, a następnie składają dyspozycję stałego zakupu jednostek uczestnictwa w kwocie poniżej progu (art. 8 ust. 1 ustawy), aby nie spowodować konieczności rejestracji transakcji oraz danych osoby jej dokonującej. Po upływie określonego czasu zażądają umorzenia znajdujących się w rejestrze jednostek uczestnictwa i ich wypłatę w gotówce lub przelew na wskazane konto (w banku lub domu maklerskim). Tytułem prawnym dla tej transakcji będzie umorzenie jednostek.

W okresie uczestnictwa w funduszu inwestycyjnym istnieje możliwość przenoszenia przez klienta zgromadzonego kapitału poprzez konwersję jednostek uczestnictwa pomiędzy funduszami inwestycyjnymi prowadzonymi przez to samo towarzystwo (zależnie od postanowień istniejących regulaminów). Wymaga to złożenia odpowiedniego zlecenia osobiście (np. w domu maklerskim) lub za pomocą elektronicznych nośników informacji. W tym miejscu należy zastanowić się nad trafnością definicji pojęcia „transakcja” zawartej w art. 2 pkt 2 ustawy. Jest to wpłata i wypłata w formie gotówkowej lub bezgotówkowej, w tym także przelew pomiędzy różnymi rachunkami należącymi do tego samego posiadacza rachunku, z wyłączeniem przelewu na rachunki lokat terminowych, a także przelewy przychodzące z zagranicy, wymiana walut, przeniesienie własności lub posiadania wartości majątkowych, w tym oddanie w komis lub pod zastaw takich wartości, zamiana wierzytelności na akcje lub udziały – zarówno gdy czynności te są dokonywane we własnym, jak i cudzym imieniu, na własny, jak i cudzy rachunek.

Można zadać pytanie, czy konieczne jest rejestrowanie konwersji jednostek uczestnictwa w funduszach? Polega ona w zasadzie na następujących po sobie operacjach dokonywanych w ramach jednego towarzystwa funduszy inwestycyjnych. Najpierw zapisane już jednostki we wskazanej przez klienta ilości są umarżane, według ich kursu z dnia wyceny. Potem nastę-

¹³ Należy zwrócić uwagę, że z podobną kwestią mieliśmy do czynienia w przypadku uznania pośredników ubezpieczeniowych za instytucje obowiązane w myśl art. 2 pkt 1 ustawy; zostali oni następnie z tego katalogu usunięci (art. 1 pkt 3 ustawy z 27 września 2002 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł; Dz. U. Nr 180, poz. 1500). Uznano, iż to na zakładach ubezpieczeń powinien ciążyć obowiązek zapewnienia realizacji obowiązków wynikających z ustawy przez osoby działające w ich imieniu lub na ich rachunek.

¹⁴ Szerzej na temat różnych technik i metod prania pieniędzy zob. np. W. Jasiński, *Pranie brudnych pieniędzy*, Wydawnictwo Poltext, Warszawa 1998, s. 73 i 77.

puje zakup nowych jednostek w innym funduszu należącym do tego samego towarzystwa za środki uzyskane z umorzenia. Kapitał pozostaje nadal w dyspozycji tego samego towarzystwa, a numer rejestru klienta się nie zmienił. Zmianie uległ tylko zapis na nim. Czy nie należałoby wykluczyć tego rodzaju transakcji z definicji zawartej w art. 2 pkt 2 ustawy, tak jak ma to miejsce w przypadku przelewu na rachunek lokat terminowych?¹⁵

Druga możliwa metoda prania pieniędzy znana jest pod nazwą „skrzynki rozdzielczej”. Z jednego rachunku bankowego lub rachunku pieniężnego w domu maklerskim można zlecać zakup jednostek uczestnictwa w różnych funduszach różnych towarzystw (o ile np. dom maklerski może je sprzedawać). Po pewnym czasie pieniądze wracają na rachunek pod tytułem umorzenia jednostek. Innym wariantem jest stworzenie z rejestru w funduszu inwestycyjnym „skrzynki”, z której po umorzeniu kapitał jest przelewany na różne rachunki. W ten sposób położona zostanie kolejna „warstwa” transakcji na drugim etapie procederu, którego celem jest odseparowanie kapitału od jego nielegalnego źródła. Ponadto fundusz inwestycyjny może być jednym z docelowych miejsc lokowania kapitału po procesie legalizacji dochodów.

Jednostki uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych nie mogą być zbyte przez uczestnika na rzecz osób trzecich (art. 61 ust. 2 FunInw). Jednocześnie mogą one być przedmiotem zastawu na zasadach przewidzianych przez prawo cywilne (art. 61 ust. 4-9 FunInw). Zaspokojenie zastawnika z przedmiotu zastawu następuje wyłącznie w wyniku odkupienia jednostek uczestnictwa przez fundusz na żądanie zgłoszone w postępowaniu egzekucyjnym. Legalizacja dochodu może polegać na ustanowieniu zastawu na jednostkach uczestnictwa danego uczestnika, powstałych w wyniku gromadzenia na rachunku „brudnej” gotówki. Następnie uczestnik funduszu zaciągnie np. pożyczkę lub kredyt u podmiotu kontrolowanego przez grupę przestępczą. Niespłacenie jej w terminie spowoduje roszczenie ze strony wierzyciela o zaspokojenie z przedmiotu zastawu, czyli odkupienie przez fundusz jednostek celem umorzenia i wypłacenia środków. W ten sposób podmiot kontrolowany przez grupę przestępczą może wykazać pochodzenie gotówki z realizacji prawa zastawu, co stanowi zarazem obejście wcześniej wspomnianego zapisu art. 61 ust. 2 FunInw.

Emitowane przez fundusze zamknięte oraz fundusze mieszane certyfikaty inwestycyjne są papierami wartościowymi na okaziciela (odpowiednio art. 89 ust. 1 i art. 105 FunInw). Mogą one być dopuszczone do publicznego obrotu – odpowiednio art. 90 ust. 1 i art. 107 FunInw – na rynku giełdowym lub pozagiełdowym regulowanym (art. 97 ust. 1 FunInw). Natomiast certyfikaty emitowane przez specjalistyczne fundusze inwestycyjne zamknięte mogą być papierami wartościowymi zarówno na okaziciela, jak i imiennymi, mogą też być przedmiotem obrotu publicznego albo prywatnego (art. 102b FunInw). Wpłaty na certyfikaty inwestycyjne mogą mieć postać wniesienia papierów wartościowych lub udziałów w spółkach kapitałowo-

¹⁵ Podobne uwagi zostały zgłoszone w stosunku do operacji na rachunku papierów wartościowych w domu maklerskim; zob. K. Grabowski, W. Filipkowski, op. cit., s. 87.

wych (art. 6 ust. 3 pkt 1 i 2 oraz art. 101b ust. 1 FunInw). Może to powodować wykorzystanie tego instrumentu w procederze prania pieniędzy, zwłaszcza w przypadku papierów wartościowych na okaziciela inkorporujących prawa własności o dużej wartości. Instrumenty takie mogą z łatwością zmieniać właścicieli poprzez proste wręczenie dokumentu lub z chwilą zapisania certyfikatu w ewidencji uczestników funduszu w przypadku certyfikatu nie mającego formy dokumentu (art. 102g ust 1 FunInw). Utrudnia to w znacznym stopniu wyśledzenie drogi, jaką dane wartości majątkowe przebyły oraz określenie tożsamości osób, które je w międzyczasie nabyły. Jest to jeden z podstawowych celów prania pieniędzy na jego drugim etapie – warstwowania. Niemniej jednak statut funduszu może ograniczać swobodę zbycia lub zastawiania takich papierów wartościowych na okaziciela poprzez wprowadzenie dodatkowych warunków, jakie muszą zostać spełnione (art. 102c ust. 4 FunInw).

Należy się zastanowić nad możliwością utworzenia towarzystwa inwestycyjnego przez podmiot związany z przestępczością zorganizowaną. W warunkach polskich jest to trudnym zadaniem ze względu na wielostopniowość procesu oraz uprawnienia kontrolne szeregu instytucji rynku kapitałowego. Pierwszym krokiem jest utworzenie towarzystwa funduszy inwestycyjnych w postaci spółki akcyjnej. Obwarowane jest to szeregiem warunków zawartych w rozdziale 3 FunInw. Przede wszystkim musi ono uzyskać zgodę Komisji Papierów Wartościowych i Giełd (KPWiG) na prowadzenie tej działalności. Przejście tego etapu przez podmioty o niejasnej przeszłości i tożsamości jest niezwykle trudne. Dlatego też często łatwiej jest założyć odpowiednią spółkę lub fundusz inwestycyjny w innym państwie, gdzie wymogi administracyjne i kapitałowe nie są tak restrykcyjne.

Kolejną przeszkodą jest znalezienie depozytariusza – instytucji (banku lub Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych S.A. – KDPW) przechowującej aktywa funduszu oraz prowadzącej ich rejestr (art. 50 FunInw); musi to nastąpić jeszcze przed wystąpieniem do KPWiG o zgodę. Jest to dodatkowa instytucja kontrolująca, ponieważ depozytariusz zapewnia zgodne z prawem i statutem wykonywanie obowiązków funduszu co najmniej przez stałą kontrolę czynności faktycznych i prawnych dokonywanych przez fundusz oraz doprowadzanie do zgodności tych czynności z prawem i statutem funduszu (art. 51 ust. 3 FunInw). Dodatkowe znaczenie kontrolne ma postanowienie o obowiązku sporządzenia statutu funduszu w postaci aktu notarialnego (art. 14 ust. 1 FunInw). Tym samym notariusze zapewniają prawdziwość i rzetelność podawanych tam informacji.

KPWiG znajduje się na liście instytucji kontrolujących wykonywanie przepisów prawa w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy (art. 21 ust. 3 pkt 3 ustawy). Pod jej pieczęcią znajdują się nie tylko towarzystwa i fundusze inwestycyjne, ale również domy maklerskie, banki (w zakresie prowadzonej przez nie działalności maklerskiej) i inne podmioty prowadzące działalność maklerską, KDPW oraz banki prowadzące rachunki papierów wartościowych. Z tego też względu spełnia ona centralną rolę w kontekście uniemożliwienia przestępcom wykorzystywania polskiego rynku kapitałowego do legalizowania pieniędzy pochodzących z nielegalnych lub nieujaw-

nionych źródeł. Ponadto warto wspomnieć, że KDPW jest jedną z instytucji obowiązanych w myśl art. 2 pkt 1 ustawy w zakresie, w jakim prowadzi rachunki papierów wartościowych dla innych podmiotów. Stanowi to dodatkowe zabezpieczenie, które pozwoli na ochronę polskiego rynku kapitałowego przed procederem prania pieniędzy. Istniejące regulacje prawne nie uchronią jednak rynku giełdowego przed inwestowaniem już „wypranych” pieniędzy.

Należy również zwrócić uwagę na możliwość powoływania do życia funduszy zamkniętych: nieruchomości oraz typu *venture capital*. Pierwsze z nich zostały określone w art. 102u-y FunInw. Przedmiotem lokat mogą być prawa własności: nieruchomości gruntowych w rozumieniu przepisów o gospodarce nieruchomościami¹⁶ lub budynków i lokali stanowiących odrębne nieruchomości, lub udział we współwłasności tych nieruchomości (art. 102u ust. 1 FunInw). Do aktywów funduszu należą również przedmioty i urządzenia, w tym urządzenia infrastruktury technicznej, potrzebne do korzystania z przedmiotu praw własności zgodnie z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem oraz niezbędne do zachowania przedmiotu tych praw w stanie niepogorszonym lub zwiększające jego wartość. Zgromadzone przez fundusz środki finansowe będą przeznaczane na handel i zarządzanie nieruchomościami, a także na ich wykupywanie.

Zorganizowane grupy przestępcze od dawna korzystają z handlu nieruchomościami w celu legalizacji dochodów. Posiadają one wiele nieruchomości. Ewentualne połączenie tej okoliczności z możliwością emisji certyfikatów inwestycyjnych na okaziciela może prowadzić do szybkiej zmiany osób dysponujących takimi nieruchomościami, a co za tym idzie – nastęrczać trudności w śledzeniu środków pochodzących z nielegalnych źródeł. Jednym z możliwych scenariuszy jest następująca sytuacja. Fundusz nabywa nieruchomości będące własnością osób powiązanych z grupą przestępczą. Następnie osoby te nabywają certyfikaty inwestycyjne powyższego funduszu, co uprawnia ich do zasiadania w zgromadzeniu inwestorów (art. 102o ust. 1 FunInw). Ciało to może podjąć uchwałę o rozwiązaniu funduszu lub emisji nowych certyfikatów inwestycyjnych (art. 102s FunInw). Jeżeli statut nie stanowi inaczej, decyzja inwestycyjna dotycząca aktywów funduszu, których wartość przekracza 15% wartości aktywów funduszu, wymaga dla swej ważności zgody zgromadzenia inwestorów (art. 102s ust. 3 FunInw). Daje to możliwość kontrolowania działań funduszu, a jednocześnie inwestorzy nie muszą wykazywać się nieskazitelnym charakterem i dotychczasową niekaralnością, aby nabyć certyfikaty inwestycyjne. Co więcej, inwestorami mogą być również podmioty zagraniczne. Jeżeli mają one siedzibę w kraju lub na terytorium noszącym miano „raju podatkowego”¹⁷, to takie transakcje mogą mieć charakter podejrzany.

¹⁶ Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. 2000, Nr 46, poz. 543).

¹⁷ Innym czynnikiem zwiększającym ryzyko dokonania transakcji związanej z praniem pieniędzy jest pochodzenie (siedziba) jednej ze stron transakcji z kraju lub terytorium, które nie współpracuje w zakresie przeciwdziałania temu procederowi – zgodnie z nomenklaturą FATF są to Non-Cooperative Countries and Territories. Szerzej na ten temat zob. E. W. Pływaczewski, W. Filipkowski, *Wybrane inicjatywy międzynarodowe w zakresie przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy*, w: *Przestępczość gospodarcza z perspektywy Polski i Unii Europejskiej*, pod red. A. Adamskiego, materiały Konferencji Międzynarodowej, Mikołajki, 26-28 września 2002, Wydawnictwo TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2003, s. 362 i nast.

Drugi rodzaj funduszu zamkniętego nazywany jest w literaturze *venture capital* (co może oznaczać kapitał „przedsiębiorczy”, ale też „ryzykowny”)¹⁸. Fundusze takie zasilają kapitałem średnio- i długookresowym podmioty rozwijające się. Nazwa ich odnosi się do tego, że często inwestują w przedsięwzięcia ryzykowne, np. nowe technologie, które nie były do tej pory zweryfikowane pod względem rynkowym. Zależnie od rodzaju przyjętej strategii, fundusz może zachowywać się aktywnie (np. dostarczać pieniędzy spółce *know-how*) lub pasywnie, wierząc w zdolności zarządu spółki pozostaje „cichym” inwestorem, oczekując na rezultaty. Analitycy funduszu sprawdzają, na ile projekt ma szansę powodzenia – np. może być dochodowy, ale wymagać nakładów, na które dany podmiot nie może sobie pozwolić. Jeżeli dany projekt zakończy się niepowodzeniem, inwestorzy tracą włożony kapitał¹⁹. Drugą grupę potencjalnych celów dla funduszy *venture capital* stanowią spółki upadające lub przynoszące straty, choć analitycy widzą szansę na ich uzdrowienie. Często takie operacje są związane z emisją obligacji, jako dodatkowego źródła kapitału. Spółka jest wykupywana, wdrażany jest program naprawczy. Jeżeli sanacja zakończy się sukcesem, fundusz odsprzedaje swoje akcje lub udziały inwestorowi strategicznemu lub kierownictwu firmy. Kieruje się zasadą giełdową „kup tanio – sprzedaj drożej”, tak aby ryzyko się opłacało. W przeciwnym wypadku nakłady są amortyzowane poprzez likwidację spółki i sprzedaż jej majątku. Na rynku są też fundusze, które specjalizują się wyłącznie w wykupywaniu upadających przedsiębiorstw w celu sprzedaży składników ich majątków²⁰.

Niebezpieczeństwo ze strony tych funduszy wiąże się ze źródłem pochodzenia ich kapitału. Pojawiają się one wszędzie tam, gdzie potrzebny jest kapitał rozwojowy. Polska jest nadal postrzegana jako rynek wschodzący, który z otwartymi ramionami wita każdą inwestycję. Na początku lat dziewięćdziesiątych kapitał był potrzebny do budowy gospodarki rynkowej, obecnie środki finansowe są potrzebne na stawienie czoła konkurencyjnej gospodarce Unii Europejskiej. Są to procesy kapitałochłonne, dlatego też podmioty-przedsiębiorcy poszukują inwestorów. Groźba tkwi w bezkrytycznym przyjmowaniu środków z różnych (egzotycznych) stron świata, które oferują swoje usługi właśnie pod postacią funduszy *venture capital*. Spółka uzależniona w ten sposób może służyć do prania pieniędzy, jako jedno z licznych ogniw w łańcuchu międzynarodowych transakcji handlowych. Dla przestępców liczy się tylko nieskazitelna opinia handlowa i konto w wiarygodnym banku. Dokonuje się to np. poprzez wprowadzanie „swoich” ludzi do rad nadzorczych lub zarządów. Innym sposobem

¹⁸ M. Daniluk, op. cit., s. 45-46; T. Kołodziejczak, *Polski rynek kapitałowy: architektura-uczestnicy-narzędzia*, „Prawo Bankowe” 1999, nr 2, s. 106.

¹⁹ Przykłady spółek, które uzyskały pomoc tych funduszy, zob. Z. Fedorowicz, *Rynek pieniądza i rynek kapitału*, Szkoła Główna Handlowa. Studia Finansowo-Bankowe, Wydawnictwo Poltext, Warszawa 1997, s. 137-138, a także *Analiza rynku venture capital w Polsce*, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, raport końcowy opracowany na zlecenie Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, Gdańsk, październik-listopad 2001, s. 24-60.

²⁰ Na temat różnych form funkcjonowania funduszy typu *venture capital* oraz historii tego sektora rynku finansowego do 2001 r. zob. ibidem.

jest doprowadzenie do upadłości i sprzedaż składników majątkowych spółki. Jak zostało to już wcześniej stwierdzone, trudno jest założyć w Polsce fundusz w formie przewidzianej ustawą o funduszach inwestycyjnych, dlatego też i w tym przypadku siedziba w kraju lub na terytorium noszącym miano „raju podatkowego” powinna zwracać uwagę instytucji obowiązanych.

III. PODSUMOWANIE

Powyższe rozważania dają podstawę do postawienia dwóch tez. Po pierwsze, ze wszech miar słusznym jest umieszczenie towarzystw i funduszy inwestycyjnych na liście instytucji obowiązanych. Funkcjonowanie tych ostatnich daje możliwości nadużycia oferowanych przez nie usług finansowych przez osoby zajmujące się legalizacją dochodów pochodzących z działalności przestępczej. Pozwalają one na koncentrowanie kapitału o znacznej wartości pochodzącego z różnych źródeł (dwa podstawowe to osoby fizyczne i instytucje). Następnie jest on inwestowany w instrumenty finansowe lub różne podmioty (zależnie od specyfiki danego funduszu). Wykorzystanie funduszy jest możliwe we wszystkich etapach (fazach) procederu prania pieniędzy. Jednocześnie najtrudniej wykryć działania podejmowane w przypadku, gdy inwestowany jest kapitał, któremu zdołano nadać pozory legalności.

Należy zwrócić uwagę na fakt, że niezależnie od negatywnej oceny z punktu widzenia prawa, pranie pieniędzy jest w zasadzie niczym innym, jak zarządzaniem kapitałem pochodzącym ze źródeł nielegalnych lub nieujawnionych. Środki te mają początkowo formę gotówki, aby stopniowo przekształcać się w inne instrumenty rynku finansowego (pieniężnego i kapitałowego). Są one najpierw legalizowane, a następnie lokowane z zyskiem w różne przedsięwzięcia. Często też wracają one do kraju swojego pochodzenia np. pod postacią inwestycji, kredytów lub innych środków pochodzących z funduszy typu *venture capital* z siedzibą w rajach podatkowych.

Druga teza odnosi się do kwestii wykonywania obowiązków związanych z przeciwdziałaniem wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł. Ich realizacja może być niezwykle trudna w zakresie typowania transakcji podejmowanych. Specyfika rynku i funduszy inwestycyjnych utrudnia typowanie tych transakcji. Świadczą o tym zaprezentowane metody i techniki prania pieniędzy. Określenie okoliczności podejmowanych operacji finansowych, wskazujących na związek z przestępstwem prania pieniędzy, wymaga współpracy ze strony samych funduszy, Generalnego Inspektora Informacji Finansowej oraz Komisji Papierów Wartościowych i Giełd. Może to zostać zrealizowane w postaci specjalnych szkoleń dla tej kategorii instytucji obowiązanych oraz w formie zaleceń wydanych przez GIIF lub KPWiG. Najważniejsze jest to, aby przekazywane informacje uwzględniały specyfikę tego sektora rynku, a nie ograniczały się jedynie do ogólnych sformułowań.

Wskazane jest również nawiązanie przez KPWiG współpracy ze swoimi odpowiednikami z zagranicy, jak również z instytucjami międzynarodowymi zainteresowanymi walką z procederem prania „brudnych” pieniędzy²¹.

ABUSE OF INVESTMENT FUNDS BY MONEY LAUNDERING

S u m m a r y

At the beginning of the paper, the author presents the nature of money laundering processes. It is stressed that this type of illegal activity is international in its nature. In order to achieve the desired effect, launderers have to transfer funds from one country to another where the process takes place. As a consequence, the fight against money laundering has to have an international scope. Secondly, in order to fight this phenomenon, the range of institutions involved should constantly widen. The reason for this is that the criminals move away from the banking sector towards other financial and non-financial businesses, including investment funds. It is therefore fully reasonable that they have been categorized as so-called „obliged institutions” by the Polish anti-money laundering regulations established by the Act of 16th November, 2000. These institutions are required to fulfil certain obligations with the purpose of fighting money laundering. In this context, the author also discusses the new Forty Recommendations of Financial Action Task Force on Money Laundering.

In the second part of the paper, the author presents the character of investment funds (trust funds) as collective investment schemes according to Polish regulations. There are two types of these funds that are particularly vulnerable to criminal activities: venture capital and funds investing in real estate. Moreover, the potential methods of abusing these institutions by launderers are discussed. Those include situations when the investment accounts are used to collect „dirty money” originating from different illegal sources, or when gathered funds are distributed further to other institutions, bank accounts, etc. Investment fund units cannot be bought or sold, however, they can be pledged. This allows transferring collected funds from one person to another, following e.g. court’s decision which gives a perfect appearance of legitimacy. Other threats are linked to the use of on-line services and to the distribution of units of investment funds by agents.

One of the obligations imposed on appropriate institutions is to prevent the use of funds coming from illegal or undisclosed sources. In some cases, the fulfilment of these obligations may be very complicated when it comes to following the ‘Know Your Customer’ procedure. The author proposes some possible changes regarding Polish anti-money laundering policies.

In the last part of the paper two theses are presented. The first one reflects the author’s opinion that investment funds should be included in the list of obliged institutions, as it is the case at present. The second one stresses the need for cooperation between the General Inspector for Financial Information (Polish Financial Intelligence Unit) and the Polish Securities and Exchange Commission (Komisja Papierów Wartościowych i Giełd) as supervising institutions, in order to help investment funds follow anti-money laundering regulations.

²¹ Taką instytucją jest International Organisation of Securities Commissions (IOSCO), która współpracuje z FATF w zakresie zwalczania tego procederu na rynku kapitałowym. Efektem jej prac było m.in. przyjęcie w maju 2002 r. na corocznej konferencji Wielostronnego Memorandum (Multilateral Memorandum of Understanding). Podstawowe obszary współpracy to wymiana informacji, identyfikacja klientów oraz ostatecznych beneficjentów transakcji. Na podstawie: *Financial Action Task Force on Money Laundering, Annual Report 2002-2003*, 20 czerwiec 2003, s. 24.