Wojciech Ł. Gunia

Osoby zajmujące eksponowane stanowiska polityczne w świetle obowiązujących regulacji prawnych

Studia Iuridica Lublinensia 18, 93-115

2012

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MUZEUM HISTORII POLSKI

Studia Iuridica Lublinensia 18, 2012

Wojciech Ł. Gunia

Osoby zajmujące eksponowane stanowiska polityczne w świetle obowiązujących regulacji prawnych

Politically exposed persons in the light of binding regulations

WPROWADZENIE

Piastowanie wysokich publicznych stanowisk od zawsze stanowiło obiekt żywego zainteresowania społecznego. Realny udział w sprawowaniu władzy postrzegany był wręcz jako atrybut boski, na co dobitnie wskazują chociażby czasy starożytne, w których to władcy państw uważani byli za Bogów, względnie pomazańców bożych. Nie podlegali oni przy tym żadnemu prawu, gdyż sami stanowili prawo, bądź je po prostu personifikowali. W dzisiejszych czasach sytuacja wygląda inaczej. Władzę uzyskuje się, co do zasady (a już na pewno w państwach cywilizowanych), w sposób prawem przewidzianym, zaś elity polityczne postrzegane są jako przedstawiciele narodu, którzy mają wyrażać jego wolę. Mimo wszystko można chyba jednak pokusić się o uwagę, iż pewne zjawiska nie uległy zmianie. Tak jak dawniej, tak i dzisiaj wskazać można sytuacje wykorzystywania posiadanej władzy do osiągnięcia korzyści osobistej. Ale źródła takiego stanu rzeczy należałoby chyba upatrywać w naturze człowieka, a nie w strukturze władzy, dlatego też: *Actus hominis, non dignitas iudicetur*.[1]

[1] „Niechaj sądzone będą czyny ludzkie, nie piastowane stanowiska" – Minucjusz.

GENEZA

Proweniencji pojęcia „osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne", określanych również mianem „PEP"[2], upatrywać należy w „antykorupcyjnych" regulacjach prawnych. Za jedną z pierwszych takich regulacji przyjmuje się amerykańską *Foreign Corrupt Practices Act* z 1977 r. Następstwem jej wprowadzenia była penalizacja procederu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych, jako odpowiedź na rezultaty dochodzeń prowadzonych przez amerykańską Komisję Nadzoru Giełdowego (*Securities and Exchange Commission)*. Właśnie w związku z prowadzeniem ww. dochodzeń światło dzienne ujrzała tzw. „afera Lockheed"[3], polegająca na wręczeniu kilku milionów dolarów łapówki przez amerykański koncern zbrojeniowy Lockheed przedstawicielom japońskiego rządu premiera Kakuei Tanaki, w zamian za obietnicę powierzenia koncernowi realizacji strategicznego dla Japonii zamówienia.

Wśród dalszych aktów prawnych, nawiązujących w swoich postanowieniach zarówno do wysoko postawionych funkcjonariuszy publicznych, jak też korupcji i jej związku z procederem prania pieniędzy, wskazać należy Konwencję Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (dalej: OECD) o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, sporządzoną w Paryżu dnia 17 grudnia 1997 r.[4] (dalej jako Konwencja paryska). Za fundamentalny uznać należy przepis art. 1 wskazanej Konwencji, stanowiący o zrównaniu w następstwach prawnych przestępstw przekupstwa zagranicznych i krajowych funkcjonariuszy publicznych.

Jednakże analizując Konwencję z perspektywy tematu niniejszej publikacji, najistotniejszy wydaje się przepis art. 1 ust. 4 lit.a, zawierający definicję pojęcia „zagranicznych funkcjonariuszy publicznych". Mianem zagranicznego funkcjonariusza publicznego określono tam „każdą osobę zajmującą stanowisko ustawodawcze, administracyjne lub sądowe w obcym państwie, zarówno mianowaną jak i wybraną, jak również każdą osobę wykonującą funkcje publiczne na rzecz państwa obcego, włączając funkcjonariusza agendy publicznej lub przedsiębiorstwa publicznego, i każdego funkcjonariusza lub przedstawiciela publicznej organizacji międzynarodowej". Natomiast bezpośredni związek korupcji z procederem prania pieniędzy wskazany został w art. 7, zgodnie z którego brzmieniem korupcja zagranicznego funkcjonariusza publicznego winna być uznana za przestęp-

---

[2] Skrót od angielskiego zwrotu „*politically exposed persons*", względnie również od niemieckiego zwrotu „*politisch exponierte Personen*".

[3] Dnia 6 lutego 1976 r. wiceprzewodniczący korporacji Lockheed Archibald Carl Kotchian poinformował Senat Stanów Zjednoczonych o przyjęciu przez premiera Japonii Kakuei Tanakę 1,8 miliona dolarów łapówki.

[4] Dz. U. z 2001 r. nr 23, poz. 264.

stwo źródłowe prania pieniędzy, o ile za takowe jest uważane na gruncie krajowego prawa karnego państwa-strony Konwencji w przypadku korupcji krajowego funkcjonariusza publicznego.

Krok dalej niż Konwencja paryska podążyła w swych regulacjach Prawnokarna Konwencja Rady Europy o korupcji z dnia 27 stycznia 1999 r.[5] (dalej jako Konwencja karna). Rozszerzyła ona przede wszystkim katalog przestępstw źródłowych prania pieniędzy o wszystkie czyny korupcyjne wskazane w jej art. – od 2 do 12. Konsekwencją takiego stanu rzeczy było wyeksponowanie w sposób szczególny związku korupcji z praniem pieniędzy, gdzie korupcję określono jako środek służący zdobyciu, utrzymaniu i potęgowaniu przez przestępczość zorganizowaną swojej władzy i pozycji. Dodatkowo postrzegano oba te zjawiska jako czyny lub okoliczności towarzyszące przestępczości zorganizowanej.

Gwoli ścisłości i rzetelności wskazać należy także Konwencję w sprawie zwalczania korupcji urzędników Wspólnot Europejskich i urzędników państw członkowskich Unii Europejskiej[6] oraz Decyzję Ramową Rady 2003/568/WSISW z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym.[7]

Celem zaś chronologicznego przedstawienia kształtowania się pojęcia „osoby zajmujące eksponowane stanowiska polityczne" należy zasygnalizować, iż po raz pierwszy zostało ono użyte na międzynarodowym forum przez Bazylejski Komitet Nadzoru Bankowego (dalej jako BCBS[8]) w 2001 r. w dokumencie traktującym o stosowanych przez banki środkach należytej staranności związanych z identyfikacją klientów[9], gdzie oprócz sformułowania definicji osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne uwydatniono zasadność, a nawet wręcz konieczność stosowania przez banki, wobec podmiotów przynależących do grupy „PEP", środków zwiększonej staranności (wzmożonych środków bezpieczeństwa finansowego).

Kolejnym z dokumentów wpisujących się w trend regulacji prawnych dotyczących „PEP" są stworzone przez Grupę Wolfsberg[10] (2002) zasady –

[5] ETS No. 173.

[6] Dz. U. WE C 193/2.

[7] Dz. U. UE L 192/54.

[8] *Basel Committee on Banking Supervision*; instytucja ta utworzona została w połowie lat 70. ubiegłego stulecia przy Banku Rozrachunków Międzynarodowych w Bazylei przez prezesów banków centralnych państw należących do Grupy Dziesięciu (G10), podaję za: http://www.bis.org/bcbs/history.htm, stan na grudzień 2010 r.

[9] *„Sorgfaltspflicht der Banken bei der Feststellung der Kundenidentität"*, Basler Ausschuss für Bankenaufsicht – Bank für Internationalen Zahlungsausgleich, Oktober 2001.

[10] Utworzone w 2000 r. w Wolfsberg, w Szwajcarii, zrzeszenie 12 największych banków świata, tzn.: ABN Ambro Bank N.V., Santander Central Hispano S.A., Bank of Toyo-Mitsubishi Ltd. Barclays, Citigroup, Credit Swiss Group, Deutsche Bank AG, Goldman Sachs, HSBC, J. P. Morgan

„*Wolfsberg AML-Grundsätzen für das Private Banking Geschäft*".[11] Śladami BCBS oraz Grupy Wolfsberg podążyła także Grupa Specjalna ds. przeciwdziałania praniu pieniędzy (dalej jako FATF[12]), która w 2003 r. zawarła w swym dokumencie zatytułowanym 40 Zaleceń, posiadającym fundamentalne znaczenie dla społeczności międzynarodowej w zakresie walki z procederem prania pieniędzy, definicję „osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne".

Problematyka tej grupy osób była również przedmiotem dyskusji szczytu grupy G8[13] we francuskim Evian (2003)[14], którego główne założenia oraz wskazane powinności, traktujące o przeciwdziałaniu korupcji i jej związku z procederem prania pieniędzy, zostały uwydatnione w deklaracji przyjętej przez tę grupę na mającym miejsce rok później szczycie w Sea Island.[15] Natomiast w 2006 r. na szczycie grupy G8 w St. Petersburgu[16] przedłożony został plan zwalczania korupcji na wysokich szczeblach (władzy). Ponadto w 2005 r. Rada Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych przyjęła rezolucję, w której wezwała państwa członkowskie do implementacji 40 Zaleceń FATF.[17]

Na gruncie prawa wspólnotowego aspekty prawne dotyczące „PEP" uregulowane zostały w ramach Dyrektywy 2005/60/WE[18] (dalej jako Dyrektywa) oraz Dyrektywy 2006/70/WE[19] (dalej jako Dyrektywa wykonawcza). W prawie krajo-

---

Chase, Société Générale, UBS AG; celem Grupy Wolfsberg jest rozwój wewnętrznych standardów w zakresie zwalczania procederu prania pieniędzy i finansowania terroryzmu, w szczególności poprzez rozwój założeń polityki „Poznaj swojego klienta" (*„Know Your Customer"*), źródło: http://www.wolfsberg-principles.com/, stan na grudzień 2010 r.

[11] Wolfsberg Group, *Wolfsberg AML-Grundsätzen für das Private Banking Geschäft* (2002), http://www.wolfsbergprinciples.com/pdf/private-german.

[12] FATF/GAFI – *Financial Action Task on Money Laundering/Groupe d'Action financière sur le blanchiment de capitaux*; niezależny podmiot międzyrządowy utworzony w 1989 r. podczas szczytu grupy G7, zajmujący się przygotowywaniem i wspieraniem działań służących zwalczaniu procederu prania pieniędzy i finansowania terroryzmu, źródło: http://www.fatf-gafi.org/pages/0,3417,en_32250379_32236836_1_1_1_1_1,00.html, stan na grudzień 2010 r.

[13] Forum polityczno-gospodarcze zrzeszające osiem najbardziej wpływowych państw świata, tj.: Wielką Brytanię, Francję, Niemcy, Włochy, Japonię, Stany Zjednoczone, Kanadę i Rosję; do 1997 r., a więc do przyjęcia w swe szeregi Rosji, była to grupa G7.

[14] G8 Declaration „*Fighting Corruption and Improving Transparency*" – Evian 2003.

[15] G8 Declaration „*Fighting Corruption and Improving Transparency*" – Sea Island 2004.

[16] G8 Declaration „*Bekämfung der Koruption auf hoher Ebene*" – St. Petersburg, 17 lipca 2006.

[17] Rezolucja 1617 (2005) z 29 lipca 2005.

[18] Dz. U. UE L 309/15; Dyrektywa 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu.

[19] Dz. U. UE L 214/29; Dyrektywa Komisji 2006/70/WE z dnia 1 sierpnia 2006 r., ustanawiająca środki wykonawcze do Dyrektywy 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady Bezpieczeństwa w odniesieniu do definicji: „osoby zajmujące eksponowane stanowisko polityczne", jak również w odniesieniu do technicznych kryteriów stosowania uproszczonych zasad należytej staranności wobec klienta oraz wyłączenia, z uwagi na działalność finansową prowadzoną w sposób sporadyczny lub w bardzo ograniczonym zakresie.

wym natomiast główne regulacje prawne, dotyczące osób na eksponowanych stanowiskach politycznych, zawarte zostały w ustawie z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu[20] (dalej jako ustawa). Jednocześnie należy podkreślić, iż nastąpiło to dopiero w wyniku wejścia w życie dnia 22 października 2009 r. ustawy nowelizacyjnej[21], której głównym założeniem było:

– dostosowanie postanowień ustawy do przepisów Dyrektywy i Dyrektywy wykonawczej;

– zapewnienie efektywnego przeciwdziałania procederowi prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu;

– ujednolicenie terminologii w zakresie procederu prania pieniędzy na gruncie prawa krajowego, wspólnotowego i międzynarodowego;

– dostosowanie prawa krajowego do aktów prawa międzynarodowego oraz zaleceń FATF.

Mając zatem powyższe na uwadze, można stwierdzić, iż mnogość gremiów międzynarodowych oraz aktów prawnych, poruszających zagadnienia dotyczące „osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne", mogłaby wskazywać na znaczną konieczność prawnej reglamentacji stosunków instytucji finansowych oraz innych instytucji obowiązanych[22] – z osobami odznaczającymi się przymiotem politycznej ekspozycji.

UDZIAŁ NOTABLI I AUTARCHÓW W PRANIU PIENIĘDZY?

John Emerich Dalberg-Acton miał w zwyczaju mawiać: „Każda władza korumpuje, a władza absolutna korumpuje absolutnie". Podążając tropem takiego twierdzenia, koniecznie należałoby sprawdzić przełożenie tych słów na rzeczywistość, a zatem na stan faktyczny.

Jednym z najczęściej wskazywanych – spośród wysoko postawionych funkcjonariuszy państwowych – podejrzanych o udział w procederze prania pieniędzy jest były chilijski dyktator i generał, przywódca junty wojskowej, prezydent Augusto Pinochet. Proceder związany z jego udziałem przeprowadzany był we współpracy z bankiem Riggs, który to przez ponad 20 lat kontrolował środki finansowe[23] A. Pinocheta i uczestniczył w ich praniu oraz tuszowaniu wszystkich operacji poprzez tworzenie i rejestrację firm fasadowych, nieposiadających

[20] Tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r. nr 153, poz. 1505.

[21] Dz. U. nr 166, poz. 1317; ustawa o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

[22] W myśl art. 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu.

[23] Ich wartość szacuje się na – od 4 do 8 milionów USD.

własnych aktywów.[24] Na taki właśnie rozwój wydarzeń wskazuje raport Komisji Senatu Stanów Zjednoczonych dotyczący śledztwa w sprawie Riggs Banku.[25] Ponadto A. Pinochet oskarżony został o defraudację publicznych pieniędzy, korupcję, przywłaszczenie majątku, przestępstwa podatkowe, kilkadziesiąt przypadków porwań i stosowania tortur, jak również o morderstwo. Podejrzewany był również o handel bronią, produkcję broni biologicznej oraz chemicznej, a także czerpanie korzyści z produkcji i handlu kokainą. Zarzuty zostały postawione nie tylko prezydentowi A. Pinochetowi, ale również członkom jego najbliższej rodziny[26] oraz jego bliskim współpracownikom. Dodatkowo chilijski Urząd Skarbowy uznał, iż rodzina prezydenta nie jest w stanie wyjaśnić źródła pochodzenia 27 milionów USD spośród swoich aktywów.

Inne z doniesień wskazują natomiast na aktywny udział w procederze prania pieniędzy byłego prezydenta Nigerii Saniego Abachy[27], szefa tajnej policji Peru i zarazem jednego z najbliższych współpracowników prezydenta Peru Alberto Fujimori – Vladimiro Montesinosa[28], jak również samego prezydenta Fujimori.[29] Ciągle owiany tajemnicą wydaje się być za to związek największego brytyjskiego, a co do wielkości trzeciego na świecie, koncernu zbrojeniowego BAE Systems z saudyjską rodziną królewską i udział w tym wszystkim Tony'ego Blaira w czasie piastowania przez niego urzędu premiera.[30] Tymczasem w sierpniu 2012 r. wyszło na jaw, iż swego czasu w Lichtensteinie na tajnych kontach bankowych należących do prawicowego polityka austriackiego i gubernatora Karyntii Jörga Haydera zdeponowano 45 milionów euro niejasnego pochodzenia.[31] Zgodnie z przypuszczeniami austriackich i niemieckich śledczych, miały one pochodzić m.in. z łapówek oraz od autorytarnego przywódcy Libii Muammara al-Kadaffiego, z którym J. Hayder miał utrzymywać bliskie kontakty.

Analiza powyższego nieuchronnie prowadzi do konstatacji, że przypadki uczestnictwa notabli i autarchów w różnych inkryminowanych procederach raczej nie stanowią wyjątku od reguły i bardzo poważnie naruszają zarówno ich

---

[24] F. Herzog, D. Mühlhausen, *Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung*, München 2006, s. 12.

[25] Handelsblatt, <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/banken-versicherungen/us-diplomatenbank-half-bei-geldwaesche;763474>, stan na grudzień 2010 r.

[26] M.in.: żonie Lucii Hirart oraz dzieciom: Lucii, Jacquelin, Markowi Antoniuszowi i Veronice, a także osobistej sekretarce generała.

[27] Sprawozdanie Szwajcarskiej Komisji Bankowej, s. 11 – *Eidgenössischen Bankenkomission zur ihrer Geldwäschereiverordnung*, vom 18. Dezember 2002; März 2003.

[28] *Ibidem*.

[29] APA OTS, <http://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20080619_OTS0152/format-staatsanwaltschaft-wien-ermittelt-wegen-geldwaesche-in-der-bank-austria>, stan na grudzień 2010 r.

[30] B. Sandberg, „*001207, PN, Rome*", „Der Spiegel" z listopada 2008 r., nr 11.

[31] Ch. Höller, *Geheimkonten Haiders entdeckt*, „Financial Times Deutschland" z 2 sierpnia 2010 r., nr 147/31.

osobisty autorytet, jak również uznanie dla całej władzy danego państwa. Wskazanie natomiast na mnogość czynów inkryminowanych oraz jednocześnie moralnie nagannych wynika z faktu, iż oprócz prania pieniędzy znane i podkreślane są przypadki m.in. korupcji, defraudacji państwowych pieniędzy, czy też prywatyzacja majątku państwa ze szkodą dla narodu, a z korzyścią dla grupy sprawującej władzę w państwie.

Sądzić można zatem, iż udział osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne we wskazanych procederach niechybnie musi oznaczać działanie na szkodę państwa, stopniową destrukcję zasad państwa prawa i jego demokratycznych struktur oraz upadek uznania dla władzy ze strony obywateli, którzy przestają utożsamiać się z organami władzy krajowej. Pamiętać należy bowiem, iż władza polityczna i gospodarcza są najczęściej skupione (a w przypadku państw autorytarnych zawsze) w ręku garstki osób, co prowadzi w oczach obywateli do personalizacji struktur państwa. Wówczas te właśnie struktury państwa i struktury przestępczości zorganizowanej koegzystują, naruszając socjalny i gospodarczy progres państwa, prowadząc jednocześnie m.in. do świadomego podejmowania zgubnych, z punktu widzenia interesu państwa, decyzji oraz zniekształcania zasad konkurencji rynkowej. Najbardziej szkodliwe może to się okazywać dla państw rozwijających się i przechodzących transformację. Konsekwencją *sensu largo* jest natomiast obniżenie zaufania ludzi do instytucji rynku finansowego, które „chcąc nie chcąc" najczęściej są uwikłane w te zjawiska, a przytoczone powyżej stany faktyczne potwierdzają tylko tę konkluzję.[32]

OBOWIĄZUJĄCY STAN PRAWNY

Podstawowymi aktami prawnymi, regulującymi na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej problematykę „osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne", są – wskazane już wcześniej – ustawa, Dyrektywa oraz Dyrektywa wykonawcza. Zarazem nie należy zapominać o obowiązującym w tej materii *soft law*. Punkt wyjścia wszelkich analiz, ocen i dywagacji na ten temat powinny jednak stanowić przepisy ustawy i dyrektyw, definiujące „osoby zajmujące eksponowane stanowiska polityczne".

[32] Wskazać należy m.in. współpracę Riggs Banku z generałem A. Pinochetem w procederze prania pieniędzy, uwikłanie w ten proceder takich instytucji finansowych, jak Bank Austria, Commerzbank AG, UBS, źródło: http://www.wiwo.de/unternehmen-maerkte/us-diplomatenbank-half-bei-geldwaesche-353011/, stan na grudzień 2010 r.; http://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20100306_OTS0006/profil-mafia-affaere-fastweb-geldwaesche-ueber-drei-banken-in-oesterreich, stan na grudzień 2010 r.; http://www.wiwo.de/unternehmen-maerkte/commerzbank-chef-soll-geldwaesche-geschaeft-angebahnt-haben-108729/, stan na grudzień 2010 r.; http://www.wiwo.de/finanzen/finanzaufsicht-prueft-ubs-auf-systematische-geldwaesche-426828/, stan na grudzień 2010 r.

Przepisy prawa krajowego oraz wspólnotowego

Zgodnie z brzmieniem art. 2 pkt 1f ustawy, przez „osoby zajmujące eksponowane stanowiska polityczne" rozumie się osoby fizyczne:

a) szefów państw, szefów rządów, ministrów, wiceministrów lub zastępców ministrów, członków parlamentu, sędziów sądów najwyższych, trybunałów konstytucyjnych oraz innych organów sądowych, których orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu, z wyjątkiem trybów nadzwyczajnych, członków trybunałów obrachunkowych, członków zarządów banków centralnych, ambasadorów, *charges d'affaires* oraz wyższych oficerów sił zbrojnych, członków organów zarządzających lub nadzorczych przedsiębiorstw państwowych – którzy sprawują lub sprawowali te funkcje publiczne w okresie roku od dnia zaprzestania spełniania przesłanek określonych w tych przepisach;

b) małżonków osób, o których mowa w lit.a, lub osoby pozostające z nimi we wspólnym pożyciu, rodziców i dzieci osób, o których mowa w lit.a, małżonków tych rodziców i dzieci lub osoby pozostające z nimi we wspólnym pożyciu;

c) które pozostają lub pozostawały z osobami, o których mowa w lit.a, w ścisłej współpracy zawodowej lub gospodarczej, lub są współwłaścicielami podmiotów prawa, a także jedynymi uprawnionymi do majątku podmiotów prawa, jeżeli zostały one założone na rzecz tych osób;

d) mające miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Dyrektywa stanowi natomiast przepisem art. 3 pkt 8, iż osobami na eksponowanych stanowiskach politycznych są osoby fizyczne, które sprawują lub sprawowały znaczne funkcje publiczne, jak również członkowie najbliższej rodziny oraz osoby znane jako bliscy współpracownicy tych osób. Dokładne wyliczenie kategorii wskazanych osób zawarte zostało przez ustawodawcę wspólnotowego w art. 2 ust. 1–4 Dyrektywy wykonawczej.[33]

---

[33] „Art. 2 ust. 1. Dla celów art. 3 ust. 8 Dyrektywy 2005/60/WE określenie »osoby fizyczne, które sprawują lub sprawowały znaczące funkcje publiczne« obejmuje:

a) szefów państw, szefów rządów, ministrów oraz wiceministrów lub zastępców ministrów;

b) członków parlamentu;

c) członków sądów najwyższych, trybunałów konstytucyjnych oraz innych organów sądowych wysokiego szczebla, których decyzje nie podlegają apelacji, z wyjątkiem stanów nadzwyczajnych;

d) członków trybunałów obrachunkowych oraz zarządów banków centralnych;

e) ambasadorów, *charges d'affaires* oraz wyższych oficerów sił zbrojnych;

f) członków organów administracyjnych, zarządczych lub nadzorczych przedsiębiorstw państwowych.

Do żadnej z kategorii wymienionych w akapicie pierwszym w lit. a)–f) nie należy zaliczać funkcjonariuszy średniego lub niższego szczebla. Do kategorii wymienionych w akapicie pierwszym w lit. a)–e) zalicza się w stosownych przypadkach stanowiska na szczeblu wspólnotowym i międzynarodowym.

Art. 2 ust. 2. Dla celów art. 3 ust. 8 Dyrektywy 2005/60/WE określenie »członkowie najbliższej rodziny« obejmuje:

a) małżonka/małżonkę;

Taki kształt uregulowań prawnych w zakresie definicji pojęcia „osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne" pozwala wyodrębnić osoby eksponowane politycznie *sensu largo* oraz *sensu stricto*. Za osoby eksponowane politycznie *sensu stricto* uznać należy wszystkie te osoby, które cechę politycznej ekspozycji uzyskały ze względu na piastowane stanowisko, a zatem jak wskazuje ustawa, wszystkie osoby wymienione przepisem [art. 2 pkt 1f lit.a.]. Do kategorii osób eksponowanych politycznie *sensu largo* zaliczyć należy natomiast osoby, które co prawda nie sprawują żadnego ważnego publicznego urzędu, ale ze względu na łączące je z takimi osobami stosunki rodzinne, partnerskie lub gospodarcze również zostały objęte przez ustawodawcę środkami wzmożonej należytej staranności.

Treść taksatywnych wyliczeń kategorii podmiotów zaliczanych na gruncie krajowego i wspólnotowego prawodawstwa do grupy „PEP" jest niemalże analogiczna. Dość poważne rozbieżności interpretacyjne powstają jednak w przypadku dokonania dokładnej komparatystyki obu przepisów, gdyż zgodnie z ustawą chodzi tylko o osoby noszące znamiona politycznej ekspozycji, posiadające miejsce zamieszkania poza terytorium RP. Problemy interpretacyjne wynikają natomiast z faktu, iż ani Dyrektywa, ani Dyrektywa wykonawcza nie przewidują zawężenia kategorii osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne na podstawie ich miejsca zamieszkania. Przepisy wprowadzające (wytyczne) obie dyrektywy eksponują jednakże zarówno konieczność stosowania przez instytucje obowiązane środków wzmożonej należytej staranności w stosunku do „PEP" z innych państw członkowskich lub krajów trzecich[34], jak również możliwość skorzystania z uproszczonych procedur należytej staranności względem tzw. „krajowych PEP", co bezpośrednio wynika z przepisu wprowadzającego nr 7 Dyrektywy wykonawczej oraz *a contrario* z przepisu art. 13 ust. 4 Dyrektywy. Jednak nie oznacza to jednocześnie, iż „krajowi PEP" mają zostać wyłączeni

b) partnera traktowanego przez prawo krajowe jak małżonek/małżonka;

c) dzieci i ich małżonków lub partnerów;

d) rodziców.

Art. 2 ust. 3. Dla celów art. 3 ust. 8 Dyrektywy 2005/60/WE określenie »osoby znane jako bliscy współpracownicy« obejmuje:

a) osoby fizyczne, o których wiadomo, że są współbeneficjentami podmiotów prawnych lub porozumień prawnych, lub utrzymują inne bliskie stosunki biznesowe z osobą określoną w ust. 1;

b) osoby fizyczne będące jedynymi beneficjentami podmiotów prawnych lub porozumień prawnych, o których wiadomo, że zostały założone na faktyczną korzyść osoby okreslonej w ust. 1.

Art. 2 ust. 4. Bez uszczerbku dla stosowania, w oparciu o ocenę ryzyka, środków wzmożonej należytej staranności wobec klienta, instytucje i osoby, o których mowa w art. 2 ust. 1 Dyrektywy 2005/60 WE, nie są zobowiązane uznawać za osobę zajmującą eksponowane stanowisko polityczne osoby, która przynajmniej od roku nie sprawuje już znaczących funkcji publicznych w rozumieniu ust. 1 niniejszego artykułu".

[34] Dyrektywa – przepis wprowadzający nr 25; Dyrektywa wykonawcza – przepis wprowadzający nr 1.

spod obowiązywania przepisów ustawy, a tym samym mogą nie być uznawani za osoby zajmujące eksponowane stanowiska polityczne.

W tym momencie mogą nasuwać się wątpliwości odnośnie do miejsca kolejno wskazanych aktów prawnych w hierarchii ich źródeł, a tym samym niepewność instytucji obowiązanych w zakresie realizacji nałożonych na nie obowiązków. Przede wszystkim uznać należałoby, iż nadanie takiego właśnie brzmienia przepisowi art. 2 pkt 1f ustawy kontrastuje z zamiarem krajowego ustawodawcy, wyrażonym w uzasadnieniu do projektu nowelizacji ustawy. Jak wskazał bowiem sam projektodawca, jednym z kardynalnych założeń nowelizacji miało być dostosowanie przepisów ustawy do przepisów Dyrektywy i Dyrektywy wykonawczej, natomiast kształt analizowanych norm prawnych mógłby świadczyć o podważeniu przez krajowe ciało legislacyjne założenia traktującego o racjonalności prawodawcy. Uwzględniając zatem powyższe, nie można pominąć przepisu art. 5 Dyrektywy, wskazującego, że sama Dyrektywa stanowi jak gdyby niezbędne minimum prawodawcze w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. Zgodnie bowiem z jego brzmieniem państwa członkowskie wyposażono w możliwość bądź to przyjęcia, bądź utrzymania w mocy przepisów regulujących omawianą materię, ale wyłącznie pod warunkiem, że zakresem swej rygorystyczności przewyższają bądź przewyższać będą postanowienia Dyrektywy.

Bez względu natomiast na optykę analizy obowiązujących definicji „PEP" trudno uznać, iż przepis uniemożliwiający uznanie krajowych notabli za osoby zajmujące eksponowane stanowiska polityczne jest restrykcyjniejszy aniżeli ten, który wlicza ich do tego grona i jedynie umożliwia zastosowanie względem nich uproszczonych środków należytej staranności. Powstaje zatem kolizja norm prawnych, którą należy ocenić, skupiając się na przyjętym w doktrynie[35] zakresie oddziaływania prawa europejskiego na prawo krajowe. Pozytywny charakter wpływu prawa wspólnotowego na prawo krajowe wyraża się w zobligowaniu państw członkowskich do wprowadzenia do krajowego porządku prawnego nowych rozwiązań, mających służyć zharmonizowaniu prawa państw członkowskich oraz realizacji celów wspólnotowych. Natomiast w przypadku negatywnego charakteru wpływu prawa europejskiego na prawo krajowe podkreślić należy w szczególności zakaz utrzymania w mocy norm prawa krajowego, które byłyby, względnie są, niezgodne z prawem wspólnotowym.[36]

Kardynalne znaczenie interpretacyjne mają ponadto zasady prawa UE, które Rzeczpospolita przyjęła z dniem 1 maja 2004 r. Do fundamentalnych zasad prawa wspólnotowego należą bowiem m.in. zasady: bezpośredniego obowiązywania

[35] S. Biernat, *Europejskie prawo administracyjne i europeizacja krajowego prawa administracyjnego*, Łódź 2002, s. 86–87.

[36] *Ibidem*.

prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych, bezpośredniego stosowania oraz bezpośredniej skuteczności prawa UE, co w istotny sposób winno wpływać na omawianą sytuację. Ponadto wypada również zwrócić uwagę na fakt, iż z wertykalnego skutku bezpośredniej skuteczności prawa europejskiego[37] wynika nakładany na organy państw członkowskich obowiązek, którego treścią jest niestosowanie norm krajowych wówczas, gdy są one sprzeczne z normami prawa wspólnotowego. Co więcej, wymóg ten rozciąga się także na obowiązek zapewnienia przez państwo ochrony przestrzegania bezpośrednio skutecznych norm prawa europejskiego.

Przytoczone wskazówki interpretacyjne winny być jednak rozpatrywane z wykorzystaniem imperatywu życzliwej dla prawa unijnego interpretacji prawa krajowego[38], zakładającego współdziałanie obu systemów prawnych w miejsce traktowania ich z perspektywy porządku prawnego, opartego na piramidalnej (hierarchicznej) budowie źródeł prawa. Należy również mieć baczenie na orzecznictwo ETS i SN dotyczące właśnie obowiązywania, stosowania oraz skuteczności prawa europejskiego.

Po pierwsze, ETS orzekł, że „stwierdzenie przez Trybunał, iż dane państwo członkowskie nie wypełniło obowiązków wynikających z prawa wspólnotowego, oznacza [...] konieczność podjęcia [...] wszelkich stosownych działań umożliwiających zastosowanie prawa wspólnotowego w pełnym zakresie”.[39]

Po drugie, „jeżeli przepis prawa krajowego, który jest niezgodny z przepisem prawa wspólnotowego [...] pozostaje niezmieniony, tworzy to niejednoznaczny stan, ponieważ utrzymuje osoby zainteresowane w niepewności co do możliwości powołania się na prawo wspólnotowe. Utrzymywanie w mocy takiego przepisu stanowi wobec tego naruszenie przez dane państwo członkowskie obowiązków wynikających z Traktatu”.[40]

Po trzecie zaś, „podpisując Układ europejski [...] Polska zobowiązała się dostosować swe prawo do standardów europejskich. [...] dostosowanie to nie polega tylko na dostosowaniu litery prawa, lecz harmonizacji standardów zachowań prawnych, co obejmuje także praktykę stosowania i interpretacji prawa”.[41]

---

[37] K. Wandowicz, *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, [w:] W. Bokajło, K. Dziubka, *Unia Europejska. Leksykon integracji*, Wrocław 2003, s. 416.

[38] E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” [PiP] 2005, z. 4, s. 3 i n.

[39] Wyrok ETS z dnia 19 stycznia 1993 r., C-101/91; Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Włoska.

[40] Wyrok ETS z dnia 13 lipca 2000 r., C-160/99; Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska.

[41] Wyrok SN z dnia 12 lutego 2001 r., V SA 305/00.

Soft law

Mimo iż *soft law* nie posiada mocy prawnie wiążącej, to należy jednak zwrócić uwagę na postanowienia, wytyczne i wskazówki zawarte w dokumentach pochodzących od FATF, BCBS oraz Grupy Wolfsberg, gdyż to właśnie one dały asumpt do stworzenia wiążących społeczność międzynarodową uregulowań prawnych w zakresie problematyki osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne. Nie ulega przy tym wątpliwości, że wskazane organizacje cieszą się ogromnym uznaniem i renomą na arenie międzynarodowej, co uwydatnił zarówno polski, jak również wspólnotowy prawodawca. Zgodnie z wytycznymi do Dyrektywy[42], „działania Wspólnoty powinny w szczególności [...] uwzględniać 40 Zaleceń FATF [...], a w związku z tym, że w 2003 r. 40 Zaleceń FATF znacząco znowelizowano i rozszerzono, niniejsza Dyrektywa powinna być dostosowana do tego nowego standardu międzynarodowego". Celem zaś m.in. zapewnienia stosowania aktów prawa międzynarodowego w zakresie przeciwdziałania procederowi prania pieniędzy oraz zaleceń FATF – znowelizowano ustawę.[43]

Stworzona przez FATF definicja „osób na eksponowanych stanowiskach politycznych"[44] mówi co prawda o osobach, które pełniły bądź pełnią ważne funkcje publiczne w innych państwach, ale w Uwagach interpretacyjnych do 40 Zaleceń wprost nawołuje się do rozszerzenia stosowania Zalecenia 6 na osoby fizyczne pełniące ważne funkcje publiczne w kraju.[45] Wskazuje się tym samym na potrzebę komplementarnego ujęcia materii osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne, celem jak najefektywniejszego przeciwdziałania procederowi prania pieniędzy i finansowania terroryzmu.

W przypadku BCBS regulacje nawiązujące do „PEP" wynikają z potrzeby dbania przez banki o swoją reputację, poważanie społeczne oraz ochronę integralności systemu bankowego. Konsekwencją działań podejmowanych przez to gremium ma być również minimalizowanie prawdopodobieństwa wykorzystania systemu bankowego jako narzędzia w rękach przestępców lub po prostu stania się ich ofiarą.[46] Wszelkie adaptowane przez banki procedury związane z identyfikacją klientów, w tym osób na eksponowanych stanowiskach politycznych, traktowane są jako część składowa procesu zarządzania ryzykiem. W związku z powyższym BCBS, jako pionier w zakresie regulacji dotyczących „PEP", określił, iż za osoby zajmujące eksponowane stanowiska polityczne należy postrzegać „osoby,

[42] Dyrektywa – przepis wprowadzający nr 5.

[43] Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy 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 oraz zmianie innych ustaw.

[44] *40 Zaleceń FATF*, Warszawa 2003, Glosariusz, s. 31.

[45] Uwagi interpretacyjne do 40 Zaleceń.

[46] *Sorgfaltspflicht der Banken bei der Feststellung der Kundenidentität*, sierpień 2001, s. 2.

które piastują prominentne stanowiska publiczne, m.in. szefów państw i szefów rządów, wysokich rangą polityków, urzędników i sędziów, wysokich rangą oficerów, członków kierownictw przedsiębiorstw państwowych, jak również ważnych działaczy partyjnych".[47]

Zakres stosunków gospodarczych z „PEP" został natomiast poszerzony o stosunki z osobami bądź firmami, które w sposób oczywisty (jawny) powiązane są z „PEP". Dodatkowo BCBS podkreśla, że chodzi w szczególności o państwa, w których szerzy się korupcja, gdyż prowadzi to do możliwości nadużywania przez „PEP" swojej pozycji celem osiągania korzyści (wzbogacenia się) z łapówek, defraudacji etc.[48] Dlatego też, z punktu widzenia zasad bankowej etyki zawodowej, niepożądane jest nawiązywanie oraz utrzymywanie stosunków gospodarczych z podmiotami, w sytuacji gdy istnieje wiedza lub uzasadnione przypuszczenie, że dane środki pochodzą z korupcji lub defraudacji państwowego majątku.[49]

Grupa Wolfsberg za szczególnie ryzykowne i wymagające dodatkowej ostrożności uznaje stosunki gospodarcze z „osobami, które piastują lub piastowały ważne stanowiska publiczne, przykładowo urzędników rządowych, kadrę kierowniczą przedsiębiorstw państwowych, polityków, wysokich rangą działaczy partyjnych, jak również ich rodzinę oraz bliskich współpracowników".[50] Z biegiem czasu doprecyzowano, iż chodzi zwłaszcza o osoby na eksponowanych stanowiskach politycznych, które poruszają (reprezentują) interesy państwa poza granicami swego kraju, jak również tych, których stosunki finansowe mogłyby stanowić przedmiot publicznego zainteresowania.[51] Za właśnie taki uznać należy również wpływowych przedstawicieli organizacji religijnych, o ile sprawowane przez nich funkcje są kompatybilne z polityczną, sądową, wojskową albo administracyjną odpowiedzialnością lub kompetencją (właściwością). Dodatkowa ogólna zasada stanowi, że wskazane powyżej osoby nie są zaliczane do grupy „PEP" po upływie roku od zaprzestania piastowania jednej ze wskazanych funkcji.

---

[47] *Ibidem*, s. 8: „ Als politisch exponiert gelten Personen, die prominente äffentliche Funktionen innehaben, u.a. Staats- und Regierungschefs, hochrangige Politiker, Beamte und Richter, hochrangige Offizere, Mitglieder der Geschäftsleitung von staatlichen Unternehmen sowie wichtige Parteifunktionäre".

[48] *Ibidem*, s. 8.

[49] *Sorgfaltspflicht der Banken bei der Feststellung der Kundenidentität*, sierpień 2001, s. 9.

[50] *Wolfsberg AML-Grundsätzen für das Private Banking Geschäft* (2002), <http://www.wolfsbergprinciples.com/pdf/private-german>; „Personen, die wichtige öffentliche Positionen innehaben oder hatten, etwa Regierungsbeamte, Führungskräfte von staatlichen Unternehmen, politiker, hochrangige Parteibeamte, sowie deren Familien und enge Mitarbeiter", stan na grudzień 2010 r.

[51] Wolfsberg FAQ's on Politically Exposed Persons; <http://www.wolfsberg-principles.com/faq-persons.html>, stan na grudzień 2010 r.

Jak widać, *meritum* przytoczonych rozwiązań *soft law* dotyczących „PEP" pozostaje niemalże identyczne. Zasadnicza różnica odnosi się jedynie do czasu posiadania przez osobę fizyczną przymiotu politycznej ekspozycji, który to ograniczony został do 1 roku, licząc od momentu zaprzestania sprawowania znaczących funkcji publicznych. Każdorazowo wskazano także, iż co do zasady nie należy utożsamiać „PEP" z osobami sprawującymi funkcje publiczne na szczeblu niższym niż krajowy. Nie można jednak nie ulec wrażeniu, iż kształt obowiązujących oraz prawnie wiążących rozwiązań, dotyczących osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne, znajduje swe źródło w *soft law*.

Obowiązki instytucji obowiązanych

Przewidziany przepisem art. 9e ust. 4 ustawy katalog środków wzmożonej należytej staranności wobec osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne, obliguje instytucje obowiązane do:

1) wprowadzenia procedur opartych na ocenie ryzyka w celu ustalenia, czy klient jest osobą zajmującą eksponowane stanowisko polityczne;

2) stosowania środków odpowiednich do określonego przez instytucję obowiązaną ryzyka w celu ustalenia źródła pochodzenia wprowadzanych do obrotu wartości majątkowych;

3) prowadzenia stałej kontroli przeprowadzanych transakcji;

4) zawierania umowy z klientem po uprzednim uzyskaniu zgody zarządu, wskazanego członka zarządu lub osoby wyznaczonej przez zarząd lub odpowiedzialnej za działalność instytucji obowiązanej.

Mimo iż obowiązki zostały wskazane w sposób klarowny, to istnieje jednak obawa, że większość, jeżeli nie wszystkie przepisy traktujące o „PEP" pozostaną tylko i wyłącznie martwą literą prawa. Niestety, zbyt duża liczba wątpliwości odnośnie do stosowania rozwiązań dotyczących osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne może paraliżująco wpłynąć na „praktykę".

Największe problemy rodzi sama identyfikacja osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne. Rozważając problem zdroworozsądkowo, uznać należałoby, iż co do zasady identyfikując „PEP", należałoby wymagać od pracowników instytucji obowiązanych posługiwania się swego rodzaju notoryjnością, a zatem wiadomościami powszechnie znanymi, wynikającymi z faktu przynależności do danej społeczności. Ponieważ o ile, przykładowo, przeciętnemu pracownikowi banku w Polsce nie powinno sprawiać trudności rozpoznanie Prezesa Rady Ministrów, Kanclerza Niemiec czy Prezydenta Francji, to zapewne problemy rodziłaby już identyfikacja *charges d'affaires* Grecji w Polsce, członków jego rodziny względnie małżonków jego dzieci. Dlatego też pamiętać należy, iż nawet mimo zastosowania uzasadnionych i odpowiednich środków ostrożności możliwe

jest niestwierdzenie przynależności klienta do grupy „PEP". Jak najbardziej zasadna jest zatem wytyczna UE[52] stanowiąca o podjęciu przez państwa członkowskie kroków służących zagwarantowaniu, że pracownicy instytucji obowiązanych nie będą automatycznie pociągani do odpowiedzialności za tego rodzaju sytuacje. Za właściwe uznać należy również niezaliczenie do „PEP" osób sprawujących funkcje publiczne na szczeblu niższym niż krajowy. Mimo wszystko katalog osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne jest tak obszerny, że trudności pozostaną. Wiadomo bowiem, iż niemożliwa jest kompleksowa znajomość struktur prawnych, administracyjnych i decyzyjnych potencjalnie wszystkich jurysdykcji świata, trudno też oczekiwać każdorazowego sprawdzania, przy nawiązywaniu przez instytucję obowiązaną stosunków gospodarczych z osobą zajmującą eksponowane stanowisko polityczne, czy jest ona w swoim kraju członkiem organu sądowego, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu, względnie czy można ją uznać za wyższego oficera sił zbrojnych w rozumieniu jej prawa krajowego.

Dodatkowo problemy z identyfikacją osób eksponowanych politycznie mogą powstawać w niektórych instytucjach obowiązanych, a mianowicie w przypadku podmiotów prowadzących działalność kantorową. W przypadku kantorów bowiem podkreślenia wymaga, że znaczna większość dokonywanych tam transakcji charakteryzuje się anonimowością, co oznacza, że tylko i wyłącznie rozpoznanie przez pracownika kantoru osoby zajmującej eksponowane stanowisko polityczne mogłoby spowodować wszczęcie środków wzmożonej należytej staranności. Dodatkowo starania instytucji obowiązanych mogą zostać zniweczone poprzez posługiwanie się przez „PEP" oraz członków ich rodzin fałszywymi dokumentami tożsamości. Na potwierdzenie tych słów przywołać należy chociażby przykłady wskazane przez FATF[53] oraz światowe media.[54]

Pomimo wcześniejszego wskazania, iż punktem wyjścia – w zakresie sprawdzania posiadania przez klientów instytucji obowiązanych cechy politycznej ekspozycji – powinny być przepisy Dyrektywy i Dyrektywy wykonawczej, to jednak należy podnieść, iż dodatkowe wątpliwości mogłyby wystąpić w przypadku stosowania ustawowej definicji osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne. Spowodowane jest to przewidzianą przez ustawę koniecznością kumulacji dwóch przesłanek, której dopiero pozytywny wynik będzie stanowił o kontakcie z „PEP". Przesłankami tymi są mianowicie: po pierwsze – piastowanie jednej spośród wskazanych prawem funkcji, względnie istnienie stosunków rodzinnych, partnerskich lub gospodarczych z takimi osobami; po drugie – posiadanie miejsca zamieszkania za granicą, co mogłoby budzić największe wątpliwości,

[52] Dyrektywa wykonawcza – przepis wprowadzający nr 2.

[53] FATF, *Bericht über Geldwäsche – Typologien und Typologien der Finanzierung des Terrorismus*, 2003–2004.

[54] Chociażby wykorzystywanie przez A. Pinocheta fałszywych paszportów w celu otwarcia kont za granicą, „Neue Züricher Zeitung/ Internationale Ausgabe", wydanie z 19 lipca 2006 r.

a tym samym utrudnienia. Miejsce zamieszkania stanowi bowiem, obok imienia i nazwiska oraz wieku, element indywidualizujący osobę fizyczną, wskazując jej związek z określoną miejscowością, a którego to miejsca zamieszkania, nie wolno mylić z adresem zamieszkania.[55] Aby mówić zatem o miejscu zamieszkania należy wskazać na integralnie złączone składniki miejsca zamieszkania, tj. *corpus*[56] oraz *animus*.[57] Dopiero kumulatywne występowanie tych elementów pozwala wskazać daną miejscowość jako centrum życiowej aktywności osoby.

W związku z powyższym, problematyczne mogłoby być ostateczne zakwalifikowanie pewnych osób do kategorii „PEP", mimo iż na pierwszy rzut oka zaszeregowanie takie nie budziłoby wątpliwości. Przede wszystkim chodzi o osoby korzystające z immunitetów dyplomatycznych i konsularnych oraz członków ich najbliższej rodziny. Przełożenie takiego hipotetycznego stanu na rzeczywistość można zobrazować przykładem, gdy zgodnie z przepisami ustawy ambasadora Niemiec w Polsce nie można byłoby uznać za „PEP", a tym samym zastosować względem niego środków wzmożonej należytej staranności, gdy okazałoby się, iż pragnie on już na stałe pozostać w Polsce. Kolejną zaś wątpliwością, wynikającą z uzależnienia przyznania cechy politycznej ekspozycji od miejsca zamieszkania, jest kwestia ukrytej dyskryminacji, oznaczającej, że środek dyskryminujący zawiera z pozoru kryterium neutralne, ale faktycznie powoduje dyskryminację, nawet jeżeli taki skutek był niezamierzony.

Ponadto rozwiązanie skutkujące wyłączeniem „krajowych PEP" spod wzmożonych środków należytej staranności może budzić również zastrzeżenia w sytuacji, gdy stopień skorumpowania krajowych notabli jest wyższy w kraju aniżeli za granicą. Oznaczałoby to, iż w niektórych przypadkach bardziej wątpliwe byłyby stosunki gospodarcze z krajowym „PEP" niż z zagranicznym dygnitarzem. Wskazówką dla instytucji obowiązanych mogłyby być w takim przypadku rokrocznie publikowane przez *Transparency International* spostrzeżenia nt. korupcji na świecie.

Skuteczności, szybkości i umiarkowanej łatwości identyfikacji spośród klientów instytucji obowiązanych osób eksponowanych politycznie służyć mają natomiast listy (wykazy) osób niemalże z całego świata, które można zaliczyć do kategorii „PEP".[58] Listy takie zawierają obok imion i nazwisk, względnie przybranych nazwisk należących do tej grupy osób także – o ile jest to możliwe – ich

[55] Wyrok SN z dnia 23 marca 1976 r., IV PRN 2/76.

[56] Stały pobyt w danej miejscowości – element obiektywny.

[57] Uzewnętrzniona wola takiego pobytu – element subiektywny.

[58] Chodzi o „*World Compliance*" dysponujące wykazem ponad 420 000 „PEP" <http://www.worldcompliance.com/global-pep-list.html>, „factiva" dysponujące wykazem 500 000 „PEP" <http://www.factiva.com/publicfigures> oraz „World-Check", który do swoich klientów zalicza 90 % największych światowych instytucji kredytowych <http://www.world-check.com/overview>; stan na maj 2009.

fotografie, datę urodzenia, narodowość, przebieg kariery oraz obecnie zajmowaną pozycję, wskazanie miejsca zamieszkania, rodzinne i gospodarcze kontakty z innymi osobami i przedsiębiorstwami, wskazanie źródeł składników ich majątku oraz źródło tych informacji. Rozpoznawane są także różne style pisma wynikające z transkrypcji języków arabskich, azjatyckich oraz wschodnioeuropejskich.

Jak zatem widać, „listy" takie stanowią bogate i bardzo istotne dla instytucji obowiązanych źródło informacji. Sporządzane i rozpowszechniane są one jednak przez komercyjnych dystrybutorów, co oznacza konieczność ponoszenia przez instytucje obowiązane dodatkowych, zapewne wysokich kosztów celem uzyskania dostępu do zasobów takich list. Zasadne wydawałoby się zatem, aby sporządzeniem podobnych wykazów zajęła się Unia Europejska, przy współpracy z innymi organizacjami międzynarodowymi powiązanymi z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy, korupcji oraz rozwojem rynku finansowego. W szczególności wynika to z faktu, że UE wraz z krajowymi organami władzy nakłada na instytucje obowiązane obowiązek identyfikacji i wzmożonej staranności w kontaktach z osobami na eksponowanych stanowiskach politycznych, z drugiej zaś strony nie oddaje im do dyspozycji właściwych i pomocnych narzędzi mających służyć realizacji tego celu. Co prawda, przepisy ustawy dopuszczają możliwość korzystania z usług innych podmiotów w zakresie realizacji obowiązków, m.in. identyfikacji klienta, lecz z jednoczesnym, przewidzianym przepisem art. 9h ustawy zastrzeżeniem, iż odpowiedzialność przechodzi na instytucję obowiązaną. Rozwiązaniem wskazanego problemu mogłoby okazać się nakłonienie wszystkich Jednostek Analityki Finansowej (*Financial Intelligence Unit* – dalej jako FIU) do sporządzenia przez każdą z nich listy krajowych „PEP", a następnie dokonania wymiany tych informacji z pozostałymi FIU w ramach oczywiście aktywnego przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu.

Usprawnieniu procesu identyfikacji osób na eksponowanych stanowiskach politycznych służyć mają także wprowadzane przez instytucje obowiązane oświadczenia. Ich byt prawny został przewidziany przez ustawodawcę przepisem art. 9e ust. 5. Zgodnie z jego brzmieniem: „instytucje obowiązane mogą przyjmować oświadczenia na piśmie, czy dany klient jest osobą zajmującą eksponowane stanowisko polityczne, pod rygorem odpowiedzialności karnej za podanie danych niezgodnych ze stanem faktycznym". Co do zasady uznać należy, iż takie rozwiązanie jest słuszne i racjonalne. Nie tylko usprawnia przebieg procesu identyfikacji klienta, ale także przenosi odpowiedzialność na osobę wypełniającą takie oświadczenie, przy jednoczesnym zachowaniu przez instytucję obowiązaną należytej staranności. Pod wątpliwość można jednak podawać sposób zredagowania omawianego przepisu. Sformułowanie bowiem „instytucje obowiązane mogą przyjmować", oznacza, iż dana czynność nacechowana jest fakultatywnością, a zatem uzależniona jest tylko i wyłącznie od subiektywnego przekonania

osoby reprezentującej instytucję obowiązaną. Uznać można, iż takie brzmienie przepisu w gruncie rzeczy nie wnosi nic nowego, gdyż nawet w przypadku jego braku instytucje obowiązane mogłyby przyjmować takie oświadczenia, jak również oświadczenia innej treści. Instytucje obowiązane występują bowiem w relacjach ze swoimi klientami jako podmioty prawa prywatnego, co oznacza, iż kierują się autonomią woli.

Tak samo wygląda sytuacja w przypadku osób na stanowiskach politycznych, które mimo sprawowania funkcji na wysokich szczeblach władzy nie korzystają w kontaktach z instytucjami obowiązanymi z pozycji imperium. Dlatego można uznać, iż takie akurat sformułowanie jest nietrafne, w szczególności gdy zwróci się uwagę na fakt, że przepis art. 9e ust. 5 zamieszczony został w rozdziale 3 ustawy zatytułowanym „Obowiązki instytucji obowiązanych". Trudno jest przecież mówić o obowiązku, gdy jednocześnie nie jest przewidziana konieczność wykonania (względnie zaniechania) określonej czynności. Zatem ze względu na *ratio legis* ustawy, jak również innych aktów prawnych obowiązujących w tej materii, należałoby uznać taki zwrot za „niezbyt szczęśliwy". Pamiętać należy przy tym, iż oświadczenie takie powinno być przedkładane klientowi instytucji obowiązanej do podpisu, co do zasady, w sytuacji zaistnienia uzasadnionego przypuszczenia, iż klient ów może być osobą zajmującą eksponowane stanowisko polityczne. Uwzględniając więc powyższe, zastanowić się można, czy nie lepszym rozwiązaniem byłoby zastąpienie zwrotu „mogą przyjmować" słowem „przyjmują"?

Pozostając przy kwestii danych dotyczących osób eksponowanych w polityce, należałoby rozważyć, czy pozyskiwanie, wykorzystywanie oraz przekazywanie danych takich osób nie będzie oznaczać zbyt dużej ingerencji w sferę prywatną jednostki. Poszukując bowiem informacji na temat ich stosunków rodzinnych, małżeńskich oraz partnerskich, jak również analogicznych danych na temat ich dzieci, można uzyskać informację o potencjalnie „delikatnej" zawartości, czyli chociażby o ich preferencjach seksualnych.

Kolejny obowiązek związany z realizowaniem przez instytucje obowiązane wzmożonych środków należytej staranności nawiązuje do konieczności ustalania źródła pochodzenia wartości majątkowych, wprowadzanych przez „PEP" do obrotu majątkowego. Wymóg takiego zachowania znaleźć można także w 6 Zaleceniu FATF[59] oraz w Wytycznych BCBS.[60] Grupa Wolfsberg pozwala natomiast akceptować tylko takich klientów, których majątek i kapitał został w sposób wiarygodny sprawdzony.[61] Dodatkowo FATF wskazuje, iż w przypadku osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne istnieją tylko dwie drogi odkrycia (zde-

[59] *40 Zaleceń FATF*, Warszawa 2003, s. 9–10.

[60] *Sorgfaltspflicht der Banken bei der Feststellung der Kundenidentität*, sierpień 2001.

[61] Wolfsberg AML-Grundsätzen für das Private Banking Geschäft.

maskowania) ich nielegalnych aktywów.[62] Po pierwsze – w wyniku dojścia do władzy w kraju innej opcji politycznej, jako sposób wyrównania „starych porachunków", po drugie – w wyniku zaobserwowania podejrzanych względnie nietypowych transakcji dokonywanych przez osoby działające w imieniu „PEP".

Tak ogólnikowe wytyczne z pewnością nie ułatwiają realizacji nałożonego obowiązku. Należy zatem zwrócić uwagę, że właśnie omawiane już zarówno oświadczenia składane przez „PEP" przy nawiązywaniu stosunku gospodarczego z instytucją obowiązaną, jak również listy osób na eksponowanych stanowiskach politycznych, oferowane przez komercyjnych dystrybutorów, mogą okazać się bardzo pomocne przy realizacji tego obowiązku. Ponadto przytoczyć można kilka „bardziej przyziemnych" metod ustalania źródeł majątku osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne, ale przy założeniu, że wartości majątkowe wprowadzane są do obrotu za pośrednictwem innych niż „PEP" podmiotów prawa. Do metod takich zaliczyć można przede wszystkim wizytę w siedzibie zainteresowanego podmiotu, co umożliwi jednoczesne sprawdzenie, czy nie jest to tylko działalność fasadowa. Weryfikacja może polegać także na sprawdzeniu podmiotu w powszechnie dostępnych źródłach informacji, tj. w rejestrach sądowych czy też po prostu w internecie. Natomiast niektóre instytucje wskazują, iż problem związany z realizacją tego obowiązku zostanie w niedalekiej przyszłości całkowicie rozwiązany dzięki wprowadzeniu na rynek specjalnego oprogramowania komputerowego.[63]

Jak już wcześniej wskazano, nawiązywanie oraz prowadzenie przez instytucje obowiązane stosunków gospodarczych z osobami zajmującymi eksponowane stanowiska polityczne każdorazowo może oznaczać potencjalne ryzyko uwikłania w proceder prania pieniędzy, a tym samym zaszkodzić reputacji zarówno instytucji, jak i całego rynku finansowego. Sytuacja taka może dość istotnie zniechęcać zatem do jakichkolwiek relacji z „PEP", gdy występuje chociażby podejrzenie ich związku z procederem prania pieniędzy, finansowania terroryzmu bądź korupcją. Co więcej, podejrzenie to niekoniecznie musi być całkowicie uzasadnione, a już na pewno nie musi graniczyć z pewnością takiego udziału. Dlatego też za istotny uznać należy – przewidziany przepisem art. 8b ust. 5 ustawy – zakaz przeprowadzenia transakcji, zakaz podpisania umowy z klientem lub konieczność rozwiązania zawartej już umowy, gdy instytucja obowiązana nie jest w stanie wykonać obowiązków związanych z identyfikacją klienta i weryfikacją jego tożsamości, zachowaniem należytej staranności oraz z ustaleniem celu nawiązywanych stosunków gospodarczych. Niewątpliwie taki przepis nawiązuje

[62] FATF, *Bericht über Geldwäsche, Typologien und Typologien der Finanzierung des Terrorismus*, 2003–2004.

[63] Innovations Softwaretechnologie GmbH, Whitepaper, Verstärkte Sorgfaltspflichten bei politisch exponierten Personen.

w swych postanowieniach zarówno do „przeciętnych klientów", jak też do tych będących na eksponowanych stanowiskach politycznych.

Sam aspekt odmowy nawiązania stosunków gospodarczych z osobą eksponowaną politycznie nie powinien jednak stwarzać w praktyce żadnych utrudnień. Możliwość taka istniała bowiem od dawna i nie wynikała ona ani z przepisów antykorupcyjnych, ani też z ustawy względnie Dyrektywy, ale z zasad prawa cywilnego. Instytucje obowiązane nie są bowiem objęte przymusem kontraktowym *ergo* mogą odmówić nawiązania stosunku gospodarczego, gdyż są dysponentem takiego prawa. Tak samo zakaz dokonania transakcji oraz obowiązek rozwiązania umowy z klientem nie powinien stwarzać zbyt dużych trudności instytucjom obowiązanym, a należy pamiętać, że jest tu mowa o sytuacjach, gdy instytucje te nie są w stanie zrealizować ustawowo nałożonych na nie obowiązków. Kwestię powyższą należy rozpatrywać także w związku z instytucjami – również przewidzianymi ustawowo – wstrzymania transakcji (art. 2 pkt 5 ustawy), blokady rachunku (art. 2 pkt 6 ustawy) oraz zamrożenia wartości (art. 2 pkt 6a ustawy). Instytucje te oznaczają każdorazowo pewien stopień ograniczenia lub uniemożliwienia dysponowania przez klienta wprowadzanymi przez niego do obrotu majątkowego wartościami majątkowymi. Kardynalne znaczenie w tym przypadku posiada natomiast przepis art. 18 ust. 4, stanowiący o wyłączeniu takich zachowań spod odpowiedzialności dyscyplinarnej, karnej, cywilnej oraz każdej innej przewidzianej przepisami odrębnymi.[64]

Dokonując analizy regulacji prawnych traktujących o osobach zajmujących eksponowane stanowiska polityczne, warto zwrócić także uwagę na tzw. „drugą stronę medalu". Patrząc na przytoczone aspekty prawne z perspektywy osoby eksponowanej politycznie, widać, z jednej strony, mniejsze bądź większe utrudnienia związane z nawiązywaniem przez nie stosunków gospodarczych z instytucjami obowiązanymi, z drugiej jednak strony należałoby dostrzec w obowiązujących przepisach prawnych aspekt funkcji prewencyjnej, ukierunkowanej właśnie na grupę osób odznaczających się przymiotem politycznej ekspozycji. Udział bowiem tych osób w życiu publicznym, a przez to możliwość dysponowania silniejszymi narzędziami sprawowania władzy, aniżeli przysługują przeciętnemu obywatelowi, czyni tę grupę osób podmiotem niezwykle atrakcyjnym dla szeroko rozumianej przestępczości zorganizowanej.

Podkreślenia wymaga także fakt, że mimo częstego posługiwania się na co dzień sformułowaniem „współpraca polityków (tzn. PEP) z przestępcami", w gruncie rzeczy może być ono bardzo krzywdzące i tworzyć mylne asocjacje społeczne. Użycie terminu „współpraca" prowadzi do konkluzji, że wszystkie strony danego stosunku społecznego (faktycznego) dobrowolnie, a niewykluczo-

[64] Oczywiście z zastrzeżeniem, iż wskazane operacje zostaną dokonane zgodnie z przepisami ustawy.

ne że z korzyścią dla siebie (materialną bądź innego rodzaju), zgadzają się na wspólne podjęcie określonych i najczęściej wcześniej ustalonych działań celem osiągnięcia zamierzonego skutku. W rzeczywistości jednak udział „PEP" w procederze prania pieniędzy względnie w innych inkryminowanych czynach może wyglądać zgoła odmiennie. Atrakcyjność współczesnych atrybutów władzy, dzierżonych przez osoby ważne w polityce, jest niekiedy tak znacząca, iż odrzucenie złożonej im przez przestępców oferty współpracy może prowadzić do użycia względem nich środków ukierunkowanych na wymuszenie tej kooperacji. Innymi słowy, brak chęci i zgody osób na eksponowanych stanowiskach na współpracę z przestępcami może stanowić źródło szantażu, porwań członków ich najbliższej rodziny etc. Z tego więc względu można pokusić się o stwierdzenie, iż omawiane regulacje prawne mają służyć również swoistej ochronie „PEP". Objęcie tej grupy społecznej specjalnymi ograniczeniami prawnymi może bowiem w praktyce spowodować zdemaskowanie kryjącej się za plecami „PEP" przestępczości.

Przeciwnicy tworzenia odrębnych regulacji dla osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne podnoszą przede wszystkim, iż prowadzi to niejako do logicznie sprzecznych założeń.[65] Jaki sens ma bowiem wprowadzanie środków identyfikacji osoby zajmującej eksponowane stanowiska polityczne, skoro i tak, zgodnie z postanowieniami Dyrektywy oraz ustawy (zarówno ustawy niemieckiej, jak i polskiej), na instytucjach obowiązanych spoczywa obowiązek identyfikacji wszystkich klientów. Tak samo w stosunku do przeciętnych klientów mogą znaleźć zastosowanie środki ukierunkowane na przeciwdziałanie praniu pieniędzy. Uznać należałoby zatem środki takiej ostrożności za prawnie i praktycznie bezcelowe i niepotrzebne.[66] Na potwierdzenie tej tezy przytoczone zostaną informacje zawarte w sprawozdaniu rocznym niemieckiej Jednostki Analityki Finansowej[67], zgodnie z którymi w latach 2007–2009 zgłoszono odpowiednio 2–0–3 zawiadomienia o podejrzanych transakcjach z udziałem „PEP". Dodać też można, iż w Polsce w analogicznym okresie nie zostało zgłoszone żadne zawiadomienie na temat podejrzanej aktywności osób na eksponowanych stanowiskach politycznych.

Kwestia oceny zasadności egzystencji takich regulacji prawnych pozostaje sprawą indywidualną, co nie zmienia faktu, że obostrzenia w ramach stosunków gospodarczych z osobami na eksponowanych stanowiskach politycznych zostały wcielone w życie zarówno na gruncie krajowym, jak i wspólnotowym. Jako trafne należy jednak ocenić spostrzeżenie Olafa Achtelika[68], który wybiegając w przyszłość, dostrzegł, iż tworzenie dodatkowych oddzielnych regulacji prawnych dla

[65] O. Achtelik, *Politisch exponierte Personen in Geldwäschebekämfung*, Aachen 2009, s. 157.
[66] *Ibidem*, s. 265.
[67] *Bundeskriminalamt*, „Jahresbericht" 2009, Financial Intelligence Unit Deutschland, s. 17.
[68] O. Achtelik, *op. cit.*, s. 266.

pewnej wybranej grupy podmiotów skutkować może zwiększaniem liczby takich grup objętych specjalnymi restrykcjami. Przecież już w chwili obecnej mówi się otwarcie o sprawdzaniu tzw. osób na eksponowanych stanowiskach ekonomicznych (gospodarczych).[69] W dalszej kolejności wskazuje się na przyjęcie regulacji prawnych dotyczących tzw. osób na eksponowanych stanowiskach finansowych[70] („FEP"), do których mieliby być zaliczani członkowie zarządów i rad nadzorczych największych światowych przedsiębiorstw, a także przepisów dotyczących potencjalnych sprawców korupcji w sektorze prywatnym oraz publicznym.[71] Taki obrót spraw rzeczywiście mógłby doprowadzić do naruszenia podwalin struktur państwa prawa, gdyż w miejsce domniemania niewinności wprowadzono by zasadę, co najmniej, potencjalnej winy, co mogłoby zaowocować dewaluacją znaczenia prawa. Na razie jednak pozostaje czekać na rozwój wypadków.

ZAKOŃCZENIE

Analiza treści przedstawionych w niniejszym artykule aktów prawnych prowadzi do pewnych wątpliwości co do ostatecznego kształtu regulacji prawnych, dotyczących osób na eksponowanych stanowiskach politycznych oraz ich przełożenia na praktykę. Jednocześnie na uwagę zasługuje prezentowana przez krajowe i wspólnotowe ciała legislacyjne oraz przez pozarządowe organizacje międzynarodowe pewność co do tego, iż nadszedł odpowiedni moment, aby położyć kres wykorzystywaniu przez notabli i autarchów instytucji rynku finansowego celem nadawania pozorów legalności wartościom majątkowym uzyskanym przez nich w „wątpliwych okolicznościach". Nie należy zapominać bowiem, iż przeanalizowane regulacje prawne są przede wszystkim odpowiedzią na zaistniałe stany faktyczne, jednak niewskazane byłoby uogólnianie. Dokonując albowiem generalnej oceny grupy osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne (w szczególności „PEP" *sensu stricto*), wypada uzmysłowić sobie, iż fakt popełnienia czynów inkryminowanych oraz moralnie nagannych przez kilka osób spełniających wskazane kryteria nie oznacza jednocześnie, że wszystkie osoby na eksponowanych stanowiskach politycznych stawiają sobie za cel wykorzystywanie posiadanej pozycji do uzyskania osobistej korzyści.

Reasumując, można stwierdzić, iż określenie „PEP" mianem grupy podwyższonego ryzyka nie oznacza jeszcze, że wszyscy notable są podatni na korupcję, pranie pieniędzy i inne przestępstwa. Główny nacisk powinien zostać położony przede wszystkim na sposób stosowania wskazanych regulacji prawnych w praktyce.

---

[69] *Bundeskriminalamt*, „Jahresbericht" 2009, Financial Intelligence Unit Deutschland, s. 23.

[70] O. Achtelik, *op. cit.*, s. 266.

[71] *Ibid*em, s. 266.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Vorschriften betreffend der „politisch exponierten Personen" wurden im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 2005/60/EG in Kraft gesetzt. Den eigentlichen Anreiz für deren Verabschiedung bildete allerdings *soft law* und hierbei im Besonderen die 40 Empfehlungen der FATF (*The Financial Action Task Force*) sowie die Beschlüsse des Basler Ausschusses für Bankaufsicht. Die Einführung solcher Vorschriften wurde dadurch notwendig, dass Träger wichtiger öffentlicher Ämter immer öfter in Geldwäsche und Amtsmissbrauch verstrickt waren. Daher erscheint es nötig, sowohl die Gründe für die Einführung der angesprochenen Vorschriften, als auch ihren Umfang im Rahmen europarechtlicher und mitgliedsstaatlicher Gesetzgebung und den damit verbundenen Abweichungsspielräumen für den Rechtsanwender zu untersuchen. Diese Analyse sowie die Folgen der Kodifizierung sollen Gegenstand dieses Artikels werden.