

N°

36

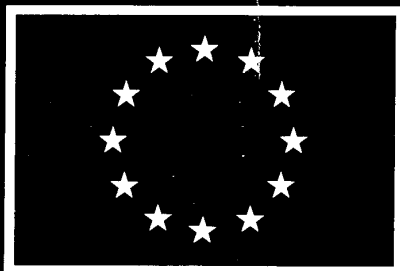
10^{ème} année 2002

Juillet Août Septembre

Bureau de dépôt LIEGE X

AGON

BULLETIN TRIMESTRIEL



Associations des juristes européens pour la protection des intérêts financiers des Communautés européennes

Associations of lawyers for the protection of the financial interests of the European Communities

Juristenvereinigungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften

STELLUNGNAHME DER ÖSTERREICHISCHEN VEREINIGUNG

FÜR EUROPÄISCHES STRAFRECHT BETREFFEND DAS GRÜNBUCH ZUM STRAFRECHTLICHEN SCHUTZ DER FINANZIELLEN INTERESSEN DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN UND ZUR SCHAFFUNG EINER EUROPÄISCHEN STAATSANWALTSCHAFT (PARTIM I)

Am 3. und 4. Mai 2002 führte die Österreichische Vereinigung für Europäisches Strafrecht mit Unterstützung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) in Wien einen Workshop zur Erörterung des „Grünbuches“ der Kommission zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft durch und gelangte zu folgenden Schlussfolgerungen:

Vorbemerkungen (gleichzeitig zur „Allgemeinen Frage“):

Grundsätzlich befürworteten die Teilnehmer Überlegungen über justizförmige europäische Organisationsstrukturen im strafrechtlichen Bereich, denen aus rechtstaatlichen Gründen gegenüber rein administrativen Strukturen der Vorzug zu geben wäre und deren Einrichtung zur Kontrolle und Ergänzung polizeilicher und administrativer Kooperationsstrukturen und Einrichtungen auf Gemeinschaftsebene zumindest auf weitere Sicht erforderlich erscheint.

Der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft verdient in diesem Zusammenhang besondere und verstärkte Aufmerksamkeit. Er sollte allerdings in strafrechtlicher Perspektive nicht isoliert und losgelöst von anderen Formen der Wirtschafts- und Finanzkriminalität betrachtet werden, die zunehmend grenzüberschreitend und zum Teil in kriminellen Netzwerken begangen werden. Einer Schädigung des Gemeinschaftshaushaltes sollte im Übrigen primär durch eine Verstärkung von Präventionsmaßnahmen – insbesondere durch eine betrugsresistente Gestaltung einschlägiger Regelungen des Sekundärrechts – entgegengewirkt werden (vgl. die Punkte 41 und 42 der Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Tampere, die Entschließung des Rates zur Prävention von organisierter Kriminalität vom Dezember 1998 sowie das umfangreiche Arbeitspapier der Kommission vom Dezember 2000).

Die gewachsenen Strukturen der nationalen Strafrechtsordnungen und Strafverfolgungsapparate in Europa, die als ganzheitliche Systeme vielfältiger, ineinander greifender materieller, organisatorischer und prozeduraler Einzelelemente zu sehen sind, sind in ihrer Funktionalität und Wirksamkeit insgesamt wohl in hohem Maß untereinander vergleichbar, im Detail aber sehr unterschiedlich ausgestaltet.

Ihre Vereinheitlichung ist als Fernziel anzusehen. Ihre Kompatibilität und ihre Kooperationsfähigkeit in einem zusammenwachsenden Rechtsraum sind jedoch unerlässlich, und deren Ausbau und Verbesserung verdient Priorität. Die sollten schrittweise auf den bereits im Rahmen der dritten Säule beschrittenen Wegen der Rechtsannäherung und -angleichung, der gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen und der intensiveren Kooperation (auch durch Einrichtungen auf Gemeinschaftsebene) vorgenommen werden, auf denen bereits beachtliche Fortschritte erzielt werden konnten.

Die Ansätze einer supranationalen Kodifizierung strafrechtlicher Bestimmungen und einer Schaffung supranationaler Strafverfolgungsbehörden sind demgegenüber mit den Risiken der Doppelgleisigkeit sowie der Rechtszersplitterung und Ungleichbehandlung auf nationaler Ebene verbunden. Die Verfasser des Grünbuchs sprechen in diesem Zusammenhang zutreffend das Problem der sogenannten „gemischten Fälle“ an, die in der Praxis sehr häufig sind.

Die Frage der Einrichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft ist in dieser Gesamtperspektive sorgfältig abzuwägen und daraufhin zu prüfen, ob der mit ihrer Schaffung verbundene „Mehrwert“ und Effizienzgewinn den rechtlichen, organisatorischen und finanziellen Aufwand sowie die erwähnten Risiken und Nachteile deutlich übersteigt. Die Teilnehmer betrachten diese Grundsatzfrage als nicht hinreichend geklärt. Vor Einrichtung einer supranationalen justizförmigen Strafverfolgungsbehörde der Gemeinschaft sollten jedenfalls die Erfahrungen mit der noch im Aufbau befindlichen justitiellen Kooperationsstelle EUROJUST abgewartet werden.

Eine positive Akzentuierung dürfte die Frage der Schaffung einer justizförmigen Kontrolleinrichtung zur Behandlung interner Unregelmäßigkeiten im Bereich von Gemeinschaftsorganen sowie zur Begleitung und Kontrolle allfälliger erweiterter Befugnisse des Europäischen Polizeiamtes (EUROPOL) verdienen. Mit dieser Frage hat sich der Workshop jedoch – ebenso wie das Grünbuch – nicht weiter auseinandergesetzt, ebenso wenig mit der Frage der politischen Realisierbarkeit einer Europäischen Staatsanwaltschaft.

Unbeschadet der Beantwortung der offenen Grundsatzfrage nach der Sinnhaftigkeit und Zweckmäßigkeit des vorgeschlagenen Projekts einer Europäischen Staatsanwaltschaft hat sich der Workshop mit den im Grünbuch aufgeworfenen Einzelfragen detailliert auseinandergesetzt.

Bejaht man grundsätzlich das Projekt, so wären die Befugnisse eines Europäischen Staatsanwalts und sein Auftreten vor dem nationalen Gericht auf jene Stellung abzustimmen, die dem nationalen StA nach innerstaatlichem Recht zukommt. Dadurch ist klargestellt, dass dem Europäischen Staatsanwalt nicht nur die Anklagevertretung, sondern in jenen Ländern, in denen dem nationalen StA neben der Vertretung der Anklage auch die Sachdisposition im Hauptverfahren obliegt, diese Befugnis auch dem Europäischen Staatsanwalt zustehen sollte.

Unabhängig von den nationalen Regelungen sollte aber der Grundsatz festgeschrieben werden, dass den Europäischen Staatsanwalt eine Verpflichtung zur Objektivität trifft. Um dies auch in der englischen Rechtssprache klarzustellen, empfiehlt der Workshop, die Bezeichnung „*prosecutor*“ durch „*procurator*“ zu ersetzen.

Zu Frage 1:

Unbeschadet der Umstrittenheit im nationalen Recht erscheint die Unabhängigkeit des Europäischen Staatsanwalts sachgerecht. Der im Grünbuch vorgeschlagene Ernennungsmodus (Vorschlag der Kommission, Zustimmung einer qualifizierten Mehrheit im Europäischen Parlament) und die Ernennung für eine einmalige, nicht verlängerbare Amtsdauer werden befürwortet; die vorgeschlagenen sechs Jahre scheinen ein vertretbares Maß der Amtszeit. Die Amtsenthebung dem Europäischen Gerichtshof (über Vorschlag des Europäischen Parlaments, des Rates oder der Kommission) vorzubehalten, wird der unabhängigen Stellung des Europäischen Staatsanwalts gerecht.

In der Frage der Vereinbarkeit des Mandats der Europäischen Abgeordneten Staatsanwälte mit einem

nationalen Amt (als Staatsanwalt) wurde der dritte der im Grünbuch genannten Lösungsansätze allgemein abgelehnt. Wird nämlich den einzelnen Mitgliedstaaten jeweils die Wahl der Rechtsstellung der Europäischen Abgeordneten Staatsanwälte ihres Bereichs überlassen, so trägt dies der Unabhängigkeit der Europäischen Staatsanwaltschaft am wenigsten Rechnung. Ob der Lösung 1 (Unvereinbarkeit des Mandats des Abgeordneten Europäischen Staatsanwaltes mit einem solchen Amt im nationalen Bereich) oder der Möglichkeit 2 (Ämterkumulation) der Vorzug zu geben ist, hängt weitgehend von der Beantwortung der Frage 6 nach der Zuständigkeitsaufteilung zwischen dem Europäischen Staatsanwalt und den nationalen Strafverfolgungsbehörden – insbesondere in gemischten Fällen – ab. Eine möglichst scharfe (allerdings dem Grundsatz ne bis in idem Rechnung tragende) Trennung der Zuständigkeitsbereiche (die im Workshop mehrheitlich Unterstützung gefunden hat) legt die Lösung 1 (Unvereinbarkeit der europäischen und der nationalen Ämter) nahe, welche Interessen- und Loyalitätskonflikte weitgehend ausschließt.

Einwände gegen diese Lösung gründeten sich auf die Erwartung von Problemen bei der Auslastung des Europäischen Abgeordneten Staatsanwaltes in einzelnen Mitgliedstaaten sowie bei der Behandlung gemischter Fälle, bei denen eine einzige Handlung mehrere Tatbestände – teils auf nationaler, teils auf gemeinschaftlicher Ebene – erfüllt. Die Lösung 2 – Ämterkumulierung – wäre aus Gründen der Vereinfachung der Behandlung gemischter Fälle vor allem dann vorzuziehen, wenn grundsätzlich eine Befassung des Europäischen Staatsanwaltes mit der Gesamtheit solcher Fälle angestrebt werden sollte. Ob allerdings ein Abgeordneter Staatsanwalt als „Diener zweier Herrn“ ungeachtet seiner nach wie vor bestehenden Einbindung – auch in dienst- und disziplinarrechtlicher Hinsicht – ins Strafjustizsystem des Mitgliedstaates ohne weiteres in der Lage wäre, Interessenkonflikte zu Gunsten der Gemeinschaft zu entscheiden, muss dahingestellt bleiben. Gerade die Erwägungen im Grünbuch zu den Konsequenzen der Ämterkumulierung in disziplinarrechtlicher Hinsicht lassen die Schwierigkeiten erkennen, die sich aus der Unterstellung der Abgeordneten Europäischen Staatsanwälte unter zwei Dienst- und Disziplinarordnungen ergeben würden.

Die Befugnis des Europäischen Staatsanwaltes, als oberstes Weisungsorgan den Einsatz der Abgeordneten Europäischen Staatsanwälte zu lenken und zu koordinieren, ist unabdingbar. Bei der (im Workshop bevorzugten) Lösung 1 wird eine Überschneidung von Weisungspyramiden ohnehin ausgeschlossen. Substitutions- und Devolutionsrecht sowie der Grundsatz der Unteilbarkeit

ergeben sich aus dem gesamten Aufbau der staatsanwalt-schaftlichen Behörden.

Zu Fragen 2 und 3:

Die Tatbestände sollten durchgehend an die Schädigung der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft gebunden sein; dementsprechend bestand kein Einwand gegen die Ausweitung der Zuständigkeit des Europäischen Staatsanwaltes im Sinne der Vorschläge 5.2.2.1. bis 5.2.2.4. des Grünbuches. Eine weitere Ausweitung im Sinne des Punktes 5.2.3. des Grünbuches kann derzeit allerdings nicht befürwortet werden.

Die Definitionen der einzelnen Deliktstypen müssen einer gesonderten Erörterung vorbehalten werden; am Vorsatzerfordernis wäre durchgehend festzuhalten.

Das Grünbuch bringt allerdings nicht völlig klar zum Ausdruck, ob als vorläufiges Ziel eine (möglichst weitgehende) Harmonisierung der den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft bezweckenden Tatbestände im Wege eines Auftrags zur Umsetzung ins nationale Recht oder (in diesem Umfang) eine Einheitsregelung im Sekundärrecht der Gemeinschaft angestrebt wird, welche keiner Umsetzung in der Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten mehr bedürfte. Für erstere Regelung wurde im Workshop ins Treffen geführt, dass einerseits im Rahmen der dritten Säule gerade im Bereiche des Schutzes der finanziellen Interessen der Europäischen Union schon eine weitgehende Harmonisierung erzielt worden ist, die dem Europäischen Staatsanwalt eine effiziente Verfolgung dieses Zweckes in jedem Mitgliedstaat möglich machen sollte, und andererseits die Neuschöpfung eines - wenn auch nur diesen Schutz umfassenden - europäischen materiellen Strafrechtes zu einer zusätzlichen Rechtszersplitterung in jedem einzelnen Mitgliedstaat führen würde. Dem Vorteil eines völlig einheitlich geregelten Schutzes des Gemeinschaftsbudgets stünde der Nachteil gegenüber, dass in jedem einzelnen Mitgliedstaat die Reaktionen auf völlig gleichartige, jedoch die Interessen unterschiedlicher Opfer berührende strafbare Handlungen unterschiedlich ausfielen. Die Akzeptanz solchen Gemeinschaftsrechtes durch den europäischen Bürger wäre damit wohl ernstlich in Frage gestellt.

Verfolgt man weiter den Weg der Umsetzung bestimmter Tatbestandserfordernisse ins nationale Recht, dann bedarf es keiner umfassenden Regelung der Sanktionen, welche in allen Mitgliedstaaten jedenfalls wirksam, angemessen und abschreckend sein sollten. Allenfalls könnte die Anwendbarkeit bestimmter - bisher

nicht in allen Mitgliedstaaten vorgesehener - Unrechtsfolgen festgeschrieben werden. Zur Harmonisierung im Bereich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit (juristischer Personen) kann auf Art. 3 des Zweiten Protokolls vom 19. Juni 1997 zur Konvention über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften verwiesen werden. Gleichfalls unbeschadet der Entscheidung für eine bloße Umsetzungsvorschrift oder für Rechtsvereinheitlichung durch Gemeinschafts-(Sekundär-) recht dürfte es erforderlich sein, eine Mindestdauer der Verjährungsfrist vorzusehen. Um eine gleichmäßige strafrechtliche Behandlung des jedenfalls vom Europäischen Staatsanwalt zu verfolgenden Teiles der gemischten Fälle (siehe Frage 6) zu gewährleisten, wird es auch notwendig sein, die Sanktionsanwendung bei Zusammentreffen strafbarer Handlungen einheitlich zu regeln (Absorptions-, Asperations-, Kumulationsprinzip?).

Entscheidet man sich bereits in naher Zukunft für die völlige Vereinheitlichung der dem strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Union dienenden Tatbestände, dann ist es mit obigen zusätzlichen Regelungen nicht getan: Anlässlich der dann erforderlichen umfassenden Regelung der Sanktionen sollten auch Unterschiede in den Rechtsordnungen im Bereich der bedingten Nachsicht und der bedingten Entlassung ausgeglichen werden. Einheitlicher Regelung bedürfen dann neben den bereits genannten Gebieten der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, der Verjährung und der Delikt Konkurrenz auch insbesondere die Erscheinungs- oder Begehungsformen einer Straftat (Unterlassung, Versuch, Beteiligungsformen).

Zu Frage 4:

Die von der Kommission bevorzugte Verpflichtung aller nationalen und gemeinschaftlichen Behörden, Handlungen, die einen gemeinschaftlichen Straftatbestand erfüllen könnten, dem Europäischen Staatsanwalt anzuzeigen, erfasst einen allzu weiten Kreis von Behörden und Beamten. Diese sollten (in einer dem § 84 Abs. 1 der österreichischen Strafprozessordnung vergleichbaren Regelung) nur zur Anzeige des Verdachts einer solchen Straftat verhalten werden, die ihren amtlichen Tätigkeitsbereich betrifft. Bei den im Grünbuch beispielsweise erwähnten Behörden wird diese Pflicht in aller Regel gegeben sein.

Zu Frage 5:

Der Legalitätsgrundsatz bietet höhere Gewähr für eine einheitliche Verfolgungspraxis in den einzelnen Mitgliedsstaaten als das Opportunitätsprinzip. Eine gewisse Einschränkung des Legalitätsgrundsatzes ist allerdings zur Erzielung größtmöglicher Effizienz staatsanwaltlichen Vorgehens (siehe die im Grünbuch vorgeschlagenen Ausnahmen 1 und 2) oder zur Wahrung der vom Europäischen Staatsanwalt zu schützenden Gemeinschaftsinteressen (Ausnahme 3) geboten.

Bei der Ausnahme 1 (de minimis non curat praetor) ist im Interesse der Rechtssicherheit die Festlegung einer betragsmäßigen Schwelle vorzuziehen.

Bei der Ausnahme 2 (Verfolgung nur hinsichtlich eines leichter zu erledigenden Teiles der Vorwürfe, wenn zusätzliche Ermittlungen das Urteil nicht wesentlich beeinflussen würden) sollte die Möglichkeit des Vorbehaltes späterer Verfolgung der übrigen Taten durch den Europäischen Staatsanwalt (etwa im Falle eines Freispruches oder allzu milder gerichtlicher Erledigung der zunächst von ihm angeklagten Vorwürfe) vorgesehen werden.

Die Voraussetzungen für die dritte Ausnahme (Vergleich), die vor allem im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen bedeutungsvoll erscheint, wären neu zu diskutieren: Bedenken bestehen einerseits (wegen des Spannungsverhältnisses zur Unschuldsvermutung) hinsichtlich der im Grünbuch als „nützlich“ bezeichneten Möglichkeit des Vergleiches bei Fällen, in denen die Aussicht auf eine Verurteilung gering ist, andererseits hinsichtlich der Beschränkung der Beendigung durch Vergleich auf einen geringen Schadensbetrag (sprechen doch gerade bei hohen Schadenssummen und ihnen entsprechenden Vergleichsbeträgen Kosten-Nutzen-Erwägungen für ein Unterbleiben der Verfolgung).

Zur (an sich diskussionswürdigen) Erwägung, bestimmte erschwerende Umstände festzulegen, die einer Ausnahme vom Legalitätsprinzip entgegenstünden, also die Strafverfolgung zwingend erforderlich machen würden, ist zu bemerken, dass die Bestimmung dieser Umstände durch das jeweilige nationale Recht dem Ziel einer möglichst einheitlichen Behandlung von Angriffen auf das Gemeinschaftsbudget nicht Rechnung trägt.

(Fortsetzung im nächsten Heft)

Dr. Friedrich Hauptmann,
Präsident der Vereinigung;
Leiter der Generalprokuratur beim Obersten
Gerichtshof

Dr. Frank Höpfel,
Mitglied der Vereinigung; Professor für Strafrecht
und Strafprozessrecht, Universität Wien

Dr. Ulrike Kathrein,
Generalsekretärin der Vereinigung;
Oberstaatsanwältin im Bundesministerium für Justiz

2002 • Nr. 36

ACQUA

PROTECTION JURIDIQUE DE L'EURO ET PROTECTION TECHNIQUE DES PIÈCES CONTRE LE FAUX MONNAYAGE

La protection de la monnaie des Etats membres contre le faux monnayage relevait, jusqu'à l'introduction de l'euro, d'une responsabilité nationale. Avec la mise en circulation de la monnaie européenne, le niveau de protection devait tenir compte de la dimension communautaire de l'euro. C'est pourquoi la Commission, très tôt, a proposé l'adoption d'une approche commune pour la protection de l'euro¹. Sur le plan communautaire, un règlement du Conseil matérialise cette démarche et constitue le texte fondateur du cadre juridique de la protection de la nouvelle devise européenne contre le faux monnayage.

Ce dispositif réglementaire consacre les grandes lignes de la stratégie préconisée par la Commission et prévoit la création de centres d'analyse de la fausse monnaie aussi bien au niveau des Etats membres qu'au niveau communautaire. La Banque centrale européenne a, de son côté, conduit des actions essentielles pour assurer la protection technique des billets. Elle a, dans ce contexte, établi une base de données pour centraliser l'information et faciliter la coopération entre les différentes autorités compétentes, en ligne avec les objectifs fixés par le législateur communautaire.

1. Le cadre juridique

Le Conseil a adopté le 28 juin 2001 un règlement communautaire², fruit d'un patient et important travail législatif. Ce règlement institue des procédures pour la collecte, le stockage et l'échange d'informations sur les contrefaçons. Il impose aux établissements de crédit de retirer les contrefaçons de la circulation et de les remettre aux autorités nationales compétentes. Il organise également la coopération au niveau national ou de l'UE, ainsi qu'avec les pays tiers et les organisations internationales dans le cadre de la protection contre le faux monnayage.

Cette législation tient compte du régime technique approuvé par le Conseil ECOFIN le 28 février 2000³ pour traiter des pièces en euro avec, en particulier, la création d'un Centre Technique et Scientifique Européen (CTSE)⁴ ainsi que des initiatives prises par la BCE au niveau de la protection technique des billets.

La coopération avec les pays candidats à l'adhésion, les pays tiers et les organisations internationales constitue un des axes fondamentaux de l'approche de la Commission repris par le législateur communautaire. La vocation de l'euro comme monnaie de transaction et de réserve internationale suppose des échanges d'informations et une coopération structurée avec les pays tiers et, en particulier, avec les pays candidats à l'adhésion. Ces échanges doivent être organisés avec les instances internationales (Interpol) et sur la base des instruments existants (Convention de Genève), sans exclure les possibilités que pourraient offrir les instruments de la stratégie de pré-adhésion ou ceux de la politique commerciale de la Communauté.

La perspective de l'adhésion nécessite d'approfondir plus particulièrement les moyens de communication et de coopération avec les pays tiers candidats. Les travaux entrepris par la Commission visent à faciliter la reprise de l'acquis communautaire par ces pays et à préparer leurs administrations à l'adhésion, et ce, dans tous les domaines relevant des traités et plus particulièrement en ce qui concerne l'Union économique et monétaire. L'approche de la Commission en la matière s'appuie sur son expérience dans le domaine de la politique commerciale et de la protection des intérêts financiers.

Le règlement contient à cet effet un dispositif spécifique dédié aux relations extérieures. Il prévoit en outre que la Commission développe une stratégie de concert avec ses partenaires sur le plan communautaire afin de disposer d'une politique de coopération renforcée.

¹ Protection de l'euro et lutte anti-contrefaçon. Claude Lecou. AGON n° 19 p. 9, juin 1998.

² Règlement n° 1338/2001 du Conseil du 28 juin 2001 définissant des mesures nécessaires à la protection de l'euro contre le faux monnayage (JO L 181 du 4.7.2001).

³ Le cadre technique pour le traitement des contrefaçons de pièces en euro, que le Conseil a accepté le 28 février 2000, mentionne la collecte systématique d'informations techniques relatives à la contrefaçon de l'euro par la BCE, l'établissement au niveau européen d'un Centre Technique et Scientifique Européen (CTSE) pour l'analyse technique et la classification des contrefaçons de pièces en euro et, au niveau national, des Centres Nationaux d'Analyse des Pièces (CNAP). Voir ci-après sous point 2.

⁴ Rapport Cederschiöld, JO L 140 du 14.6.2000. Dans son avis du 3 mai 2001, le Parlement européen a demandé au Conseil d'intégrer plus clairement dans le texte du règlement l'existence de ce centre communautaire.

Un programme pluriannuel d'action en matière d'échanges, d'assistance et de formation a été adopté à travers deux décisions du Conseil du 17 décembre 2001 (programme Pericles). Ce programme est ambitieux ; son adoption a été rendue possible par la tenue d'action pilote, notamment en France et en Italie, dès avant l'introduction effective des billets et pièces en euros, et par un débat de qualité conduit avec les experts tant des Etats membres que d'organisations comme Europol, Interpol et la Banque centrale européenne.

Ce programme Pericles vise, dans le plein respect du principe de subsidiarité, à cofinancer toute une panoplie d'actions dans le but de garantir un degré de protection équivalent de la devise européenne dans et au-delà de la zone euro. Ces actions couvrant, outre les ateliers de travail, les rencontres et les séminaires au bénéfice d'un public pluridisciplinaire (police, renseignement, finances, banques centrales et monnaies nationales, banques commerciales, magistrats et juristes, milieux professionnels concernés...), les échanges de personnels et différentes formes d'assistance technique, scientifique et opérationnelle.

En 2002, première année d'exécution du programme, en étroite coopération avec Europol et la Banque centrale européenne, les manifestations d'intérêt recevant un soutien financier communautaire ont particulièrement mis l'accent sur la dimension internationale de la protection de l'euro contre la contrefaçon, avec une large ouverture sur les pays candidats, mais aussi certains pays tiers. Les actions concrètes qui en résultent concernent tant la protection des billets que celle des pièces (avec une implication particulière du Centre technique et scientifique européen). Prévu pour une période de quatre ans, le programme fera l'objet d'une évaluation afin d'apprécier l'opportunité de la pérenniser.

Afin de couvrir également le volet pénal de la protection, le Conseil devait également adopter, le 29 mai 2000, une décision cadre visant à renforcer par des sanctions pénales¹ et autres, la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro. Cette décision couvre à la fois les incriminations, les sanctions et la responsabilité des personnes morales.

2. Le rôle du Centre technique et scientifique européen et l'organisation de la protection des pièces

Le règlement 1338/2001 a aussi retenu un certain nombre de dispositions concernant plus particulièrement la protection de la monnaie métallique. La réflexion qui était à l'origine des mesures prises pour la protection des billets en euro s'est largement inspirée de l'expérience des Etats membres dans la protection de leur propre monnaie. La situation était différente pour la protection des pièces. La valeur faciale et la zone de diffusion de la monnaie métallique rendent souvent moins lucrative la production de fausses pièces. Avec l'apparition des pièces en euro, il n'en est plus de même. Leur valeur faciale et l'étendue de la zone de circulation risquent de rendre la contrefaçon plus attractive.

C'est pourquoi il a été nécessaire d'assurer que tous les Etats membres disposent d'une capacité de détection appropriée. Il convenait de développer les moyens d'analyse des pièces contrefaites et de prévoir les méthodes et procédures qui permettent la transmission et la centralisation de l'information.

Le cadre technique commun pour le traitement des contrefaçons de pièces, semblable à celui de l'analyse des billets, a été initialement approuvé par le Conseil des Ministres du 28 février 2000 et repris par le législateur à l'article 5 du règlement 1338/2001. Ce cadre technique attribue des responsabilités spécifiques à toutes les parties chargées de lutter contre la contrefaçon, tant au niveau national qu'au niveau européen. Ce cadre est composé des Centres nationaux d'analyse (chargés des premières analyses des pièces suspectées) et du Centre technique et scientifique européen. Ces derniers alimentent la base de données communes pour billets et pièces contrefaites, gérée par la Banque centrale européenne.

Ce Centre européen (CTSE) est la pierre angulaire du dispositif de la protection des pièces. Le CTSE reflète le caractère national et communautaire des responsabilités en matière de protection des pièces. Créé le 1er octobre 2001 sur la base d'un échange de lettres entre le président du Conseil et le ministre français des Finances², sa mission première a été définie par le législateur communautaire.

¹ La France a pris le 22 décembre 2000 une initiative sur la base du 5ème pilier visant à compléter ce dispositif. Elle traite principalement de la conduite des expertises par les centres nationaux d'analyse, tant pour les billets que pour les pièces, dans le cadre des enquêtes pénales ainsi que de la transmission des résultats de ces expertises à Europol et des obligations de communication, qui incombent en particulier aux Offices centraux nationaux (Convention de Genève).

² Echange de lettres du 28 février et 9 juin 2002. Il avait été convenu au niveau politique que le CTSE serait provisoirement installé comme entité administrative indépendante au sein de la Monnaie de Paris.

La décision d'implanter ce centre en France tenait compte de l'expérience de la Monnaie de Paris et, en particulier, du savoir-faire et des compétences de son laboratoire technique et scientifique. Pour s'acquitter de ses fonctions, le CTSE pourra donc avoir recours au personnel et au matériel du Centre national français d'analyse des pièces. Cette proximité entre le CTSE et la Monnaie de Paris facilitera l'accomplissement de la fonction technique et scientifique (analyse des conditions de production des contrefaçons) du nouveau centre européen.

Le Conseil des Ministres a aussi voulu marquer le caractère communautaire du CTSE en confiant la direction de ce centre à des agents d'encadrement communautaire et en prévoyant le financement d'une partie de ses dépenses par le budget des Communautés européennes. L'indépendance fonctionnelle du CTSE est assurée par sa direction. Le chef du Centre et son adjoint technique relèvent en effet de la Commission (OLAF) et sont soumis au statut de la fonction publique européenne.

La responsabilité première du CTSE est l'analyse et la classification des nouveaux types de contrefaçons présentant un risque important pour le public (classes communes, i.e. production en masse). L'expertise spécifique développée par ce Centre et sa proximité avec les services techniques et scientifiques de la Monnaie de Paris a permis à la Commission d'associer son savoir-faire aux activités ayant trait à la protection générale contre la fraude et les activités illégales. C'est ainsi que, entre autres, le CTSE a établi sur la base de l'expertise de la Monnaie de Paris un registre des sources potentielles de matériaux utilisés pour la contrefaçon. Il tient un registre des jetons, médailles et autres objets métalliques pouvant être confondus avec les pièces en euro. Il collabore étroitement avec le Groupe de travail des Directeurs des monnaies ainsi qu'avec les Centres d'analyse des autres pays, auxquels il prête son assistance technique. Il organise des actions de formation pour les techniciens et les forces de police et collabore avec l'industrie pour l'amélioration des conditions de sécurité dans les machines automatiques.

Les centres nationaux insèrent dans la base des données commune l'information concernant les fausses pièces de classes communes connues. Pour l'accomplissement de cette dernière fonction, il est important que les faux euros soient identifiés sur la base de critères com-

muns. C'est pourquoi il était nécessaire d'assurer une coopération étroite entre les centres nationaux et une coordination de leurs actions. Les Etats membres ont confié à la Commission, plus particulièrement à l'Office européen de lutte anti-fraude (OLAF) et à la direction générale ECFIN, la coordination de leurs actions pour la protection technique des pièces. Pour s'acquitter de cette tâche, la Commission, mandatée par le Comité économique et financier, organise régulièrement des réunions avec les experts des Etats membres de la Communauté, la Banque centrale européenne et Europol, au sein du « Groupe contrefaçon pièces ».

Les travaux de ce groupe permettent de renforcer le niveau et la capacité d'analyse dans les Etats membres. L'adoption, dans ce contexte, d'une méthodologie commune pour l'analyse des pièces contrefaites constitue un pas important qui va dans ce sens.

Cette action coordonnée a permis de faire face rapidement à l'apparition de contrefaçon des pièces en euro. En effet, depuis le début de l'année 2002 jusqu'à la fin du mois d'août, six catégories de pièces contrefaites ont été découvertes (classes communes) dont certaines ont pu circuler au delà de l'Etat membre d'origine. Un atelier de fabrication clandestin a été démantelé et plus de 70 000 fausses pièces en euro ont été saisies.

Bien que relativement marginale, la découverte de ces activités souligne le bien fondé des initiatives prises au niveau communautaire pour renforcer la vigilance et assurer une protection efficace de pièces en euro contre le faux monnayage.

Avec la Commission et la BCE, le Groupe de travail des Directeurs des monnaies suit les activités du CTSE. Ce dernier leur transmet les rapports trimestriels qu'il établit. De plus, il doit présenter un rapport annuel au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et financier. Un rapport détaillé sur la situation du centre européen et l'évaluation de ses activités sera élaboré avant la fin de l'année 2003. Sur la base de ce rapport, les Institutions européennes seront mieux en mesure de confirmer le rôle et les fonctions du CTSE.

Claude Lecou et
Yannis Xenakis

Claude Lecou, Directeur à la Commission européenne (Office européen de lutte anti-fraude / Direction: Politique, Législation et Affaires Juridiques). Yannis Xenakis, Chef d'unité adjoint à la Commission européenne (Office européen de lutte anti-fraude / Unité: Législation, Affaires Juridiques & Relations avec les autres institutions). Les opinions exprimées sont propres à leurs auteurs et ne sauraient engager l'institution à laquelle ils appartiennent.

LA PROTECTION PÉNALE DE L'EURO

Bien que l'euro soit un bien communautaire, sa protection pénale est de la compétence exclusive des États membres et échappe à la compétence communautaire : seul le troisième pilier permet d'avoir prise sur la matière pénale, mais les actes qui en découlent ne sont pas contraignants. En dehors de la protection de la monnaie dématérialisée, la protection pénale de l'euro repose principalement sur la lutte contre le faux monnayage, directement issue des normes pénales nationales. Une décision cadre a tenté de faire converger ces normes nationales mais avec un résultat mitigé, nécessitant sans doute que de nouvelles solutions soient envisagées.

I – Disparité des systèmes nationaux

La protection de la monnaie étant depuis longtemps à sa charge, chaque État a développé ses propres normes pénales de protection et sa propre approche du problème, qui dépend souvent des différents types de criminalités auxquels il s'est trouvé confronté : des textes qui lui sont propres, avec des incriminations et des peines qui peuvent différer de ce qui se pratique dans les autres États de l'Union. Grâce à un très intéressant rapport de la BCE¹, il est possible de procéder à une étude comparative permettant de cartographier la sévérité des quinze États membres les uns par rapport aux autres.

Dans chaque État, le faux monnayage est combattu non par une infraction unique mais par une myriade d'infractions, permettant ainsi de sanctionner un ensemble hétérogène de comportements distincts, tous liés à la fausse monnaie. Certains comportements font systématiquement l'objet d'une incrimination et sont donc unanimement réprochés par les Quinze : il s'agit de la contrefaçon (fabrication de fausse monnaie), la falsification (altération de monnaie, par exemple pour en changer la valeur faciale), la mise en circulation de la monnaie contrefaite par l'une des 2 infractions précédentes et le trafic de fausse monnaie (pluralité de comportements liés à la circulation de fausse monnaie). Les infractions qui ne se retrouvent pas systématiquement dans chaque État concernent des comportements moins essentiels et bien souvent non liés à la production massive de fausse monnaie (détérioration de la monnaie, écoulement de la monnaie reçue de bonne foi). Enfin, il faut préciser que cha-

acun des Quinze dispose d'incriminations visant à la protection des devises.

On peut donc conclure de ces quelques observations que les divergences restent minimales d'un État à l'autre et que l'application croisée de ces incriminations couvre l'ensemble des comportements liés à l'activité de faux monnayage.

Si les incriminations ne présentent pas de disparité notable, il faut cependant constater que les peines liées à ces incriminations diffèrent grandement d'un État à l'autre. En basant la comparaison sur le maximum encouru en matière de peine privative de liberté (la seule peine encourue dans chaque État) pour les 4 infractions précédemment mentionnées, on peut alors répartir les États en 3 catégories :

1. Ceux qui sanctionnent lourdement (20 ans ou plus) : 5 États sur 15.
2. Ceux qui sanctionnent plus modérément (de 9 à 15 ans) : 8 États sur 15. Ce courant peut être considéré comme correspondant à la conception générale de la sanction appropriée.
3. Ceux qui sanctionnent très faiblement (4 ans) : 2 États sur 15, qui ne sont par ailleurs que très peu touchés par le faux monétaire.

On peut donc constater l'extrême inégalité des peines encourues d'un État à l'autre : de 4 ans à la réclusion à perpétuité ! Cette cartographie comparative met en valeur une réelle disparité entre les systèmes nationaux. Bien qu'il n'y ait aucune terre d'asile pour le faux monnayage, il y a cependant un risque réel de « forum shopping », les réseaux maffieux spécialisés en fausse monnaie préférant se localiser dans les 2 États habituellement peu touchés par ces infractions : la Suède et la Finlande.

II – Insuffisances des convergences actuelles

Même si l'éventuelle communautarisation du droit pénal n'est pas à l'ordre du jour, s'agissant de la protection pénale de l'euro, tout le monde semble admettre qu'une convergence est nécessaire, d'autant plus que les Traités fournissent des bases juridiques utiles à cette opé-

¹ Rapport sur la protection légale des billets dans les États membres de l'Union Européenne, BCE, nov. 1999.

ration : d'une part les articles 94 et 95 du Traité de Rome, mais aussi l'article 280 du Traité d'Amsterdam. Les institutions européennes se sont d'ailleurs appropriées le sujet par le biais d'une décision-cadre², moins formelle et plus souple que la convention initialement envisagée.

Cette décision-cadre a pleinement rempli ses objectifs en matière d'incrimination, apportant une clarification aux textes nationaux et veillant à leur complémentarité. Cependant, en matière de sanction, elle se contente de disposer qu'en matière de « peines d'emprisonnement, la durée encourue ne [devra] pas être inférieure à 8 ans ». On peut regretter qu'elle ait pour effet de « niveler par le bas » ; la grande majorité des États membres prévoyant une peine privative de liberté de 10 à 12 ans, un seuil fixé dans cette fourchette aurait pu avoir un effet beaucoup plus dissuasif sans pour autant bousculer les habitudes pénales des États concernés. De plus, elle ne modifiera que très peu la situation actuelle: les 2 seuls États concernés par ce nivellement sont la Suède et de la Finlande, mais ils restent les 2 États les moins sévères. Cette décision-cadre atténue donc la modération de la sanction, mais ne modifie en aucun cas la pertinence géographique d'une délocalisation mafieuse en Scandinavie. C'est un problème que connaissent bien les Pays Bas en matière de toxicomanie, à la différence près que ni la Finlande ni la Suède n'ont réellement connu de « criminalité dure » en matière de faux-monnayage : ils ont été très rapidement confrontés, ces dernières années, à une forme de criminalité qu'ils connaissent peu !

Si cette décision-cadre avait fixé le seuil minimum à 10 ans d'emprisonnement plutôt que 8, le nombre de pays exposés n'aurait plus été de 2 mais de 5, ce qui aurait permis de diluer la concentration de faux-monnayeurs : on ne peut plus parler de localisation privilégiée lorsque la zone représente un tiers du territoire européen. Sans doute cette décision-cadre aurait gagné à être plus ambitieuse sur ce point.

III – Perspectives envisageables

Afin de parvenir à un espace de sécurité et de justice, l'Union Européenne s'est dotée d'organes forts, modernes et efficaces : Europol, Eurojust, le réseau judiciaire européen. Cependant, ces organes ne seront pas en mesure de remplir leur fonction si les sources textuelles, indispensables à toute efficacité de la répression, ne sont pas à la hauteur. La convergence des législations respecte scrupuleusement la compétence des États membres mais nécessite du temps pour aboutir à un résultat pleinement satisfaisant. Peut être la solution envisagée par le projet *Corpus Juris*, un corpus de textes permettant une uniformité de répression, est-elle à envisager pour éviter ce phénomène de « forum shopping » criminel que la décision-cadre de juin 2000 n'a pu totalement éviter.

Cyril DENOUAL
doctorant

Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)

² JOCE L. 140 du 14 juin 2000.

ITALIAN ANTIFORGERY CENTRAL OFFICE OF MEANS OF PAYMENT THE MAIN ACTIVITIES AND ITS FIRST STATISTICAL REPORTS ON COUNTERFEITING OF THE EURO

Last year, for the European Union, one of the main goals to reach was represented by the changeover's issues. Within these issues the protection of the Euro against counterfeiting was considered a top priority and concerns that the new currency could be counterfeited, immediately after having been put into circulation, were indeed very high.

For counterfeit money it is in general intended to mean any fraudulent making or altering or uttering of currency, whatever means are employed. Also the import, export, transport, receiving or obtaining of counterfeit notes or coins with the knowledge that they are counterfeit, as well as the fraudulent making, receiving, obtaining or possession of any tools adapted for fraudulent purposes or components which serve to protect the Euro (e. g. hologram), are activities that can be punished.

The legal protection of the Euro could not be satisfactorily ensured by the individual Member States alone, since Euro banknotes and coins would circulate beyond the territories of the participating countries. It was therefore necessary to adopt Community legislation defining the appropriate tools to make currency circulating in the proper conditions to ensure the overall effective and consistent protection of the Euro against activities likely to jeopardise Community credibility. Some years before the changeover expiration date, the European Commission had established a working group to study how to build up a system that could properly work at European and international level. The experts of the working group, coming from Member States and from different administrations (mainly from law enforcement services), had studied this topic for four years. In the end, on the basis of this study the European Commission put forward formal proposals aimed at creating an integrated legal framework which would be able to consider and to cover all the aspects of the phenomenon: from preventing activities to combating actions. In fact, the legal frame-

work that was adopted by the Community in three subsequent steps considers the following areas:

- Protection through criminal penalties and other sanctions against counterfeiting aimed at harmonising national criminal laws (put into force via a Council Framework Decision ¹⁾);
- Administrative measures to assure community and relevant national authorities with a systematic method of gathering technical information on Euro counterfeiting (applied via two Regulations ²⁾);
- Law enforcement and judicial provisions to centralise, at national level, information on investigations into counterfeiting and offences related to counterfeiting of the Euro (established via Council Decision ³⁾).

To comply with administrative measures forecast by the two above mentioned Regulations, Italy created the Anti-forgery Central Office of Means of Payment known as UCAMP (from Ufficio Centrale Antifalsificazione dei Mezzi di Pagamento). Formally, UCAMP came into being on May 15, 2001 and started its activities from June 1, 2001. Within the Department of the Treasury, a branch of the Ministry for Economy and Finance, UCAMP, headed by a Director of the Ministry, operates in this respect and reports to the International Financial Relations Division. It includes two areas: an Economic and Financial Analysis Area, made up of civil servants of different grades, and a Cooperation Area, composed of officers and non commissioned officers of Guardia di Finanza (Italian Tax Police). Each area has a chief in charge.

According to the Regulation number 1338/2001 (Regulation number 1339/2001 extends the effects of the former to non-Euro member States), each Member State establishes the setting up of a national central liaison office able to collect all necessary statistical and technical data concerning forgery of the Euro, in order to assess

¹⁾ Council Framework Decision of 29 May 2000 on increasing protection by criminal penalties and other sanctions against counterfeiting in connection with the introduction of the Euro (2000/383/JHA).

²⁾ Council Regulation (EC) No 1338/2001 of 28 June 2001 laying down measures necessary for the protection of the Euro against counterfeiting; Council Regulation (EC) No 1339/2001 of 28 June 2001 extending the effects of Regulation (EC) extending the effects of Regulation (EC) No 1338/2001 to those Member States which have not adopted the Euro as their single currency.

³⁾ Council Decision of 6 December 2001 on the protection of the Euro against counterfeiting (2001/887/JHA).

the impact of the phenomenon on the economic and financial system, as well as to cooperate with the other relevant bodies via an exchange of information system built up at national and community level.

UCAMP receives technical information on suspected counterfeit notes and coins from all Italian law enforcement services concerned (Carabinieri, Polizia di Stato, Guardia di Finanza)⁴ and from the credit institutions (namely from banks, involving all the existing 24.000 branches, and the postal system, embracing all the 14.000 post offices). It also gathers the information on notes and coins already checked, either identified as false or recognised as genuine, collecting the results of the analysis made by the National Analysis Centre - NAC - (located in the Banca di Italia) and by the Coin National Analysis Centre - CNAC (via the premises of the Mint, set in the Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato), both in Rome.

All the information logged and processed by UCAMP in a specific database is available to national and community relevant authorities (national law enforcement services, NAC, CNAC, Italian magistrates, EUROPOL, INTERPOL, EUROJUST, EBC, European Commission - OLAF -).

Italian technicians are improving the functionality of its database. At this moment the predominant issue is how to create a function to identify and track, from its origin, the movement, in each of about 10.000 municipalities which composes the Italian administrative map, of any new tricky-looking suspected note or of any old well known dangerous type note which make their appearance on the market. The contrivance which they are studying should enable the management of UCAMP to take over the monitoring from the very beginning. The core of this instrument should be a display showing a map embracing all the Italian territory at municipality levels. This would be capable of indicating the locations where the actions of passing false notes or coins are taking place. It should even be able to show its lay-out in a pre-determined entity of time and space if the suspected action of putting into circulation suspected counterfeit currency is delimited to a certain area. In case of discontinuity but almost contemporary actions, the display could draw attention to the synchronism of the movement, allowing the management of UCAMP to evaluate the extent and the intensity of the phenomenon. This tool also should allow UCAMP to examine if the case meets some established pre-conditions to immediately inform the relevant community authorities, in compliance with the loosely specified idea of the "*early warning system*", mentioned in Regulation number 1338/2001.

UCAMP is carrying out, within the framework of the PERICLES community program, an intense and successful activity on training law enforcement inspectors with the view of allowing the trained human resources to take part in the first community conference that will take place in Rome on December 5 and 6. In detail, in the Italian project, conferences, seminars, meetings and workshops are addressed at law enforcement agents, who operate in the field of counterfeited money, and who have been trained in a proper national training program. A number of magistrates will also attend the meetings. On the basis of the Council Decision on the PERICLES program, a certain number of requirements are necessary for projects presented by Member States to be funded by the European Commission. With regard to the first conference, the required multidisciplinary principle is met by the profile of the single issues regarding the matters that will be treated; its international dimension stems from the joint participation of Italian and French law enforcement agents, as well as the participation of the relevant national authorities of some accession countries (Bulgaria, Croatia, Romania, Slovenia). Furthermore, according to the principle of subsidiarity and in order to satisfy the requirement of the possession of appropriate skills for the national participants, two additional training seminars, entirely supported by the Italian budget, have been planned in preparation for this first community conference.

As UCAMP is competent not only in the field of counterfeited banknotes and coins, but also in the counterfeiting of the other (non-cash) means of payment, a team of technicians are studying the possibility of realizing a database on crimes on credit and debit cards.

UCAMP is an administrative body. Its competence does not embrace information on criminal cases. Indeed, regarding the counterfeiting of Euro notes and coins, one has to consider the activity of the Italian Central Office for Currency Counterfeiting, known as UCIFM (from Ufficio Centrale Italiano Falso Monetario). It carries out an effective fight against this criminal phenomenon and assures the coordination of the investigations as well as a proper analysis. UCIFM is part of the International Police Cooperation Service - Division III Interpol and is an inter-force office made up of Carabinieri, Guardia di Finanza and Polizia di Stato.

As recalled above, at EU level the following provisions have, *inter alias*, been issued: within the so-called I Pillar (Institutional), Regulation No 1338/2001 on administrative measures of protection; within the III (Justice and

⁴ As envisaged by sect. 2 of Reg. 1338/2001, the competent National Authorities (e. g. National Analysis Centre, Coin National Analysis Centre, Law enforcement services) are required, in compliance with article 7 of Decree-Law 25 September 2001 No 350.

Home Affairs), Council Decision of December 6, 2001 on the investigations and judicial fields. As to the first point, Italy set up UCAMP at the Ministry of the Economy and Finance. UCIFM covers the second aspect, in compliance with the above mentioned Council Decision and the old Geneva Convention¹.

The first statistical report, published by UCAMP last June, referred to all information on the notes, suspected or assessed by the competent bodies, received from January 1 until June 7, 2002 and logged in the database in the same period.

The report commented that:

"If the number and the typology of the cases in the future confirm the current trend, we can be relatively optimistic. The cases verified as being false all over the Country and including all the different sizes of Euro notes up to now are clearly distinguishable from the original and have been realized with common computers and printers. None of the seized banknotes analysed had the hologram, the watermark or other security features of such a high-quality as to generate alarm. Due attention must be paid to the safety characteristics present on the Euro banknotes; the reason why counterfeit Euros were successfully put into circulation was due not to the high quality of the imitation, but rather to the insufficient familiarity with the new currency on the part of people. The tellers of banks, post offices and other credit institutions have proved themselves capable and conscientious in their job, sometimes even a bit over-zealous in that many "suspicious bank notes" turned out to be authentic after examination even if damaged."

The part dedicated to the evaluation of counterfeited banknotes of the same report continued pointing out the following observations:

"All the cases definitely verified as false, by the national experts working for the NAC, have concerned trivial cases, realized with simple instruments as computers and scanners as well such as colour printers. Basically, the image of the Euro bank notes is acquired with a scanner connected to a computer, processed with dedicated software and subsequently printed on common paper.

These cases are more related to the scarce knowledge – especially in the first month of circulation – of the safety features of the new currency rather than for the quality of the forgeries.

However, according to the type of false bank notes verified by experts, a counterfeited code number is given to every case.

Up to now, all the cases verified as false do not have, among other things, the security features called "intaglio printing", a relief printing technique perceivable only to touch and present only in some parts of the bank notes. These techniques can only be realized with expensive machinery, of industrial dimensions, and not with office printers".

The second statistical report, whose preparation is in progress, will point out that the phenomenon is slowly increasing. Also, the quality of counterfeiting has improved. In fact, as foreseen, the forgery phenomenon is slowly taking on appreciable dimensions giving concern to traders and citizens. In addition to the cases reported at the beginning of the Euro circulation phase, made up of banknotes made using normal computers and printers, further forgeries have been discovered, bearing particularly insidious elements. In particular, reference is made to banknotes created using off-set printing techniques and therefore more dangerous, due to the higher quality of imitations and the potential high quantity of units that can be produced.

This does not necessarily imply that the Euro banknotes bear various and high quality safety features that are easily imitated, but rather, that more attention should be paid to the security features therein (quality of the paper, watermarks, imprints, holograms, safety indicator, etc) in order to ascertain if the banknote is "false".

Altogether, the Euro's legal protection system and safety features react correctly to this challenge. Those persons working in the various financial intermediaries concerned (banks, post offices, etc.) have proved themselves to be familiar with the foreseen procedures and with adequate knowledge of the security features. As a result, the percentage of the suspected withdrawn banknotes that, after due testing, proved to be genuine, has decreased (but is still significant).

Still, the non forgery of the Euro coins is confirmed. All of the suspicious coins withdrawn up to now have proved to be original, but with coining defects, or medals or commemorative coins of the Euro².

Renzo Antonini
Director UCAMP
(Ministry of Economy and Finance Italia)

¹ "Geneva Convention" means the International Convention for the Suppression of Counterfeiting Currency, signed at Geneva on 20 April 1929.

² In particular widespread falsification has been seen in the 50 : in the original banknote, the hologram on the right side of the front (technically called recto) bears the same architectural motifs of the note and its face value. Looking at it with back lighting, the Euro logo can be seen to be made up of dots (made by piercing the plate). In many forgeries, only the Euro logo can be seen and it seems to be printed or painted on the plaque itself.

³ There has although been one occasion in which the press talked of a seizure made by the Carabinieri in Lombardy of allegedly false 50 Eurocent coins, on which appropriate judicial police investigations are still underway.

LA LEGISLAZIONE ITALIANA IN TEMA DI PROTEZIONE DELL'EURO E DEL SISTEMA FINANZIARIO

L'introduzione della moneta unica europea impone una riflessione volta a verificare il livello di tutela assicurato dalla legislazione italiana al nuovo segno monetario nonché l'adeguatezza della risposta alle nuove esigenze di tutela determinate dalle trasformazioni recate al sistema finanziario dall'unificazione monetaria.

La riflessione può snodarsi su un duplice percorso avente ad oggetto la tutela contro la contraffazione e la tutela della moneta non circolante e del sistema finanziario

1. La tutela contro la contraffazione della moneta

La legislazione italiana assicura alla moneta unica europea un livello di tutela che, con riferimento alla moneta fisica circolante, si presenta adeguato al rispetto degli standard minimi fissati dalla normativa europea.

La disciplina penale in materia di contraffazione, infatti, sembra rispondente ai criteri fissati dalla Raccomandazione della Banca centrale europea del 7 luglio 1998, dalla Risoluzione del Parlamento Europeo del 17 novembre 1998, dalla **Risoluzione del Consiglio del 28 maggio 1999**, dalla Decisione quadro del Consiglio del 29 maggio 2000 - relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete - e dai due regolamenti concernenti la protezione dell'euro emanati il 28 giugno 2001.

1.1 gli standard minimi di tutela imposti dalla normativa comunitaria

Con la raccomandazione della Banca Centrale Europea del 7 luglio 1998 veniva chiesto agli Stati membri di considerare una revisione delle attuali politiche di lotta alla contraffazione valutando l'esigenza di armonizzare il diritto penale nel campo della contraffazione e di pervenire a una maggiore cooperazione istituzionale, giudiziaria e di polizia. Veniva poi sottolineata l'opportunità di studiare la possibilità di organizzare una cooperazione fra le forze di polizia nazionali nel campo della falsificazione di denaro e dei mezzi di pagamento, tramite l'Ufficio europeo di polizia o la Commissione europea, coinvolgendo la Banca Centrale Europea in tali compiti.

Indicazioni preziose circa il contenuto della tutela possono trarsi altresì dalla Risoluzione del Parlamento Europeo del 17 novembre 1998 e nella Risoluzione del Consiglio del 28 maggio 1999.

Mentre nel primo documento viene richiamata l'attenzione sulla necessità, tra l'altro, di assicurare una protezione equivalente delle moneta unica in tutti gli Stati, il secondo testo dà per la prima volta sufficienti indicazioni circa lo standard minimo di tutela che ciascuno Stato deve assicurare all'euro. Ritiene in particolare il Consiglio che tale contenuto minimo vada individuato nelle disposizioni contenute nella Convenzione internazionale del 20 aprile 1929 per la repressione del falso nummario. In particolare, la tutela va assicurata, secondo il Consiglio, attraverso la previsione di disposizioni penalmente sanzionate e per questo auspica l'elaborazione di uno strumento giuridico dell'Unione europea di natura vincolante.

Tale strumento dovrebbe, in particolare, garantire che:

1. Le condotte di cui all'articolo 3 della convenzione del 1929 e le condotte cui fa riferimento il futuro strumento giuridico dell'Unione europea nei confronti di monete fabbricate violando i diritti di emissione delle autorità competenti-dovrebbero costituire illecito penale in tutti gli Stati membri.

In tutti gli Stati membri dovrebbero poi costituire illecito penale il trasporto e l'esportazione di moneta falsa con l'intenzione di immetterla in circolazione.

Gli Stati membri dovrebbero garantire

- a) che nel concetto "oggetti" ai sensi dell'articolo 3, punto 5, della convenzione del 1929 rientrino anche singole componenti della moneta (per esempio gli ologrammi) che servono ad assicurare una protezione contro la falsificazione;
- b) che, oltre agli oggetti di cui all'articolo 3, punto 5, della convenzione del 1929, possano essere inclusi tutti i mezzi specificamente destinati alla falsificazione di monete (per esempio i programmi informatici);
- c) che, oltre alle condotte di cui all'articolo 3, punto 5, della convenzione del 1929, la detenzione, a fini fraudolenti, di mezzi specificamente destinati alla falsificazione di monete costituisca illecito penale.

Di fondamentale rilievo, poi, la Decisione quadro del Consiglio del 29 maggio 2000, relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete.

Tale decisione che, ai sensi dell'art. 34, par. 2, lett. B. del Trattato sull'Unione Europea, è vincolante per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, ferma restando la competenza delle autorità nazionali, quanto a forma e mezzi, obbliga gli Stati membri di prevedere quali ipotesi di reato le condotte di

- falsificazione o alterazione fraudolenta di monete, realizzate in qualsiasi modo;
- immissione in circolazione fraudolenta di monete false o falsificate
- importazione, esportazione, trasporto, ricettazione, procacciamento di monete false o falsificate, realizzate al fine della loro immissione in circolazione;
- fabbricazione fraudolenta, ricettazione, procacciamento, possesso di strumenti, oggetti, programmi informatici, ologrammi, altri mezzi particolarmente atti per loro natura alla falsificazione o all'alterazione di monete, ologrammi o altri componenti della moneta miranti ad assicurare protezione contro la falsificazione.

La Decisione obbliga altresì gli Stati membri a prevedere quali ipotesi di reato la fabbricazione di monete e banconote realizzata mediante l'utilizzazione di materiali legali ma in violazione delle condizioni fissate dalle Autorità.

E' infine previsto che gli Stati membri garantiscano che anche le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili dei reati di contraffazione commessi a loro vantaggio da qualsiasi persona che detenga una posizione dominante all'interno delle stesse.

1.2 La normativa italiana

Il codice penale italiano dedica il capo primo del titolo settimo alla falsità in monete, in carte di pubblico credito e di valori di bollo prevedendo quali fatti di reato, tra l'altro, la contraffazione, la spendita e l'introduzione nello Stato di monete falsificate, l'alterazione delle monete.

Costituiscono pertanto reato:

- la contraffazione di moneta, intesa quale fabbricazione di monete ad imitazione di quelle emesse dallo Stato e dagli organi a ciò autorizzati;
- l'alterazione intesa quale modificazione delle caratteristiche intrinseche delle banconote o delle monete: è punita solo l'alterazione che dà alla moneta l'apparenza di un valore superiore;
- l'importazione nel territorio dello Stato di monete contraffatte o alterate al di fuori di esso;

- la detenzione di monete contraffatte o alterate: concetto questo assai ampio che ricomprende qualsiasi disponibilità di fatto della moneta;
- la spendita o la messa in circolazione intesa come utilizzo della moneta secondo la sua funzione di mezzo di pagamento ovvero attribuzione a qualsiasi titolo a terzi della disponibilità della moneta.

Le condotte suesposte di introduzione e di detenzione sono punibili se realizzate "di concerto" con il falsificatore. Il "concerto" è un concorso di persone sopravvenuto alla falsificazione: La giurisprudenza interpreta questa nozione in senso molto ampio ritenendo "concerto" qualsiasi rapporto, anche mediato attraverso l'operato di terze persone, tra falsificatore e utilizzatore della moneta contraffatta o alterata. Non richiede invece l'esistenza di un'organizzazione criminale.

La presenza di un "concerto" con il falsificatore determina altresì un differente trattamento sanzionatorio della spendita di monete.

Gli artt. 459 e 460 c.p. puniscono poi le condotte preparatorie consistenti nella fabbricazione detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata.

Il d.l. 25 settembre 2001, n. 350, 23 novembre 2001, n. 409 ha poi previsto al responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per i reati sopra descritti.

Sembrano dunque rispettate le principali direttive di tutela emergenti dalla normativa europea. Le fattispecie previste dal codice penale a tutela della moneta nazionale ben si sono prestate infatti alla protezione del nuovo segno monetario.

2. La tutela della moneta non circolante e del sistema finanziario

L'introduzione della moneta unica europea ha accelerato il processo di integrazione dei sistemi finanziari internazionali accrescendo i rischi di un loro coinvolgimento in operazioni di riciclaggio o, più in generale, in fatti di criminalità organizzata.

Le strategie normative di contrasto all'infiltrazione della criminalità organizzata nei mercati creditizi e finanziari vanno ormai valutate nel quadro dei processi di integrazione europea, unificazione monetaria e globalizzazione che hanno caratterizzato, negli ultimi anni, l'evoluzione del sistema economico.

La difesa del sistema finanziario assume un ruolo centrale nelle diverse strategie di politica criminale.

A tal proposito risulta significativo che il "Piano d'azione globale contro la criminalità organizzata" approvato dal Consiglio europeo di Amsterdam nel giugno del 1997 dedicava già il titolo VI, tra l'altro, al rapporto tra criminalità organizzata e finanza, auspicando nella raccomandazione n. 26 che vengano adottate misure idonee ad impedire il coinvolgimento delle istituzioni finanziarie in operazioni di riciclaggio e a coinvolgere ampi strati delle professioni e della società civile nella lotta contro questo reato.

Ancor più significativo è poi che nella "Dichiarazione della Banca Centrale Europea sul proprio sostegno alle misure colte ad impedire l'uso del sistema finanziario in favore di attività terroristiche" emessa il 1° ottobre 2001, a seguito dei tragici atti di terrorismo che hanno colpito gli Stati Uniti l'11 settembre 2001, è stato posto in rilievo come risulti "di cruciale importanza che il sistema finanziario altamente sviluppato di cui disponiamo, la cui evoluzione è stata ulteriormente stimolata dall'introduzione dell'euro, non possa essere e non sia utilizzato per favorire attività criminose". Ciò allo scopo precipuo di preservare la piena fiducia dei cittadini nell'integrità del sistema.

La medesima Dichiarazione insiste poi sulla necessità che le misure volte ad impedire l'utilizzo del sistema finanziario a sostegno di attività terroristiche "siano applicate nella misura più ampia possibile e in maniera uniforme".

Proprio la necessità di uniformità nella costruzione delle misure normative volte ad impedire il coinvolgimento del sistema finanziario in fatti di riciclaggio e nella costruzione delle fattispecie di illecito e nel relativo trattamento sanzionatorio induce ad una riflessione volta a verificare se l'ordinamento italiano abbia recepito nella legislazione emanata in argomento le indicazioni elaborate in sede internazionale.

Sul punto pare opportuno distinguere la legislazione antiriciclaggio, che si presenta matura ed evoluta, da quella volta alla tutela della moneta virtuale e del sistema dei pagamenti.

2.1 La legislazione "antiriciclaggio"

La legislazione italiana volta alla prevenzione e alla repressione del riciclaggio di denaro proveniente da reato fa rilevare un quadro sostanzialmente soddisfacente.

Essa si presenta, infatti, adeguata agli standard normativi richiesti dai principali atti internazionali costituiti:

1. dalla direttiva comunitaria sul riciclaggio del 1991
2. dalla Convenzione ONU del 1988
3. dalla Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990

4. dalle quaranta raccomandazioni della Task force "Azione finanziaria" del FATF.

Può ritenersi anzi che la legislazione italiana si presenti finanche più restrittiva rispetto a quanto previsto in sede internazionale, al punto che le soluzioni normative adottate nel nostro Paese vengono ora indicate, nei diversi progetti di riforma della normativa comunitaria, quali strumenti necessari per la difesa del sistema finanziario dalla criminalità.

Ciò risulta particolarmente evidente se si considera che già la legge 9 agosto 1993, n. 328, ha esteso l'ambito di operatività del delitto di riciclaggio ai proventi di tutti i reati non colposi, mentre ancora la Proposta del Parlamento Europeo e del Consiglio di modificazione della direttiva 91/308/CEE non prevedeva una tale estensione, limitandosi a richiedere che il divieto di riciclaggio venga esteso "a tutte le attività della criminalità organizzata".

A ciò si aggiunge che mentre il medesimo documento richiede l'estensione della normativa antiriciclaggio e dei relativi obblighi di segnalazione delle operazioni sospette a "professioni suscettibili di essere coinvolte in attività di riciclaggio, quali agenti immobiliari, commercianti d'arte, banditori d'asta, casinò, uffici di cambio, trasportatori di fondi, notai, contabili, avvocati, consulenti fiscali e revisori dei conti, l'ordinamento italiano ha già esteso, sin dal 1999, l'ambito di applicazione della detta normativa ad ampie categorie di soggetti la cui attività rischia di essere coinvolta in operazioni di riciclaggio o consente di ottenere informazioni utili per le investigazioni.

Più precisamente il D.Lgs. 25 settembre 1999, n. 374, recante l'estensione delle disposizioni in materia di riciclaggio dei capitali di provenienza illecita ed attività finanziarie particolarmente suscettibili di utilizzazione a fini di riciclaggio, a norma dell'articolo 15 della L. 6 febbraio 1996, n. 52, ha esteso l'ambito di applicazione della normativa antiriciclaggio alle attività di:

- a) recupero di crediti per conto terzi, alla licenza di cui all'articolo 115 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773;
- b) custodia e trasporto di denaro contante e di titoli o valori a mezzo di guardie particolari giurate, alla licenza di cui all'articolo 134 del T.U.L.P.S.;
- c) il trasporto di denaro contante, titoli o valori senza l'impiego di guardie particolari giurate, all'iscrizione nell'albo delle persone fisiche e giuridiche che esercitano l'autotrasporto di cose per conto di terzi, di cui alla legge 6 giugno 1974, n. 298;

- d) agenzia di affari in mediazione immobiliare, all'iscrizione nell'apposita sezione del ruolo istituito presso la camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, ai sensi della legge 3 febbraio 1989, n. 39;
- e) commercio di cose antiche, alla dichiarazione preventiva di cui all'articolo 126 del T.U.L.P.S.;
- f) esercizio di case d'asta o gallerie d'arte, alla licenza di cui all'articolo 115 del T.U.L.P.S.;
- g) commercio, comprese l'esportazione e l'importazione, di oro per finalità industriali o di investimento, alle autorizzazioni di cui all'articolo 15 del decreto del Presidente della Repubblica 31 marzo 1988, n. 148;
- h) fabbricazione, mediazione e commercio, comprese l'esportazione e l'importazione di oggetti preziosi, alla licenza di cui all'articolo 127 del T.U.L.P.S.;
- i) gestione di case da gioco, alle autorizzazioni concesse dalle leggi in vigore, nonché al requisito di cui all'articolo 5, comma 3, del decreto-legge 30 dicembre 1997, n. 457, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 1998, n. 30;
- l) la fabbricazione di oggetti preziosi da parte di imprese artigiane, all'iscrizione nel registro degli assegnatari dei marchi di identificazione tenuto dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura;
- m) mediazione creditizia, all'iscrizione all'albo dei mediatori creditizi di cui all'articolo 16 della legge 7 marzo 1996, n. 108;
- n) agenzia in attività finanziaria prevista dall'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, recante il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia.

A tali soggetti sono stati altresì estesi, sia pure in misura differente a seconda della natura finanziaria o non finanziaria dell'attività svolta, gli obblighi di segnalazione delle operazioni sospette già previsti per gli intermediari bancari.

La legge 26 marzo 2001, n. 128, recante "interventi legislativi in materia di tutela della sicurezza dei cittadini" ha poi rafforzato i poteri investigativi delle forze dell'ordine in tema di riciclaggio disponendo, all'art.3, che ai fini della prevenzione dei delitti di ricettazione, riciclaggio o reimpiego dei beni di provenienza illecita o di quelli concernenti armi o esplosivi, gli ufficiali e gli agenti di pubblica sicurezza esercitano i controlli di cui all'articolo 16 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, relativamente alle attività soggette ad autorizzazione disciplinata dallo stesso testo unico o da altre disposizioni di legge ed individuate dal Ministro dell'interno con regolamento da adottare di concerto con il Ministro della

giustizia, con il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, con il Ministro dei trasporti e della navigazione e con il Ministro per gli affari regionali, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400.

La medesima legge ha altresì previsto che, per le medesime attività, il prefetto, per motivate esigenze di ordine e sicurezza pubblica, può richiedere all'organo competente per il rilascio del provvedimento autorizzatorio, che provvede in base alle disposizioni di legge o di regolamento in vigore, la sospensione o la revoca del provvedimento stesso, ovvero la cessazione dell'attività esercitata in assenza di questo.

Va infine rilevato che ormai da tempo le Autorità di vigilanza creditizie e finanziarie non autorizzano l'apertura di dipendenze di banche italiane in Paesi e territori "non cooperativi", quali quelli individuati dal GAFI già nel giugno 2000.

Può ritenersi pertanto che la legislazione italiana in materia di riciclaggio si presenta adeguata rispetto agli standards imposti dalla normativa internazionale e perfino, sotto diversi profili, più severa e moderna rispetto ad essa.

2.2 la legislazione in materia di moneta virtuale sistemi dei pagamenti

Il soddisfacente assetto della legislazione italiana non può tuttavia fare trascurare che gli strumenti normativi fin qui adottati o proposti, sia in sede nazionale che internazionale, risultano talora inadeguati rispetto alla nuova conformazione assunta dal sistema economico, investito negli ultimi anni da un processo di globalizzazione che ha interessato non solo i mercati creditizi e finanziari, ma anche quello delle merci e dei servizi, in cui crescente si fanno le dimensioni assunte dall'e-commerce.

Tali profonde trasformazioni dell'economia comportano nuovi rischi per la stabilità del sistema finanziario, che più facilmente può essere oggetto di crisi sistemiche determinate da fatti criminali di natura locale, per l'ordine pubblico, per le più ampie possibilità di riciclaggio offerte dalla finanza innovativa da una parte e dal collegamento telematico dall'altra, e perfino per il patrimonio dei singoli che più facilmente può essere oggetto di frodi.

A questa sfida i legislatori nazionali sono giunti sostanzialmente impreparati, sia di fronte alle esigenze, più volte sottolineate dalla dottrina e ormai anche espressamente indicate quali priorità nei documenti emanati dalle Istituzioni internazionali, di armonizzazione dei sistemi normativi nazionali, realizzate in modo da evitare che in un mercato ormai unico continuo ad applicarsi normative diverse consentendo così pericolosi arbitraggi normativi; sia riguardo alle nuove delicate questioni che la

globalizzazione pone all'attenzione dei giuristi tra le quali in primo luogo le questioni di giurisdizione.

Sotto questo ultimo profilo, in particolare, si è rilevato come, in un mercato in cui le operazioni avvengono in unità di spazio e di tempo, il riferimento a questi due ultimi elementi per l'individuazione della giurisdizione si rivela del tutto insufficiente.

Di tali dati e di tali esigenze devono tenere conto le strategie normative di lotta alla criminalità.

Il recepimento nell'ordinamento italiano della convenzione P.I.F. (protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea) operato dalla legge n. 300 del 2000 e lo sgretolamento del tradizionale principio "societas delinquere non potest" ad opera del D.Lgs. n. 231 del 2001 costituiscono un significativo passo in avanti che presenta tuttavia margini di miglioramento.

2.3. Il sistema dei pagamenti

Particolarmente grave, in questo quadro, appare l'assenza di adeguati strumenti normativi volti alla tutela del sistema dei pagamenti, riconosciuto quale autonomo bene giuridico dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 302 del 19 luglio 2000.

Il sistema dei pagamenti, inteso quale rete che veicola gli scambi di moneta nel sistema economico internazionale, pur costituendo il primo livello di protezione dall'infiltrazione del denaro di provenienza illecita nel sistema economico, non trova adeguata tutela né dal punto di vista della legislazione interna né da quello della normativa internazionale.

Dal punto di vista interno non risulta adeguata la tutela apprestata dall'art. 146 del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia che, nell'affidare la tutela del sistema dei pagamenti al controllo dell'Autorità amministrativa, costituisce una delle rare norme dell'ordinamento bancario e finanziario non presieduta da sanzione penale e, anzi, assistita solo da una sanzione dal contenuto anomalo quale la possibilità per la Banca Centrale di escludere dal sistema il partecipante che non rispetti gli standards normativi fissati dalla medesima.

Non risulta altresì adeguata la tutela offerta dall'art. 12 della citata legge n. 197 del 1991, che concentra l'attenzione sull'abuso di carta di credito, né la disciplina dei computer crimes, introdotta dalla legge n. 547 del 1993.

In particolare non sembra apprestare adeguata tutela l'art. 615 ter c.p. che, pure, punisce l'abusiva introduzione in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza nonché la permanenza in esso contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderla.

Proteggendo le reti telematiche tale norma tutela, certo, sia pure in via indiretta, il sistema dei pagamenti che sulle medesime fa viaggiare la maggior parte delle transazioni finanziarie. E, tuttavia, il sistema informativo, pur veicolando le relazioni del sistema dei pagamenti, non si sovrappone né si confonde con esso. Non esiste, pertanto, una relazione biunivoca tra violazione della struttura informatica del gestore o degli utenti del sistema dei pagamenti e violazione di quest'ultimo.

L'abusiva introduzione nel sistema informatico delle aziende che gestiscono o che partecipano alle forme organizzate di scambio di moneta elettronica costituisce una delle possibili modalità di aggressione al sistema dei pagamenti ma non l'unica. Ben può, infatti, ipotizzarsi un'introduzione abusiva nel sistema dei pagamenti da chi sia legittimamente abilitato all'accesso nei sistemi informativi, così come facile è immaginare la possibilità di accesso al cuore del sistema informatico da parte di chi sia invece autorizzato a negoziare, per il suo mero tramite, nel sistema dei pagamenti.

Il fatto è, come peraltro confermato dalla tenuità della sanzione prevista dall'art. 615 ter c.p., che l'abusivo accesso ai sistemi informatici altrui non incarna né, tanto meno, esaurisce il disvalore insito nella condotta di aggredisce il sistema dei pagamenti.

A testimonianza di ciò va la collocazione sistematica dell'art.615 ter c.p., inserito tra i delitti contro l'inviolabilità del domicilio proprio perché i sistemi informatici sono stati ritenuti "un'espansione ideale dell'area di rispetto pertinente al soggetto interessato, garantito dall'articolo 14 della Costituzione e penalmente tutelato nei suoi aspetti più essenziali e tradizionali agli articoli 614 e 615 del codice penale".

La norma di cui all'art. 615 ter c.p., altro esempio insomma di estensione a nuovi beni di norme pensate ed emanate per la tutela di interessi, protegge il c.d. "domicilio informatico" e lo ius excludendi di ciascun soggetto dall'insieme dei dati e delle informazioni ivi contenuti.

Anche la bizzarra aggravante di cui al secondo comma per il soggetto che acceda ai sistemi informatici "palesamente armato", ricalcata sull'analoga previsione dell'art. 614,IV co. c.p., induce a ritenere che la struttura informatica del sistema dei pagamenti, basata essenzialmente sulla telematica, non sia stata il modello di ispirazione del legislatore nella redazione della norma di cui all'art. 615 ter c.p. che, pertanto può fornire una tutela solo indiretta.

Resta così l'esigenza di una regolamentazione specifica dei nuovi processi di scambio della moneta: processi, questi, in cui prevale la dimensione transfrontaliera delle esigenze di tutela.

Dal punto di vista internazionale, poi, resta insoddisfatta l'esigenza di prevedere strumenti che garantiscano un'ampia cooperazione internazionale tra le Autorità giudiziarie e di polizia, da una parte, e le strutture amministrative deputate al controllo dei mercati finanziari, dall'altra, per l'individuazione dei punti di frattura del sistema.

Né pare idonea a fornire adeguate risposte la direttiva europea in tema di e-commerce che, nel testo predisposto dalla Commissione non si occupa, se non marginalmente, della tutela del sistema dei pagamenti.

2.4 La moneta elettronica

Un importante contributo alla tutela della moneta non circolante, pur parziale e limitata allo specifico settore della moneta elettronica in senso stretto, intesa come importo di denaro memorizzato su un dispositivo elettronico o su una carta dotata di chip, è stato apportato dalla legge n. 39 del 2002 (la c.d. legge comunitaria 2001) che ha riservato la sua emissione alle banche e agli istituti iscritti agli albi di cui agli artt. 13 e 114 bis, comma II, del d.lgs. n. 385 del 1993, recante il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia.

Alla riserva di attività si affianca una nuova ipotesi di abusivismo che punisce con la reclusione da 6 mesi a quattro anni e con una multa da 2.066 a 10.329 euro chiunque emetta moneta elettronica senza essere iscritto negli albi.

La normativa in parola costituisce attuazione delle direttive 46/2000/CE, riguardante l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale degli istituti di moneta elettronica, e n. 28/2000/Ce, che modifica la direttiva n. 12/22000 in tema di accesso all'attività creditizia. Essa tende, come espressamente affermato nella premessa alla direttiva 46/2000, di mantenere parità concorrenziale tra gli istituti di moneta elettronica e gli altri enti creditizi e, all'art. I, punto 1, comma 1, lett. A), definisce moneta elettronica un valore monetario rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente che sia memorizzato su un dispositivo elettronico, emesso dietro ricezione dei fondi e accettato come mezzo di pagamento da imprese diverse dall'emittente.

La moneta elettronica si presta bene alla realizzazione delle operazioni di riciclaggio in quanto consente il trasferimento di denaro, sia pure per cifre non elevate, da un soggetto ad un altro al di fuori di ogni controllo. Ben si comprende, allora, l'estensione, operata dalla citata legge n. 29 del 2002 che ha esteso gli obblighi di annotazione e segnalazioni delle operazioni realizzate ai soggetti abilitati all'emissione di moneta elettronica.

In conclusione, può ritenersi pertanto che a fronte di una legislazione interna in tema di strumenti di contrasto all'infiltrazione criminale nel sistema economico, sostanzialmente adeguata ai parametri e agli standards elaborati in sede internazionale, può rilevarsi una carenza di normazione, sia dal punto di vista interno che internazionale, in tema di tutela del sistema dei pagamenti e della moneta non circolante. E' su questo punto che dovranno pertanto concentrarsi, in una prospettiva di riforma, gli sforzi dei legislatori nazionali.

Michele Corradino
Magistrato amministrativo
Consigliere giuridico nel
Ministero della Giustizia

L'EXPLOITATION CRIMINELLE DU CLEARING À DES FINS DE BLANCHIMENT

PISTES DE RÉFLEXION

1. Introduction

La criminalité financière accapare une part sans cesse croissante de l'attention des médias et du monde politique. Les attentats du 11 septembre 2001, et la guerre déclarée au terrorisme par les Etats-Unis, militaire mais aussi économique, n'ont fait que renforcer cette évidence : l'argent, dans son sens le plus général¹, est la pierre angulaire de phénomènes de criminalité transfrontalière dont la victimisation, directe et indirecte, apparaît de plus en plus nettement. Au minimum, comme dans le cas du terrorisme, l'argent est indispensable pour mener des activités criminelles à visée idéologique. Mais le plus souvent, pour des individus, des groupes, des organisations criminelles, durables ou protéiformes, qui s'adonnent à des activités illégales, l'argent, le profit demeure le but ultime. Pister l'argent², déterminer son origine, retracer son cheminement et éventuellement le saisir sont les ingrédients clés tant de la prévention que de la répression de phénomènes s'inscrivant le plus souvent dans une perspective utilitariste : au plus le tribut à payer est élevé, au moins le « jeu » en vaut la chandelle.

Le blanchiment d'argent³ poursuit classiquement deux objectifs : permettre au criminel d'utiliser le produit de son activité délictueuse (et rentabiliser ainsi les risques encourus) et brouiller les pistes liant profit et criminalité, au cas où une investigation serait entreprise⁴. Cette dualité d'objectifs recèle une contradiction latente : la jouissance des bénéfices issus de la criminalité impose un retour au grand jour qu'une politique de gestion des risques de détection proscriit. Tout est donc question d'équilibre.

Tous les criminels ne sont pas égaux devant le blanchiment et, en fonction du volume de leur « chiffre d'affaires » et de la proportion de celui-ci qu'ils sont prêts à consacrer aux frais de blanchiment, les techniques utilisées varient. Jean de Maillard⁵ propose une typologie distinguant blanchiment élémentaire⁶, blanchiment élaboré⁷ et blanchiment sophistiqué⁸, selon les volumes à blanchir, la propension au risque du blanchisseur et, serions-nous tenté d'ajouter, selon la conception même du blanchiment. Car il est un troisième objectif, novateur, que le blanchisseur peut éventuellement rechercher au travers de ses opérations : considérer le blanchiment comme une source de revenus complémentaires et non plus uniquement comme une activité coûteuse ou non-productive. Joindre l'utile à l'agréable en quelque sorte...

Les marchés financiers offrent des perspectives intéressantes pour le blanchiment sophistiqué. Dans un rapport d'octobre 2001⁹, le United States General Accounting Office pointait certaines raisons pour lesquelles « l'industrie des échanges de titres », dans son acception la plus large, était particulièrement attractive pour les blanchisseurs potentiels : un niveau important de liquidité permettant des séquences d'opérations rapides, un gros volume de transactions offrant une certaine discrétion aux opérations portant sur des fonds illicites, le développement des moyens électroniques de transmission des ordres d'opérations ayant réduit sensiblement les contacts physiques et l'offre, par les opérateurs de marchés, en plus de leur « core-business », de services bancaires, avec tous les problèmes liés à ceux-ci. Nous ajouterons le fait que, par le jeu des fuseaux horaires, les marchés financiers se relayent pour un fonctionnement conti-

¹ Monnaie scripturale, fiduciaire, électronique et quasi-monnaie.

² Le célèbre « Follow the Money » de « Deep Throat », l'informateur des journalistes du Washington dans le cadre de leur enquête sur le scandale du Watergate.

³ Nous définissons arbitrairement le blanchiment d'argent comme l'ensemble des activités qui consistent à réintégrer dans les circuits économiques et financiers l'argent obtenu de manière illicite afin d'en dissimuler l'origine criminelle.

⁴ BLUM, J.A., LEVI, M., NAYLOR, R. Th., WILLIAMS, Ph., Paradis financiers, secret bancaire, blanchiment d'argent, *Bulletin d'information*, n°34-35, *Technical Series du PNUCID*, n°8, UNODCC, 1998, 82p.

⁵ DE MAILLARD, J., *Un monde sans loi*, Editions Stock, Paris, 1998, 140p.

⁶ Circuit court de transformation de l'argent sale en argent propre, le plus souvent pour une utilisation immédiate (dépenses quotidiennes ...).

⁷ Investissement dans des structures commerciales licites (immobilier, création de holdings. ...)

⁸ Opérations sur les marchés financiers nécessitant un réseau de sociétés commerciales et/ou financières et un accès à ces marchés.

⁹ GENERAL ACCOUNTING OFFICE, « *Anti Money Laundering Efforts in the Securities Industry* », octobre 2001, 96p.

nu et une rotation maximale des capitaux, tout comme ils se caractérisent par un développement permanent.

Les sociétés de clearing ou « chambres de compensation »³⁹, occupent, dans le fonctionnement des marchés financiers, une place dont la discrétion contraste singulièrement avec leur centralité. Seuls les professionnels des milieux financiers connaissent l'existence et maîtrisent leur fonctionnement. La publication du livre « RévélationS », en février 2001, dont les auteurs mettent en cause certaines pratiques d'une société de clearing luxembourgeoise, a cependant projeté ces sociétés sous les feux de la rampe⁴⁰. Elle a surtout fait prendre conscience de l'exploitation potentielle de ces sociétés dans le cadre du blanchiment d'argent. Les protagonistes de cette affaire ont ainsi été longuement entendus par la « mission d'information commune sur les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance économique et financière et du blanchiment de capitaux en Europe » du parlement français⁴¹. Et le Sénat belge entendra prochainement une série d'experts pour apprécier l'opportunité de créer une commission d'enquête parlementaire sur la matière, et plus spécialement sur l'utilité d'instaurer un contrôle public de ces sociétés⁴².

2. Le clearing

Définir l'activité des sociétés de clearing constitue un exercice périlleux, non seulement parce que ces entreprises offrent des services multiples mais aussi parce qu'il existe une cascade de sous-ensembles de sociétés de ce type.

Le principe de base sur lequel repose le système, la compensation, était déjà organisé dans le droit romain⁴³,

à savoir le change, par les institutions financières, de créances réciproques donnant lieu au règlement du solde⁴⁴. Ce principe présente un intérêt évident pour le fonctionnement actuel des marchés financiers sur lesquels de multiples transactions en sens opposés peuvent quotidiennement lier divers opérateurs. En limitant ces opérations, la compensation permet un gain d'énergie, de temps et donc d'argent. Cet intérêt est renforcé par le fait, et c'est là une autre plus-value des sociétés de clearing, que celles-ci, tout en simplifiant la conclusion des transactions, en garantissent la bonne fin. Enfin, le fonctionnement de tout « l'appareil » repose sur la dématérialisation des échanges, ce qui sied parfaitement à la tonalité virtuelle de notre économie contemporaine : les échanges physiques de titres n'y existent quasi plus, l'essentiel se déroule via des jeux d'écritures dans les comptes des adhérents.

Dans la pratique, on peut distinguer deux types de sociétés de clearing⁴⁵. Les chambres de compensation stricto sensu, au nombre de 25 au sein de l'Union Européenne, compensent les opérations effectuées sur un ou plusieurs marchés de produits dérivés auxquels elles sont affectées (Clearnet pour Euronext, ...). Les centrales de règlement-livraison (Central Security Depository ou International Central Security Depository) sont quant à elles spécialisées dans les transactions internationales et les transactions de gré à gré, hors marché⁴⁶ (Clearstream, Euroclear)⁴⁷.

Schématiquement, une chambre de compensation affectée à un marché de produits dérivés est une institution financière qui, le plus souvent, s'interpose entre acheteurs et vendeurs lors de toute transaction et en garantit la bonne fin, en appelant les marges⁴⁸ pour liquider les différentes positions⁴⁹.

³⁹ « Clearing House » en anglais.

⁴⁰ BACKES, E., ROBERT, D., *RévélationS*, Paris, Ed. Les Arènes, Paris, 2001, 455p.

⁴¹ Dont les différents rapports sont consultables sur Internet à l'adresse : <http://www.assemblee-nationale.fr/dossiers/blanchiment.asp>

⁴² Proposition de loi visant à instaurer une commission d'enquête parlementaire chargée d'enquêter sur l'utilisation des comptes auprès des sociétés de clearing et de routing financier à des fins de fraude fiscale ou de blanchiment d'argent, *Doc. Parl., Sen., sess. ord., 2001-2002, Doc., 2-1160/1*.

⁴³ « Compensatio ». Situation dans laquelle la créance d'une personne vis-à-vis d'une autre est contrebalancée par la créance en sens inverse dont celle-ci est titulaire vis-à-vis de la première, de telle sorte que seul le titulaire de la créance la plus élevée peut encore faire valoir son droit au solde – VIGNERON, R., *Droit Romain*, Université de Liège.

⁴⁴ Dictionnaire de l'école de la bourse.

⁴⁵ Bien que la distinction risque de devenir de plus en plus difficile à soutenir au vu des prises de participations croisées entre ces différents opérateurs. Euroclear possède par exemple 20% de Clearnet.

⁴⁶ « Over the Counter ».

⁴⁷ Pour plus d'informations sur l'organisation de l'industrie du clearing en Belgique, voyez notamment EUROPEAN CENTRAL BANK, *Blue Book – Payment and Securities Settlement Systems in the European Union*, juin 2001, 559p.

⁴⁸ Il s'agit d'une opération de renflouement des comptes d'un opérateur, réalisée par la chambre de compensation, pour lui permettre de couvrir ses positions.

⁴⁹ La liquidation peut se faire sur deux bases. Le système de « Gross Basis » est un système dans lequel les positions sont liquidées échange par échange tandis que la « Net Basis » est un système dans lequel les obligations respectives de l'acheteur et du vendeur sont compensées par une seule obligation (solde des transactions).

La majorité des chambres de compensation agissent également comme contreparties centrales, à savoir qu'elles deviennent acheteur pour le vendeur et vendeur pour l'acheteur.

Les centrales de règlement-livraison spécialisées dans les transactions internationales et de gré à gré procèdent peu ou prou de la même façon. Opérant une multitude de transactions, elles fonctionnent grâce à des plateformes informatiques assurant un traitement automatique des ordres et n'effectuant que les transferts (de titres et de cash) que si les deux parties à la transaction disposent des moyens d'honorer leurs engagements (« Delivery Versus Payment » - « DVP »). A noter que pour faciliter ces transactions, ces sociétés de clearing offrent régulièrement un service automatique de prêts/emprunts de titres ainsi que des services bancaires, les clients disposant de comptes « cash » et « titres »²¹.

3. Clearing et blanchiment d'argent

Le fonctionnement et les caractéristiques des sociétés de clearing offrent deux types d'opportunités aux criminels souhaitant blanchir leurs capitaux.

3.1 L'exploitation du rôle de contrepartie centrale

Le rôle de contrepartie centrale tenu par certaines chambres de compensation est évidemment un premier charme des sociétés de clearing²². Puisqu'il s'agit d'entreprises ayant pignon sur rue, le plus souvent soumise à un agrément officiel et faisant l'objet d'un contrôle prudentiel, la « licéité » de l'argent versé au vendeur et les titres délivrés à l'acheteur par la société de clearing agissant en sa qualité de contrepartie centrale dans la transaction ne peut pas être remise en cause.

La technique du « straddle »²³ sur produits dérivés fournit une illustration parmi d'autres de cette exploitation²⁴. Le straddle consiste à acheter ou vendre un nombre équivalent d'options d'achat (« call ») et de vente

(« put ») avec le même prix d'exercice et la même échéance. Il s'agit d'un type de position pris sur les marchés de produits dérivés par un opérateur qui s'attend à un mouvement spectaculaire du cours d'un titre donné sans pour autant en connaître le sens. Le spéculateur n'est perdant que si le cours ne fluctue pas, mais cette perte est toutefois limitée. Elle se résume au montant de la prime qui est en réalité la faculté d'exercer ou non le droit d'acheter ou de vendre à date et prix convenus. En fonction de la fluctuation, l'opérateur exerce ses « calls » ou ses « puts » et peut ainsi réaliser une éventuelle plus-value.

Qu'il blanchisse pour son propre compte ou pour compte de tiers, qu'il dispose ou non d'un complice qui donne l'ordre inverse pour s'assurer qu'il y ait « matching » des ordres dans la plateforme informatique de la société de clearing, l'argent acquiert une respectabilité par le simple fait qu'il émane de la chambre de compensation. L'opération occasionne, au pire, une perte limitée mais, le plus souvent, elle permet d'empêcher un bénéfice en sus du blanchiment opéré.

3.2 Exploitation de comptes non-publiés offerts par certaines chambres de compensation ?

Evoqué précédemment, le livre « Révélation\$ », dont la publication a été relayée par les auditions de la mission d'information commune de l'Assemblée nationale française, a mis le feu aux poudres en ce qui concerne une autre utilisation possible du clearing à des fins de blanchiment.

Dans un communiqué de presse du 9 juillet 2001, le parquet du tribunal d'arrondissement de Luxembourg déclarait toutefois que les investigations menées « (...) n'ont permis de constater ni le scénario de manipulations systématiques décrit par le témoin H, ni la non-intégration de comptes dans la comptabilité », tout en précisant que l'enquête continuait sur certains « (...) faits isolés et non systématiques susceptibles de recevoir la qualification pénale de blanchiment sur lequel plusieurs autres témoins ont manifesté leur volonté de venir déposer, ainsi que le volet Menatep »²⁵.

²¹ Il y a donc des titres déposés au sein de ces entreprises. Ces sociétés de règlement-livraison s'occupent de la gestion du cash qui lui est confié par leurs clients.

²² Voyez notamment BROYER, Ph., *L'argent sale - Dans les réseaux de blanchiment*, Editions L'Harmattan, Paris, 2000, 461p. et DE MAILLARD, J., *Un monde sans loi*, op. cit.

²³ Littéralement, « à califourchon ». En français, on utilise parfois le mot « stellage ».

²⁴ A noter que nous envisageons ici l'opération par la lorgnette de la société de clearing mais que cette exploitation criminelle du straddle constitue tout autant une exploitation criminelle des marchés financiers en général.

²⁵ Communiqué officiel signé Carlos Zeyen, Substitut du Procureur d'Etat, 9 juillet 2001.

²⁶ Rappelons que la Menatep est le nom d'une banque russe mise en cause dans le scandale du détournement des fonds accordés par le FMI à la Russie, affaire également connue sous le nom de « Kremlingate ».

Malgré les dénégations des responsables de ladite entreprise, différents protagonistes (les auteurs du livre et divers témoins) ont avancé que la société de clearing qu'ils mettaient en cause avait créé un système de comptes n'apparaissant que dans les listings internes de l'entreprise, offrant une totale discrétion aux transactions de leurs détenteurs. Cette possibilité résulterait d'une triple dérive. Primo, l'octroi de la qualité d'adhérent à des sociétés commerciales non financières alors cette qualité était légalement réservée aux professionnels du secteur financier²⁷. Secundo, la possibilité d'ouvrir ces comptes non-publiés et non-rattachés à des comptes publiés. Tertio, la mise sur pied d'un système de hard-coding informatique conférant à ces transactions une apparence normale²⁸.

Nous nous garderons bien évidemment de nous prononcer sur le bien-fondé de ces allégations et de préjuger d'éventuels nouveaux développements judiciaires²⁹. Toujours est-il que ces déclarations ont mis en lumière la possible exploitation de ce type de société de clearing à des fins criminelles. Mais ce qui a le plus interloqué, c'est le manque global de visibilité et de transparence du système ainsi que les carences du contrôle de ces entreprises. Classiquement, ces lacunes sont les premières causes pointées pour expliquer le développement de la criminalité financière.

4. Difficultés

4.1 Un environnement complexe à réguler et des preuves difficiles à exploiter

Si les principes de base régissant le fonctionnement du clearing sont assez simples, leur mise en œuvre pratique est quant à elle assez complexe. La dématérialisation ne préjudicie pas à la mise en mouvement d'une série impressionnante de flux (flux de transferts de titres, de clearing, de transferts de cash et d'information)³⁰ requé-

rant l'intervention d'une multitude d'intermédiaires. C'est là toute la force des sociétés de clearing, véritables processeurs des échanges financiers, que d'assurer la centralisation et le respect de la chronologie du traitement de ces flux.

En outre, le renouvellement constant de la palette de produits et services offerts par ces entreprises complexifie encore un peu plus l'œuvre de réglementation de leur activité réelle, sans compter que leur « poids » financier leur permet par ailleurs d'influencer les règles auxquelles elles pourraient être soumises. Ce décalage engendre des opportunités d'exploitation criminelle.

Au-delà des flux et de l'enchevêtrement de produits et services, le fonctionnement des systèmes informatiques, centres névralgiques de l'activité des sociétés de clearing, est éminemment sophistiqué et imperméable au regard de l'observateur externe, ce qui apparaît légitime au vu de l'importance concurrentielle de ces dispositifs.

L'activité des sociétés de clearing se résume par conséquent à des successions d'ordres d'achats/ventes de titres divers, le tout sous une forme codée. La lecture des transactions réalisées n'est donc pas à la portée des non-initiés, d'autant que la recherche de transactions particulières dans la masse des opérations équivaut parfois à chercher une aiguille dans une botte de foin. Certaines chambres de compensation liquident ainsi plus de 150 millions de transactions par année³¹.

Le principe même de la compensation rajoute à la difficulté d'exploiter les données détenues par les sociétés de clearing. Une analyse des comptes des différentes parties à la transaction ne laisse entrevoir que leur solde. Sur cette base, il devient dès lors strictement impossible de retracer les mouvements de fonds intervenus entre les différentes parties impliquées.

La clé de lecture des mouvements intervenus réside donc dans les enregistrements des opérations que les sociétés pratiquant le clearing sont tenues de conserver au

²⁷ Selon l'article 28 loi du 5 avril 1993 tel que modifié par la loi du 12 mars 1998 et qui précise que « sont dépositaires professionnels de titres ou d'autres instruments financiers les professionnels dont l'activité consiste à recevoir en dépôt des titres ou d'autres instruments financiers de la part des seuls professionnels du secteur financier ; à charge d'en assurer la garde et l'administration et d'en faciliter la circulation ».

²⁸ Voyez notamment le Rapport « Grand Duché du Luxembourg » de la mission d'information commune sur les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment des capitaux en Europe, janvier 2002, spéc. pp. 80-108.

²⁹ Eventuels prolongements judiciaires dont il conviendra de se rappeler qu'ils seront également fonction de l'application de la loi pénale dans le temps. Comme le faisait remarquer le communiqué de presse officiel du Procureur d'Etat du Grand Duché de Luxembourg, l'abus de biens sociaux n'est punissable que depuis 1992, l'escroquerie fiscale depuis 1993 et jusqu'au 11 août 1998, seul le trafic de stupéfiants était une infraction primaire du blanchiment punissable. Communiqué officiel signé Carlos Zeyen, Substitut du Procureur d'Etat, 9 juillet 2001.

³⁰ THE GIOVANNI GROUP, *Cross-Border Clearing and Settlement Arrangements in the European Union*, Bruxelles, 2001, 95p.

³¹ EUROCLEAR, *Rapport d'activités 2001*, 2001, 47 pages.

vu des législations anti-blanchiment auxquelles elles sont soumises ³². Sur ce point, il est intéressant de noter que ce principe n'a pas été repris dans les réglementations d'activité entrées en vigueur postérieurement aux dispositifs anti-blanchiment. Tel est le cas de l'arrêté ministériel du 8 avril 2002 portant approbation des modifications des règles de la compensation de l'organisme de compensation désigné par Euronext Brussels SA ³³. Celui-ci fait reposer cette charge de la conservation, non sur l'organisme de compensation, mais sur les adhérents de celui-ci, reprenant de la sorte de manière « officielle » les règles de la compensation édictées par l'organisme lui-même ³⁴.

4.2 Statut bancaire

La majorité des sociétés de clearing dispose du statut d'établissement de crédit. Cela leur permet de proposer des services strictement bancaires à leurs clients, avec les problèmes spécifiquement liés à ceux-ci en matière de criminalité financière. Tel est notamment le cas de la problématique des comptes correspondants ³⁵ dont le rôle possible dans le blanchiment n'est plus à démontrer ³⁶. Mais cela signifie aussi que c'est ce statut qui va déterminer les dispositions anti-blanchiment auxquelles sont soumises ces organisations, essentiellement les règles d'identification des clients (« Know Your Customer Rules ») et la dénonciation des transactions suspectes (« Suspicious Activities Reports »).

Historiquement, les institutions bancaires ont été les premières visées par les dispositions anti-blanchiment. Celles-ci ont ensuite essaimé au sein des autres organisations financières pour concerner également aujourd'hui un ensemble de professions non-financières. Elles ont donc la réputation d'être les plus développées et il s'agirait, selon nombre d'experts, d'une des raisons pour lesquelles les criminels s'orienteraient vers d'autres secteurs pour réaliser leurs opérations de blanchiment.

Malgré ces éléments, on peut se demander s'il ne serait pas davantage porteur d'imposer à ces entreprises, outre

les obligations générales reprises ci avant, des obligations plus précises qui prendraient en considération la particularité de leur activité. Les sociétés de clearing n'étant que des processeurs de transactions financières alimentés par les ordres circulant dans le pipeline d'informations des sociétés de routage financier, l'identification des clients et la détection des transactions suspectes se révèlent deux mesures assez peu appropriées pour lutter contre le blanchiment d'argent. Compte-tenu de la nature des clients (intermédiaires financiers) et du volume des transactions, le poids de l'identification et de la détection des transactions suspectes incombe, dans les faits, aux adhérents de la chambre plus encore qu'à la chambre elle-même dans le cadre de ses activités de clearing. Ne faudrait-il pas imaginer de leur imposer une publication régulière de la liste de leurs clients, de les pousser plus avant dans l'identification du destinataire final des transactions et d'orienter leurs outils de monitoring vers la lutte contre le blanchiment d'argent ? Plus globalement, c'est le choix de la stratégie globale de lutte contre le blanchiment, de type « aéroport », avec un contrôle maximal à l'entrée et des contrôles limités pendant les mouvements, qui pose question.

4.3 Des moyens techniques de surveillance non orientés

Les sociétés de clearing reposent sur des plateformes informatiques ultra-performantes. Divers dispositifs visent à éviter un arrêt complet du système et une perte des données relatives aux transactions effectuées ³⁷. Il existe ainsi généralement un système parallèle, physiquement installé dans un autre endroit et qui fonctionne concomitamment au système principal.

D'autres logiciels surveillent les transactions effectuées mais leur objet consiste à détecter les anomalies techniques et ils ne sont donc pas orientés vers la lutte contre le blanchiment d'argent. Il n'en reste pas moins que ces logiciels ingèrent l'entièreté des transactions et

³² Comme l'art. 7 de la loi belge du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou l'art. L563-4 du code monétaire et financier français.

³³ Moniteur Belge du 28 mai 2002.

³⁴ Ces règles sont disponibles à l'adresse Internet suivante : <http://www.clearnetsa.com/information/files/Rule%20Book%20VF.pdf>

³⁵ « Correspondent banking ». Le correspondent banking est une technique consistant en ce qu'une banque ouvre un compte dans une autre banque pour lui permettre de faciliter ses transactions dans le pays de la banque de « réception ». Si ce dispositif simplifie les flux, en les rendant nationaux, il présente l'inconvénient de créer d'authentiques poupées russes dont il devient impossible de voir le cœur.

³⁶ Sur ce sujet, voyez notamment MINORITY STAFF OF THE PERMANENT SUBCOMMITTEE ON INVESTIGATIONS, *Report on Correspondent Banking : a Gateway for Money Laundering*, 5 février 2001, 300p. – document disponible sur Internet : http://www.senate.gov/~gov_affairs/020501_psi_minority_report.htm

³⁷ Pour disposer d'un exemple de ces systèmes de sécurité, voyez par exemple CLEARSTREAM INTERNATIONAL, *BIS-IOSCO Disclosure Framework Report for Securities Settlement Systems*, mars 2002, 64p.

qu'ils pourraient, sous réserve d'adaptations, se révéler une mine d'informations précieuses dans la lutte contre le blanchiment.

Le débat nous semble dépasser le strict cadre des sociétés de clearing pour concerner l'ensemble des ressources techniques et humaines monopolisables en matière de lutte contre le blanchiment dans le cadre du clearing. Les chambres de compensation sensu stricto compensent les transactions effectuées sur des marchés réglementés qui font l'objet d'une surveillance exercée par des autorités de marché habilitées. Ces autorités disposent elles aussi d'instruments informatiques performants mais ceux-ci sont destinés à détecter des anomalies de fonctionnement et des ruptures dans les tendances de comportement. A titre d'exemple, le logiciel de surveillance d'Euronext Paris surveille tous les marchés français et permet de détecter les anomalies. Plus précisément, il permet d'identifier les donneurs d'ordres réels à la base d'un mouvement d'achat ou de vente, même s'ils essayent de transiter par une multitude d'opérateurs pour préserver leur anonymat³⁸. Ce logiciel permet cependant difficilement de se forger une quelconque certitude quant à des faits présumés de blanchiment. Si le blanchisseur est habile, travaille par séquences d'opérations relativement restreintes, reste en dessous des seuils de détection, utilise plusieurs intermédiaires (mais pas trop et pas trop localisés dans les zones offshore), les probabilités qu'il soit détecté sont faibles. Il doit aussi ne pas trop faire d'opérations blanches ou très légèrement perdantes : un bon blanchisseur ajoute un léger profit au blanchiment, sans quoi il devient suspect !³⁹

Si les autorités de marché disposent, sous réserve d'adaptation, des outils pour détecter les transactions suspectes, elles n'ont pas toujours le statut nécessaire à mener la moindre investigation. Ce rôle spécifique de lutte contre le blanchiment échoit à d'autres instances, Cellule de Traitement des Informations Financières en Belgique, Tracfin en France, etc...⁴⁰ On peut aujourd'hui se demander dans quelle mesure le choix stratégique de cette architecture ne devrait pas faire l'objet d'une remise en cause partielle, au vu de la technicité de certains procédés de blanchiment. Se centrer exclusivement sur l'introduction des capitaux d'origine criminelle au sein des circuits financiers et négliger les mouvements postérieurs équivaut à une forme de renoncement et néglige la

réelle interpénétration des économies licites et illicites. Ce raisonnement plaide également en faveur d'un resserrement du contrôle et d'une exploitation des données détenues par les sociétés de routage financier.

4.4 Contrôle public

Envisager des obligations plus contraignantes échuant aux sociétés de clearing est une des voies pour réduire le risque de leur exploitation à des fins criminelles. Toutefois, au-delà du contenu de ces obligations, c'est surtout la manière dont elles seront (ou ne seront pas) respectées au sein de l'entreprise qui conditionnera leur efficacité.

Dans le souci d'accroître la transparence du fonctionnement de ces sociétés, certaines voix, comme celle de la mission d'information commune de l'Assemblée Nationale française, soutiennent l'idée de les placer sous contrôle public. Ce contrôle serait idéalement exercé par une autorité supranationale, ce qui correspondrait au caractère transnational de l'activité de ces sociétés. Au-delà des difficultés techniques qui ne manqueront pas d'étayer la mise en place d'un tel contrôle, on peut se demander s'il s'agit là d'une mesure suffisante. Ce contrôle existe déjà dans une certaine mesure au travers de l'action de la Bank for International Settlements (BIS) qui publie régulièrement des recommandations à destination de toute une série de professions du secteur des finances. A la lecture des documents publiés, on constate cependant que le blanchiment est une préoccupation qui s'efface au profit de considérations centrées sur la gestion des risques financiers et la préservation de la fluidité et de la liquidité des systèmes.

Si l'option d'instaurer un contrôle public devait finalement être retenue, il conviendrait toutefois de garder à l'esprit les limites d'un tel contrôle. La gestion quotidienne continuerait à relever de la compétence du management et non de l'entité publique de contrôle, en ce compris la gestion du risque de blanchiment. Il faudrait donc assortir ce contrôle de compétences concrètes de supervision et d'un réel pouvoir contraignant, notamment assorti de sanctions adéquates. L'analyse criminologique de modes de régulation du comportement des entreprises pourrait se révéler très utile à ce propos.

³⁸ Rapport d'information de la mission d'information commune sur les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment de capitaux en Europe, Tome 2, vol. 2 – Auditions, pp. 52 et svtes.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Pour plus d'informations, voyez notamment THONY, J.F., Les mécanismes de traitement de l'information financière en matière de blanchiment d'argent, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1996, II, pp. 1031-1062.

5. Conclusion

L'exploitation des services offerts par les sociétés de clearing ne constitue qu'une facette des possibilités de blanchiment de capitaux par le biais d'opérations sur les marchés financiers. Parce qu'elle est intimement liée aux opérations sur les produits dérivés, aux transactions intervenant hors-marché et à la spéculation, elle s'intègre parfaitement au fonctionnement et à la culture de l'économie actuelle (« Le marché a la culture de l'argent, pas celle de la vertu »⁴¹) et c'est peut-être précisément ce qui la rend attractive aux yeux des blanchisseurs.

Cette exploitation ne peut cependant être appréhendée comme un problème isolé. La centralité de l'activité des chambres de compensation les expose effectivement à l'ensemble des difficultés inhérentes à la prévention et la répression du blanchiment d'argent : offshore et corespondent banking, « schtroumpfage » dans les dépôts de cash (statut bancaire), ... Pour autant, elles n'en ont pas moins un rôle à jouer dans la lutte contre le phénomène et il semble judicieux de mettre désormais en œuvre des mécanismes pour qu'elles n'appartiennent plus au club des « boîtes noires de l'économie mondiale »⁴².

Le concept de boîte noire mérite qu'on s'y attarde car il peut se lire de deux façons. Dans une perspective behavioriste, la boîte noire est l'esprit humain dont le fonctionnement intrinsèque est négligé au profit d'une analyse des inputs (stimulations) et des outputs (comportements). L'autre connotation est aéronautique et fait référence à l'enregistreur des données de vol, au centre des préoccupations lors des catastrophes aériennes, dispositif discret mais captant la moindre information.

Les deux images se combinent pour refléter l'image actuelle du blanchiment d'argent possible par les sociétés de clearing : des opérations complexes longtemps négligées et difficiles à appréhender mais des systèmes qui conservent des données qui pourraient se révéler de la plus grande utilité. Le temps d'une réflexion en profondeur sur l'opportunité d'un contrôle public de ces entreprises, sur les moyens préventifs et répressifs de la criminalité financière qui pourrait les exploiter et sur la manière d'exploiter les données qu'elles détiennent semble donc venu.

Michaël Dantinne

Chercheur-Maitre de conférences
Service de criminologie
Université de Liège (Belgique)

⁴¹ Rapport d'information de la mission d'information commune sur les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment de capitaux en Europe, Tome 2, vol. 2 – Auditions, pp. 52 et svtes.

⁴² ROBERT, D., *La boîte noire*, Editions les Arènes, Paris, 2002, 396p.

MAILING AGON

Toute personne qui ne reçoit pas AGON à l'heure actuelle et qui serait désireuse de l'obtenir à l'avenir peut retourner ce document par télécopie :

If you are currently not receiving AGON and wish to receive AGON in the future, you may return this document via facsimile 32 (0) 4 366 31 44.

Die Person, die AGON z.z. nicht erhält und gerne erhalten möchte, kann die vorliegende Seite ausfüllen und per Telekopie zurückschicken 32 (0) 4 366 31 44.

Iedere persoon die AGON tegenwoordig niet ontvangt en die wenst deze in de toekomst te bekommen kan dit document per fax terugsturen 32 (0) 4 366 31 44.

Document à renvoyer à l'attention de / *Document to be returned to the attention of*

Luc Bihain, Rédaction AGON,
Université de Liège - Faculté de Droit - B-31 - B-4000 LIEGE

Fax : 32 (0)4 366 31 44
e-mail : Luc.Bihain@ulg.ac.be



Nom / Name :

Prénom / First Name :

Adresse / Address :

Motivation :

☎ : Fax : E-mail :

Date

Signature



COMITÉ DE RÉDACTION

Luc BIHAIN,	S. WHITE,
F. de ANGELIS,	T. POIJSTI,
C. LECOUC,	S. SALAZAR,
L. KUHL,	J. OWEN,
J. DARRAS,	J. DOPHEIDE,
R. SICURELLA,	M. BENILLOUCHE

CONTENTS

2

Stellungnahme der Österreichischen Vereinigung für europäisches Strafrecht betreffend das Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft (partim I)

Dr. Friedrich Hauptmann

Dr. Frank Höpfel

Dr. Ulrike Kathrein

6

Protection juridique de l'euro et protection technique des pièces contre le faux monnayage

Claude Lecou et

Yannis Xenakis

9

La protection pénale de l'euro

Cyril Denoual

11

Italian antiforgery central office of means of payment
The main activities and its first statistical reports on counterfeiting of the euro

Renzo Antonini

14

La legislazione italiana in tema di protezione dell'euro e del sistema finanziario

Michele Corradino

20

L'exploitation criminelle du clearing à des fins de blanchiment
Pistes de réflexion

Michaël Dantinne

Adresse de la rédaction

Luc Bihain,
Rédacteur en chef
Faculté de droit
Boulevard du Rectorat 3,
B. 33,
B-4000 Liège.
Phone : 32 (0) 4 366 31 41
Fax : 32 (0) 4 366 31 44
e-mail : Luc.Bihain@ulg.ac.be

Correspondantpour la Commissioneuropéenne

F. de Angelis, Directeur
AIDCO/F
J.-54 - 7/9
Rue de la Loi 200
1049 Bruxelles