

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Paweł Bachmat

***Sądowa praktyka ścigania przestępstwa nielegalnego
prowadzenia działalności bankowej lub parabankowej
(art. 171 ust. 1 i 3 ustawy – Prawo bankowe)***

Warszawa 2015

Spis treści

I. Wprowadzenie	1
II. Analiza dogmatyczna	4
1. Uwagi ogólne	4
2. Przedmiot przestępstwa	5
2.1. Przedmiot rodzajowy	5
2.2. Indywidualny (bezpośredni) przedmiot ochrony	8
3. Znamiona strony przedmiotowej	11
3.1. Czynność wykonawcza	11
3.2. Działalność bankowa	13
3.3. Przedmiot czynności wykonawczej	21
3.4. Klauzula normatywna „bez zezwolenia”	22
4. Podmiot	28
5. Strona podmiotowa	31
6. Zbieg przestępstw i zbieg przepisów ustawy	33
7. Zagrożenie karą i środkami karnymi	38
III. Badanie aktowe	47
1. Przedmiot, metoda i cel badania	47
2. Charakterystyka postępowań	52
3. Ewolucja prawnej oceny zdarzenia w toku postępowania	57
4. Postawa oskarżonego na koniec postępowania	64
<i>Orzeczone kary</i>	65
6. Charakterystyka kwestionowanej działalności gospodarczej	70
IV. Wnioski	79

I. Wprowadzenie

Gromadzenie środków pieniężnych innych osób pod tytułem zwrotnym w celu obciążania ich ryzykiem wymaga specjalistycznej wiedzy, doświadczenia, rozbudowanej struktury organizacyjnej oraz kapitału własnego po to, aby móc efektywnie minimalizować ryzyko ekonomiczne, na które narażone są środki deponentów. Nie każdy z podmiotów podejmujących działalność na wolnym rynku byłby zdolny zapewnić swoim klientom adekwatny standard bezpieczeństwa powierzonych środków finansowych. Z tego względu ustawodawca zdecydował się wyłączyć prowadzenie działalności w tym zakresie z obszaru swobody gospodarczej, dedykując ją zasadniczo bankom lub innym podmiotom dopuszczonym do reglamentowanego rynku usług finansowych na zasadzie indywidualnych zezwoleń.

Mimo to niektóre osoby podejmują działalność parabankową poza sformalizowaną kontrolą i systemem ustawowych gwarancji państwa, co z reguły prowadzi do utraty środków pieniężnych ich klientów. Ranga tego problemu jest niezmiernie poważna. Sprawcy niejednokrotnie od samego początku zakładają osiągnięcie własnego zysku w wyniku doprowadzenia swoich klientów do straty majątkowej. Skala ich działalności mierzona liczbą pokrzywdzonych oraz łączną wysokością sprzeniewierzonych środków pieniężnych potrafi być ogromna. Ubocznym, negatywnym efektem nielegalnej działalności parabankowej staje się utrata zaufania do legalnie działających instytucji bankowych oraz ich państwowego systemu kontroli, co godzi w podstawy krajowego systemu bankowego. Nielegalne prowadzenie działalności bankowej prowadzi zatem nie tylko do naruszeń indywidualnych interesów majątkowych podmiotów prywatnych, ale również stawia pod znakiem zapytania zaufanie do instytucji banków, tym samym godzi w dobra ponadindywidualne jak bezpieczeństwo oraz stabilność całego systemu bankowego.

Zapewnienie obywatelom skutecznej ochrony przed ryzykiem związanym z angażowaniem środków własnych w przedsięwzięcia podmiotów prowadzących działalność parabankową poza sformalizowaną kontrolą i systemem ustawowych zabezpieczeń i gwarancji stanowi ważne zadanie państwa oraz palący problem społeczny. Wymaga to zdecydowanego przeciwdziałania ze strony całego aparatu państwa, przy wykorzystaniu regulacji prawnych pochodzących z różnych gałęzi

prawa, w tym także prawa karnego. W głównym zarysie państwowy system ochrony działalności bankowej ma jednak pozakarny charakter, który uwidacznia się m.in. w kompetencjach Komisji Nadzoru Finansowego (KNF) w zakresie licencjonowania i nadzoru nad działalnością bankową, zadaniach powiernika banku hipotecznego, gwarantowaniu środków powierzonych bankom przez deponentów i pomocy bankom zagrożonym niewypłacalnością przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny. Jego ważnym komponentem jest ochrona działalności bankowej zapewniona w oparciu o regulacje prawa cywilnego, np. bankowy tytuł egzekucyjny, czy szczególną podstawę zwrotu korzyści (oprocentowania, prowizji, opłat lub innych wynagrodzeń) otrzymanych za wykonywanie czynności bankowych bez zezwolenia (art. 170 ust. 2 prawa bankowego¹)².

Regulacje prawnokarne stanowią ważne uzupełnienie krajowego systemu ochrony działalności bankowej, niemniej jednak ze względu na podstawowy obszar regulacji prawa bankowego przynależny prawu administracyjnemu i gospodarczemu ich udział ilościowy w całym systemie ochrony nie jest znaczny. Wśród przestępstw nastawionych na ochronę działalności bankowej znajdują się typy określone w art. 171 ust. 1–7 pr. bank., art. 42 ust. 1 i 2, art. 42a ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym³, art. 37 ust. 1–3 ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych⁴ oraz art. 150–153a ustawy o usługach płatniczych⁵. Z udziałem tych kryminalizacji polski ustawodawca zapewnia prawnokarną ochronę działalności

¹ Ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 128 ze zm.), dalej jako pr. bank. Z dniem 11.09.2016 r. wejdzie w życie przepis art. 171 ust. 8 pr. bank., określający nowy typ przestępstwa, polegający na nieprzekazaniu, przez osobę do tego obowiązaną, do instytucji utworzonej na podstawie art. 105 ust. 4 pr. bank. informacji o całkowitym wykonaniu zobowiązania albo jego wygaśnięciu, stwierdzeniu nieistnienia zobowiązania albo korekcie jego wysokości oraz o nowo powstałych zobowiązaniach w terminie 7 dni od wystąpienia zdarzenia uzasadniającego przekazanie informacji, za co grozić będzie kara grzywny do 30 000 zł (dodany przez art. 4 pkt 6 lit. a ustawy z 5.08.2015 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1357).

² Szerzej na ten temat zob. m.in. P. Ochman, *Ochrona działalności bankowej w prawie karnym gospodarczym. Przepisy karne ustaw bankowych*, Warszawa 2011, s. 115–127; por. także C. Kociński (red.), *Nadzór administracyjny. Od prewencji do weryfikacji*, Wrocław 2006, s. 229.

³ Ustawa z 14.12.1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1866 ze zm.), dalej jako u.BFG.

⁴ Ustawa z 29.08.1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1588 ze zm.), dalej jako ustawa o list. zast.

⁵ Ustawa z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 873 ze zm.), dalej jako ustawa o usł. płat.

bankowej, będącą komplementarnym dopełnieniem ochrony realizowanej na gruncie prawa administracyjnego i gospodarczego. W zasadzie represja karna wchodzić będzie tu w grę dopiero w ostateczności, gdy środki prawne przynależne prawu administracyjnemu i gospodarczemu nie przyniosą oczekiwanego rezultatu. W tym sensie prawo karne odegra względem nich rolę subsydiarną.

II. Analiza dogmatyczna

1. Uwagi ogólne

Występek nielegalnego prowadzenia działalności bankowej lub parabankowej, określony w art. 171 ust. 1 pr. bank., przynależy do pozakodeksowych przestępstw gospodarczych, dedykowanych, obok typów czynów zabronionych z art. 171 ust. 2–7 pr. bank., art. 42 ust. 1 i 2 i art. 42a u.BFG, art. 37 ust. 1–3 ustawy o list. zast. oraz art. 150–153a ustawy o usł. płat., ochronie szczególnego rodzaju działalności gospodarczej, jaką jest działalność bankowa. W art. 171 ust. 1 pr. bank. ustawodawca dokonał kryminalizacji prowadzenia bez zezwolenia działalności polegającej na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób, za co grozi grzywna do 10 000 000 zł kumulatywnie z karą pozbawienia wolności do lat 5. Jest to przestępstwo publicznoskargowe, ścigane z urzędu.

Wykorzystanie metody prawnokarnej do przeciwdziałania nielegalnej działalności bankowej lub parabankowej ma już w polskim systemie prawa pewną historię, choć nie jest ona jeszcze nazbyt długa. Odpowiednikiem art. 171 ust. 1 pr. bank. był art. 115¹ ust. 1 pkt 1 prawa bankowego z 1989 r.⁶, wprowadzony w życie nowelizacją z 14.02.1992 r.⁷ Jego wprowadzenie tłumaczono reakcją państwa na powtarzające się w początkach lat 90. XX wieku przypadki podejmowania przedsięwzięć pozorujących działalność bankową, ukierunkowanych w zamyśle organizatorów na osiągnięcie zysku poprzez oszukańcze doprowadzenie do straty majątkowej nieświadomych tego założenia deponentów⁸.

⁶ Ustawa z 31.01.1989 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 1992 r. Nr 72, poz. 359 ze zm.), dalej jako pr. bank. z 1989 r.

⁷ Ustawa z 14.02.1992 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 20, poz. 78). Przepis art. 115¹ ust. 1 pr. bank. z 1989 r. wszedł w życie 9.04.1992 r., a został uchylony 1.01.1998 r. wraz z wejściem w życie obowiązującego prawa bankowego.

⁸ O. Górniok, *Artykuł 115 Prawa bankowego a działalność parabankowa*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 4, s. 53; J.W. Wójcik, *Przestępstwa w biznesie. Zapobieganie*, t. 1: *Afery gospodarcze, łańcuszki*,

Przepis art. 115¹ ust. 1 pkt 1 pr. bank. z 1989 r. przewidywał karalność prowadzenia działalności zarobkowej polegającej na przyjmowaniu wkładów oszczędnościowych ludności lub lokat terminowych w celu udzielania kredytów lub pożyczek albo wykorzystywania tych środków w inny sposób przez osobę, która nie jest do tego uprawniona. Groziła za to kara pozbawienia wolności do lat 3 lub kara ograniczenia wolności. Dodatkowo na mocy klauzuli odpowiedzialności zastępczej przewidzianej w ust. 2 tego artykułu tej samej karze podlegał również ten, kto dopuszczał się tego czynu, działając za osobę prawną.

Obowiązujący przepis art. 171 ust. 1 pr. bank. w zasadniczym stopniu nawiązuje do treści swojego poprzednika. Nie jest jednak jego wiernym odwzorowaniem. Zmienił się układ znamion, co nie pozostało bez wpływu na zakres kryminalizacji, odmiennie ukształtowana została też sankcja za dopuszczenie się tego przestępstwa⁹.

2. Przedmiot przestępstwa

2.1. Przedmiot rodzajowy

Sprawnie działający system bankowy postrzegany jest współcześnie jako niezwykle ważny komponent systemu finansowego, a szerzej także gospodarki państwa. Ze względu na to, że klienci traktują banki jako instytucje zaufania publicznego, jest to także ważny czynnik stabilizujący nastroje społeczne. Utrata zaufania nawet do jednego z banków może pociągnąć za sobą niepowetowane straty dla całego sektora w wyniku zaistnienia efektu domina. Tak zwany „run” klientów na banki to czarny scenariusz dla ich zarządów, całej gospodarki państwa, ale także zdarzenie niosące daleko idące konsekwencje społeczne. W skrajnym efekcie zainfekowania jednego banku na trudności finansowe narażone mogą zostać inne, zdrowe banki. Spada wówczas zaufanie do całego sektora bankowego i masowo wycofywane są wkłady pieniężne. Realnym faktem staje się upadłość niektórych banków, co przekłada się na utratę części zdeponowanych w nich oszczędności osób indywidualnych

piramidy, parabanki, oszystwa ubezpieczeniowe, manipulacje giełdowe, Warszawa 1998, s. 100–102; J. Bojarski, *Przestępstwa gospodarcze związane z działalnością banków*, Toruń 2001, s. 125.

⁹ Szerzej na temat zakresu i znaczenia tych zmian zob. J. Majewski, *Odpowiedzialność karna za przestępstwo określone w art. 171 ust. 1 prawa bankowego*, „Prawo Bankowe” 1998/6, s. 101–103.

i środków finansowych przedsiębiorstw. Ponadto ze względu na ograniczenie podaży kredytów oraz zakłócenie obrotu płatniczego zmniejsza się aktywność gospodarcza przedsiębiorców, popyt konsumentów, spadają wpływy z podatków, rośnie bezrobocie, pogarsza się w konsekwencji sytuacja gospodarcza całego państwa¹⁰.

Stabilność, bezpieczeństwo i zaufanie klientów to absolutne fundamenty, na których zbudowany jest każdy sprawnie działający system bankowy. Nie dziwi zatem, że część autorów w tych właśnie wartościach dostrzega wspólne, rodzajowe dobro ochrony przestępstwa nielegalnego prowadzenia działalności bankowej lub parabankowej (art. 171 ust. 1 pr. bank.) oraz pozostałych czynów zabronionych, będących zamachami na działalność banków i innych podmiotów wykonujących działalność bankową, które zostały stypizowane w art. 171 ust. 2–7 pr. bank., art. 42 ust. 1 i 2 i art. 42a u.BFG, art. 37 ust. 1–3 ustawy o list. zast. oraz art. 150–153a ustawy o ust.płat.¹¹ Inni w zakres ochrony realizowanej na podstawie tych uregulowań włączają jeszcze prawidłowość funkcjonowania systemu bankowego¹² lub syntetyzują je do ochrony działalności bankowej, realizowanej przez banki i inne podmioty wykonujące legalnie ten typ działalności gospodarczej¹³. Zasadniczo trafnie wskazuje przy tej okazji P. Ochman, pisząc, że szczegółowa rekonstrukcja tych dóbr powinna być dokonywana w oparciu o cel i przedmiot prawa bankowego. Mając to na uwadze, P. Ochman w ten oto sposób charakteryzuje bliżej poszczególne komponenty rodzajowego przedmiotu ochrony przestępstw z art. 171 ust. 1–7 pr. bank.:

1) stabilność systemu bankowego wyraża się w ochronie dostępu do prowadzenia działalności bankowej przed podmiotami do tego nieuprawnionymi, nieposiadającymi

¹⁰ Szerzej na ten temat zob. M. Zaleska, *Stabilność systemu bankowego*, [w:] W.L. Jaworski, Z. Zawadzka (red.), *Bankowość. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2002, s. 206–208.

¹¹ P. Ochman, *Ochrona...*, s. 104 i 210–211; P. Ochman, *Z problematyki interpretacji przepisów karnych prawa bankowego de lege lata i de lege ferenda*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2006, t. 20, s. 67–87. Ten sposób określenia rodzajowego przedmiotu za P. Ochmanem przyjmują także Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, LEX/el. 2013, komentarz do art. 171 nb. 2 i J. Skorupka, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 11: *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, M. Bojarski (red.), Warszawa 2014, s. 542.

¹² J. Majewski, *Przestępstwa związane z działalnością banków oraz obrotem pieniężnym i papierami wartościowymi*, [w:] O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 272.

¹³ J. Skorupka, [w:] *System...*, t. 11, s. 542–543.

odpowiednich zabezpieczeń majątkowych, technicznych, personalnych, niedających wreszcie możliwości sprawowania nad nimi efektywnego nadzoru;

2) bezpieczeństwo systemu bankowego zasadza się na stworzeniu należytych ram instytucjonalnych działalności bankowej, zapewniających możliwość odpowiednio wczesnego reagowania na zagrożenia dla systemu (zapewnienie odpowiednich kwalifikacji podmiotów prowadzących działalność bankową oraz realizowanie niezbędnych wymogów nadzorczych);

3) zaufanie do systemu bankowego jest z kolei efektem dwóch czynników: rozwiązań instytucjonalnych (licencjonowanie działalności bankowej buduje przekonanie, iż działalność ta jest wykonywana przez profesjonalistów) oraz traktowania przez społeczeństwo działalności bankowej jako swego rodzaju działalności zaufania publicznego, opartej na dyskrecji i przekonaniu, że informacje powierzone tym instytucjom nie wydadzą się na zewnątrz¹⁴.

Zarysowane przez P. Ochmana ujęcie zakresu pojęć stabilności, bezpieczeństwa i zaufania klientów do systemu bankowego jest na tyle syntetyczne, że przystaje nie tylko do charakterystyki przestępstw z art. 171 ust. 1–7 pr. bank., lecz z powodzeniem może zostać wykorzystane także przy definiowaniu rodzajowego przedmiotu ochrony pozostałych przestępstw przeciwko działalności bankowej, określonych w innych ustawach aniżeli prawo bankowe. Konsekwentnie do tego ewentualna rekonstrukcja tych dóbr powinna być dokonywana w oparciu o cel i przedmiot nie tylko ustawy – Prawo bankowe, lecz również ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych oraz ustawy o usługach płatniczych.

W odmienny sposób do tej kwestii podchodzi R. Zawłocki, który stara się zidentyfikować rodzajowy przedmiot ochrony w sposób uniwersalny, tak aby objąć nim wszystkie przestępstwa gospodarcze (kodeksowe i pozakodeksowe), niezależnie od sfery gospodarki, której dotyka prawnokarna regulacja, nie wyłączając z tego przestępstw przeciwko obrotowi bankowemu. W ujęciu R. Zawłockiego rodzajowym przedmiotem ochrony przestępstw gospodarczych są podstawy obrotu gospodarczego wyznaczone przez normy moralne, zwyczajowe, a także wspólne dla

¹⁴ P. Ochman, *Ochrona...*, s. 210–211.

całej gospodarki normy prawne. Stanowią ono dobro prawne w ujęciu ogólnospołecznym (ogólnogospodarczym) w tym znaczeniu, że każde przestępstwo gospodarcze stanowi zawsze i w pierwszej kolejności zamach na to dobro¹⁵.

Do aksjomatycznych podstaw obrotu gospodarczego R. Zawłocki zalicza w pierwszej kolejności zasady uczciwej konkurencji, dobre obyczaje oraz słusze interesy konsumentów¹⁶, które wywodzi wprost z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej¹⁷. Służą one realizacji podstawowej zasady wolności i równości gospodarczej. Przyznając natomiast doniosłe miejsce w kształtowaniu podstaw obrotu gospodarczego wartościom etycznym, włącza do rodzajowego przedmiotu ochrony wszystkich przestępstw gospodarczych pojęcia: uczciwości, rzetelności i godziwości w działalności gospodarczej¹⁸.

2.2. Indywidualny (bezpośredni) przedmiot ochrony

Indywidualny przedmiot ochrony przestępstwa określonego w art. 171 ust. 1 pr. bank. ujmowany jest w literaturze różnorodnie, co – jak się zdaje – do pewnego stopnia odzwierciedla złożony charakter negatywnych konsekwencji społeczno-gospodarczych, jakie niesie ze sobą nielegalne prowadzenie działalności bankowej. Identyfikuje się go m.in. z ochroną przed podmiotami prowadzącymi działalność bankową nielegalnie, ochroną przed wprowadzeniem w błąd i oszustwem, ochroną wiarygodności banków, zaufaniem do banków, bezpieczeństwem i stabilnością systemu bankowego. W zależności od ujęcia punktem odniesienia dla chronionego dobra czyniony jest interes samych banków, ich indywidualnych klientów, całego społeczeństwa, ale także obrót finansowy czy szerzej gospodarka państwa.

J. Majewski upatruje dobra chronionego przepisem art. 171 ust. 1 pr. bank. w dwóch aspektach, a mianowicie ochronie indywidualnych i zbiorowych interesów członków

¹⁵ R. Zawłocki, *Podstawy odpowiedzialności karnej w obrocie gospodarczym*, [w:] *System prawa handlowego*, t. 10: *Prawo karne gospodarcze*, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2012, s. 27 i 60–61.

¹⁶ R. Zawłocki, *Podstawy...*, s. 62–64.

¹⁷ Ustawa z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 584 ze zm.), dalej jako u.s.d.g.

¹⁸ Jednocześnie R. Zawłocki jest przeciwny zaliczaniu do rodzajowego przedmiotu ochrony przestępstw gospodarczych: zaufania w gospodarce i jej bezpieczeństwa – zob. R. Zawłocki, *Podstawy...*, s. 65–67. Odmienne por. np. O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994, s. 57; P. Ochman, *Ochrona...*, s. 210–211.

społeczeństwa, zagrożonych przedsięwzięciami podmiotów uprawiających działalność bankową nielegalnie, poza wszelką kontrolą i zabezpieczeniami przewidzianymi przez prawo, oraz ochronie interesów samych banków jako instytucji, którym z mocy prawa przysługuje wyłączna kompetencja do wykonywania pewnych czynności¹⁹. W podobnym tonie wypowiada się J. Skorupka, który identyfikuje przedmiot ochrony art. 171 ust. 1 pr. bank. z obrotem finansowym wolnym od nielegalnego prowadzenia działalności bankowej, innymi słowy z dozwoloną prawem działalnością bankową, obejmując jej zakresem m.in. majątkowe interesy banków i ich klientów, wymagające prowadzenia działalności bankowej przez profesjonalne instytucje zaufania publicznego. W takim ujętym przedmiocie ochrony J. Skorupka akcentuje na pierwszym planie ochronę ponadindywidualnych interesów zbiorowych (społeczeństwa), co – jak dodaje – nie wyklucza ochrony interesów indywidualnych²⁰.

Zdaniem R. Zawłockiego przedmiot ochrony omawianego przestępstwa łączy się z ochroną interesu społecznego przed wprowadzaniem w błąd i oszustwem ze strony nielegalnie działających parabanków. Chodzi tu w szczególności o gospodarczy interes banków, jako profesjonalnych i wyłącznych podmiotów uprawnionych do wykonywania czynności bankowych, oraz gospodarczy interes potencjalnych klientów banków, którzy w swoich działaniach opierają się na zaufaniu do bezpieczeństwa ustroju gospodarczego i uczciwości kupieckiej²¹.

E. Hryniewicz twierdzi, że indywidualnym przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. jest zaufanie do instytucji finansowej, jaką jest bank lub kasa w rozumieniu prawa bankowego, a także majątek podmiotów korzystających z ich usług²². M. Bojarski akcentuje natomiast przy tej okazji wiarygodność banków, które – jak wskazuje dalej – mogą być prowadzone tylko za zezwoleniem i na podstawie ustawy określającej sferę ich działania, tj. gromadzenie środków

¹⁹ J. Majewski, *Cztery występki. Przepisy karne w nowym prawie bankowym*, „Rzeczpospolita” z 13.02.1998 r., nr 37, s. 16; J. Majewski, *Przestępstwa...*, s. 275.

²⁰ J. Skorupka, *Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 207; J. Skorupka, [w:] *System...*, t. 11, s. 545.

²¹ R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko obrotowi finansowemu. Przepisy karne z ustaw finansowych. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 122.

²² E. Hryniewicz, *Przestępstwa naruszające zaufanie do obrotu finansowego i instrumentów finansowych oraz przeciwko majątkowi uczestników obrotu*, [w:] *System prawa handlowego*, t. 10: *Prawo karne gospodarcze*, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2012, s. 317.

pieniężnych w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób²³.

Natomiast K. Płończyk i P. Podlasko piszą o prawie obywateli do ochrony przed podmiotami prowadzącymi działalność bankową poza sformalizowaną kontrolą i systemem zabezpieczeń ustawowych oraz o interesie samych banków jako instytucji zaufania publicznego²⁴.

Złożoną analizę, czym jest przedmiot ochrony przestępstwa stypizowanego w art. 171 ust. 1 pr. bank., przedstawił P. Ochman, który w konkluzji swoich rozważań wskazał, że jest nim dobro o charakterze mieszanym, społeczno-indywidualnym²⁵. Aspekt społeczny (ponadindywidualny) wyraża się tu w ochronie stabilności, bezpieczeństwa i zaufania do systemu bankowego, w którym działalność bankowa prowadzona jest przez podmioty dające rękojmię prawidłowego jej wykonywania oraz podlegające właściwemu nadzorowi. Z kolei aspekt indywidualny ochrony P. Ochman łączy z ubocznymi przedmiotami ochrony, np. interesem deponentów, których wkłady obciążone ryzykiem przez podmiot działający bez zezwolenia narażone są na niebezpieczeństwo utraty, a także interesem innych banków ze względu na istnienie zjawiska tzw. runu w przypadku upadłości (niewypłacalności) innych banków (podmiotów działających bez zezwolenia), które może zachwiać stabilnością całego systemu bankowego oraz wywołać inne niekorzystne skutki w sferze zarówno makro-, jak i mikroekonomicznej. Akcentuje jednak przy tej okazji, że interesy indywidualne są ściśle powiązane z głównym przedmiotem ochrony, który stanowi cel nadrzędny. W tym sensie np. ochrona deponentów konkretnej instytucji bankowej odbywa się w związku z ochroną dobra pierwszoplanowego, jakim jest stabilność całego systemu, jego bezpieczeństwo i zaufanie do niego²⁶.

²³ M. Bojarski [w:] *Pozakodeksowe prawo karne*, t. 2: *Przestępstwa gospodarcze oraz przeciwko środowisku. Komentarz*, M. Bojarski, W Radecki, Warszawa 2003, s. 164.

²⁴ K. Płończyk, P. Podlasko, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, F. Zoll (red.), LEX/el. 2005, komentarz do art. 171 nb. 4.

²⁵ P. Ochman, *Ochrona...*, s. 219.

²⁶ Tamże.

3. Znamiona strony przedmiotowej

3.1. Czynność wykonawcza

Ustawowy opis przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. zakłada kryminalizację zachowań osób, które bez zezwolenia prowadzą działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób.

Znamię czynności wykonawczej określone zostało w charakteryzowanym czynie zabronionym jako „prowadzenie działalności”. Chodzi tu o działalność szczególnego rodzaju, którą ustawodawca dookreślił w dalszej części dyspozycji jako działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych podmiotów (osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej). Sformułowania „prowadzenie działalności” i „gromadzenie” zakładają pewną powtarzalność zachowań sprawczych, które – jak się wydaje – same w sobie nie muszą być jednorodne. Jak wskazuje J. Majewski, chodzi tu raczej o cały splot czynności i działań połączonych ze sobą wspólnym przedmiotem (gromadzenie środków pieniężnych innych podmiotów) i celem (obciążanie tych środków ryzykiem)²⁷. Jest to zatem przestępstwo wieloczynowe, wymagające dla swojego istnienia wielości zachowań, wielokrotnej realizacji czynności sprawczej²⁸. Tym samym poza zakresem kryminalizacji wyznaczonym przepisem art. 171 ust. 1 pr. bank. pozostaje jednorazowa czynność czy pojedyncze działanie polegające np. na przyjęciu od kogoś środków pieniężnych z zamiarem wykorzystania ich w przyszłości jako pożyczka dla innej osoby²⁹.

²⁷ J. Majewski, *Przestępstwa...*, s. 278.

²⁸ Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 69. T. Dukiet-Nagórska używa nazwy „przestępstwo zbiorowe” – zob. T. Dukiet-Nagórska, *Tak zwane przestępstwa zbiorowe w polskim prawie karnym*, Katowice 1987, s. 21. M. Mozgawa posługuje się natomiast terminem „przestępstwo o wieloczynowo określonych znamionach” – zob. M. Mozgawa [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2011, s. 344–345.

²⁹ Odmienny pogląd prezentuje A. Świstak, *Firmy „systemu argentyńskiego” – prawo czy bezprawie*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 18, s. 844.

Wskazuje się przy tym, że prowadzenie nielegalnej działalności bankowej przybiera w rzeczywistości formę pewnego zorganizowania³⁰. Powtarzalność czynności sprawczej realizowana jest bowiem w określonych ramach prawnych i ekonomicznych, dających możliwość gromadzenia środków pieniężnych od innych osób. Nie musi to być jednak działalność zawodowa, realizowana w ramach prowadzenia działalności gospodarczej³¹. Z punktu widzenia ustawowego opisu znamion tego przestępstwa nie ma bowiem znaczenia, czy prowadzący działalność podpada pod art. 2 u.s.d.g.³² Nie jest też istotny jej ewentualny zarobkowy charakter. W założonym scenariuszu ekonomicznym, który *nota bene* rzadko kiedy bywa w pełni ujawniony wobec potencjalnych klientów, sprawca może planować osiągnięcie własnej korzyści majątkowej na różne sposoby. Nie zawsze wiąże się to z zarabianiem pieniędzy, choć z założenia nie jest to wykluczone, np. w sytuacji, gdy sprawca inwestuje środki innych podmiotów w celu uzyskania jakiejś stopy zwrotu z kapitału, a nawet wówczas, gdy ich nie inwestuje, a zarabia jedynie na różnego typu opłatach manipulacyjnych i karach za wycofanie się z projektu. W skrajnych przypadkach w grę może jednak wejść także doprowadzenie do zaplanowanej straty części środków pod przykrywką nieudanych inwestycji, następnie zaś wytransferowanie i sprzeniewierzenie reszty kapitału³³.

Ustawa wymaga natomiast, aby prowadzenie działalności, o której mowa w art. 171 ust. 1 pr. bank., miało charakter celowy. Zgodnie z tym warunkiem sprawca gromadzi środki pieniężne innych podmiotów w celu obciążania ich ryzykiem na różne sposoby. W przeciwieństwie do podmiotów objętych nadzorem państwa nie daje jednak rękojmi efektywnego zarządzania ryzykiem ekonomicznym. Nie potrafi go minimalizować, gdyż nie ma do tego odpowiedniej struktury organizacyjnej, kapitału, personelu czy wiedzy. Czasem nawet z premedytacją podejmuje działania

³⁰ J. Majewski, *Przestępstwa...*, s. 277–278; J. Skorupka, *Prawo...*, s. 208–209; M. Bojarski [w:] *Pozakodeksowe...*, s. 165; P. Ochman, *Ochrona...*, s. 230–231. Odmienne stanowisko w tej kwestii prezentuje R. Zawłocki, *Przestępstwa...*, s. 124; K. Płończyk, P. Podlasko, [w:] *Prawo...*, komentarz do art. 171 nb. 5.5.

³¹ P. Ochman, *Ochrona...*, s. 231–232.

³² Art. 2 u.s.d.g.: „Działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły”.

³³ M. Pachucki, *Piramidy i inne oszustwa na rynku finansowym. Poradnik klienta usług finansowych*, Warszawa 2013, s. 21, por. http://www.knf.gov.pl/Images/Piramidy_internet_tcm75-33243.pdf (dostęp 2.04.2016 r.).

szczególnie ryzykowne, narażając zgromadzone środki na utratę. Ryzyko dla osób, które mu zaufały i wpłaciły pieniądze, jest tym większe, że ich środki nie są objęte systemem gwarancji państwa. Poszkodowani klienci nie mogą więc liczyć na rekompensatę z Bankowego Funduszu Gwarancyjnego czy Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych. Nie mieści się natomiast w zakazie wyznaczonym normą art. 171 ust. 1 pr. bank. gromadzenie środków pieniężnych osób trzecich w innym celu niż obciążanie ich ryzykiem, np. zorganizowanie zbiórki pieniędzy wśród pracowników firmy na wspólny wyjazd integracyjny czy wyjście do teatru.

Komentowane przestępstwo ma charakter formalny (bezsuktkowy). Dla jego bytu wystarczy samo gromadzenie cudzych środków pieniężnych w celu obciążania ich ryzykiem. Nie jest przy tym konieczne ani to, żeby pokrzywdzeni chociażby w części utracili powierzone sprawcy środki pieniężne w wyniku obciążenia ich ryzykiem, ani nawet to, żeby w wyniku działania sprawcy pojawiło się konkretne niebezpieczeństwo takiej straty. Tym samym przestępstwo z art. 171 ust. 1 pr. bank. należy zaliczyć także do kategorii przestępstw z abstrakcyjnego narażenia dobra prawnego³⁴.

3.2. Działalność bankowa

Przyjmuje się, że przepis art. 171 ust. 1 pr. bank. kryminalizuje nielegalne (bez zezwolenia) prowadzenie działalności gospodarczej generalnie zastrzeżonej ustawą dla banków³⁵. Jest przy tym charakterystyczne, że sam ustawodawca nie nazwał jej wprost działalnością bankową czy parabankową, nie wskazał też na żadne konkretne czynności bankowe (por. art. 5 pr. bank.), których realizacja bez stosownego uprawnienia narazi sprawcę na odpowiedzialność karną z tytułu naruszenia art. 171 ust. 1 pr. bank. Odniesienie czynności sprawczej do naruszenia reglamentowanej działalności bankowej wynika jedynie z ulokowania omawianego przestępstwa w treści prawa bankowego, a więc z wykładni systemowej.

³⁴ Podobnie K. Płończyk, P. Podlasko, [w:] *Prawo...*, komentarz do art. 171 nb. 5.7.; J. Majewski, *Przestępstwa...*, s. 278–279; P. Ochman, *Ochrona...*, s. 249–253.

³⁵ K. Płończyk, P. Podlasko, [w:] *Prawo...*, komentarz do art. 171 nb. 5.5.; P. Ochman, *Ochrona...*, s. 232–233.

Ustawodawca poprzestał jedynie na wskazaniu, na czym ma polegać przestępna działalność sprawcy, identyfikując ją od strony czynnościowej z gromadzeniem cudzych środków pieniężnych w celu obciążania ich ryzykiem. Wprowadzie dwa przykłady ryzyka: udzielanie kredytów i pożyczek, wymienione w art. 171 ust. 1 pr. bank., znajdują się na liście tzw. czynności bankowych (art. 5 ust. 1 pkt 3 i art. 5 ust. 2 pkt 1 pr. bank.), niemniej jednak w przypadku komentowanego przepisu dookreślają one znamię celu działania sprawcy, nie zaś znamię czynności wykonawczej.

W literaturze zarysował się pogląd, że skoro art. 171 ust. 1 pr. bank. nie zawęża czynności sprawczej określonego w nim czynu zabronionego do jakiegoś konkretnego sposobu, formy czy skali, to gromadzenie środków pieniężnych innych osób lub jednostek organizacyjnych może się odbywać w dowolny sposób, w dowolnej formie³⁶, jak również w dowolnej skali³⁷. Według tego stanowiska znamię gromadzenia środków pieniężnych będzie wyczerpywać nie tylko przyjmowanie wkładów pieniężnych (płatnych na żądanie lub z nadejściem określonego terminu), lecz również każdy inny sposób ich przyjmowania, zbierania, skupiania, niezależnie od tego, czy odbywa się odpłatnie czy nieodpłatnie³⁸.

O ile wypada się zgodzić z twierdzeniem, że dla realizacji znamienia gromadzenia środków pieniężnych nie będą miały znaczenia rozmiar prowadzonej działalności i skala zgromadzonych środków, choć z zastrzeżeniem, iż rozmiar inkryminowanej działalności powinien jednak wykroczyć poza jednorazowy akt przyjęcia środków pieniężnych, to kwestię sposobu i formy realizacji czynności sprawczej należałoby interpretować bardziej rygorystycznie, a mianowicie z uwzględnieniem znamienia prowadzenia działalności „bez zezwolenia”. Charakterystyka przyjętej w typizacji czynu zabronionego z art. 171 ust. 1 pr. bank. czynności sprawczej „prowadzenia działalności”, uszczegółowiona w dalszym opisie tego czynu do „gromadzenia środków pieniężnych”, nie może abstrahować od towarzyszącej jej klauzuli normatywnej „bez zezwolenia”. Na podstawie art. 171 ust. 1 pr. bank. ściganiu

³⁶ J. Majewski, *Przestępstwa...*, s. 278; R. Zawłocki, *Przestępstwa...*, s. 124; J. Skorupka, [w:] *System...*, t. 11, s. 547.

³⁷ J. Skorupka, [w:] *System...*, t. 11, s. 547.

³⁸ Tamże.

podlega bowiem nie każde gromadzenie środków pieniężnych innych podmiotów w celu obciążania ich ryzykiem, niezależnie od sposobu i formy, lecz tylko takie ich gromadzenie, które jest realizowane bez stosownego zezwolenia.

Jak to powyższe stwierdzenie przekłada się na sposób zdekodowania znamienia gromadzenia środków pieniężnych? Otóż w przypadku gdy sprawca gromadzi bez zezwolenia środki pieniężne innych osób lub jednostek organizacyjnych, bezprawnie wkracza swoim zachowaniem w obszar reglamentowanej działalności gospodarczej, której konkretne przejawy, zgodnie z konstytucyjną zasadą dopuszczalności ograniczania wolności działalności gospodarczej jedynie w drodze ustawy (art. 22 Konstytucji RP³⁹), zostały normatywnie określone w aktach ustawowych. W treści tych ustaw prawodawca wyjątkowo zezwolił na prowadzenie działalności w tym obszarze rynku usług finansowych tylko określonym podmiotom, w określonych przejawach i pod określonymi warunkami. Na tej zasadzie gromadzenie środków pieniężnych, bezprawne w wydaniu sprawcy przestępstwa w art. 171 ust. 1 pr. bank., pozostaje legalne w innych przypadkach, kiedy realizowane jest w formach, przez podmioty i na warunkach określonych w akcie normatywnym o randze ustawy. Tak więc dopiero zidentyfikowanie tych dopuszczonych w drodze ustaw szczególnych sposobów i form prowadzenia reglamentowanej przez państwo działalności bankowej, z zastrzeżeniem że funkcjonalnie polegać będą one na gromadzeniu środków pieniężnych, może stanowić relewantny punkt odniesienia dla wyjaśnienia na gruncie art. 171 ust. 1 pr. bank. zakresu pojęcia gromadzenia środków pieniężnych, w szczególności zaś form i sposobów tego gromadzenia.

W związku z powyższym dla przybliżenia zakresu czynności wykonawczej przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. kluczowe staje się przełożenie sformułowania „gromadzenie środków pieniężnych innych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej w celu obciążania ich ryzykiem” na reglamentowaną przez państwo działalność bankową i zidentyfikowanie jej przejawów w ustawach szczególnych, opisujących tę działalność. Wśród nich rolę pierwszorzędną odegra ustawa – Prawo bankowe, jako podstawowy akt prawny określający zasady prowadzenia działalności bankowej (art. 1 pr. bank.).

³⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej jako Konstytucja RP.

Ustawodawca nie definiuje wprost pojęcia „działalności bankowej”. Z art. 1 pr. bank. wiemy, że ustawa – Prawo bankowe określa zasady prowadzenia działalności bankowej. Odpowiedzi na pytanie, co jest istotą działalności bankowej, można poszukiwać natomiast w treści art. 2 pr. bank., z którego wynika, że jest nią wykonywanie na podstawie stosownego zezwolenia czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Działalność bankową wykonują zasadniczo banki (art. 2 pr. bank.), ale również przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagraniczni, którym bank powierzył w drodze umowy agencyjnej wykonywanie w imieniu i na rzecz banku pośrednictwa w zakresie czynności i usług bankowych (art. 6a ust. 1 pkt 1 pr. bank.), oddziały banku krajowego za granicą (art. 39 pr. bank.), oddziały banku zagranicznego w kraju (art. 40 pr. bank.), przedstawicielstwa banków zagranicznych i instytucji kredytowych (art. 42 pr. bank.). Ponadto działalność bankową podejmują także w pewnym zakresie: kantory walutowe, domy maklerskie, fundusze inwestycyjne, instytucje pieniądza elektronicznego czy spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe⁴⁰. Jak z tego wynika, banki nie są jedynymi podmiotami prowadzącymi działalność bankową⁴¹.

Wśród tzw. czynności bankowych wyróżnia się czynności bankowe *sensu stricto* oraz *sensu largo*⁴². Zasadniczo czynności bankowe *sensu stricto* zastrzeżone są ustawowo do wyłącznej właściwości banków (zob. art. 5 ust. 4 pr. bank.), zaś ich wykonywanie uzależnione jest od uzyskania tzw. licencji bankowej⁴³. Stosownie do art. 5 ust. 1 pr. bank. zalicza się do nich:

- 1) przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów;
- 2) prowadzenie innych rachunków bankowych;
- 3) udzielanie kredytów;

⁴⁰ J. Skorupka, [w:] *System...*, t. 11, s. 542–543.

⁴¹ Z. Ofiarski, *Prawo...*, komentarz do art. 171, s. 13.

⁴² Szerzej na temat podziału na czynności bankowe *sensu stricto* i *sensu largo* zob. m.in. A. Kawulski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 57–59; B. Paxford [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, H. Gronkiewicz-Waltz (red.), Warszawa 2013, s. 37–38.

⁴³ P. Ochman, *Ochrona...*, s. 50–52.

- 4) udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych oraz otwieranie i potwierdzanie akredytyw;
- 5) emitowanie bankowych papierów wartościowych;
- 6) przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych;
- 7) wykonywanie innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku w odrębnych ustawach.

Ustanowiony w prawie bankowym monopol banków na wykonywanie czynności bankowych *sensu stricto* ma jednak charakter względny⁴⁴. Na podstawie art. 5 ust. 5 pr. bank. wymienione powyżej czynności mogą być wyjątkowo wykonywane przez jednostki organizacyjne inne niż banki, jeżeli przepisy odrębnych ustaw uprawniają je do tego. W tym wąskim zakresie ustawodawca legalizuje parabankową działalność niektórych podmiotów gospodarczych niebędących bankami. Uchylenie monopolu banków na wykonywanie czynności bankowych *sensu stricto* następuje jednak dopiero na mocy szczególnego umocowania zawartego w akcie prawnym o randze ustawy. Ponadto dotyczy tylko podmiotów będących jednostkami organizacyjnymi. Z tego względu z wyjątku, o którym mowa w art. 5 ust. 5 pr. bank., nie skorzysta osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą.

W praktyce beneficjentami art. 5 ust. 5 pr. bank. zostały spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe (SKOK) oraz Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa, działające na podstawie ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych⁴⁵. Stosownie do art. 3 ust. 1 u.s.k.o.k. celem kas jest gromadzenie środków pieniężnych wyłącznie swoich członków, udzielanie im pożyczek i kredytów, przeprowadzanie na ich zlecenie rozliczeń finansowych oraz pośredniczenie przy zawieraniu umów ubezpieczenia na zasadach określonych w ustawie o pośrednictwie ubezpieczeniowym⁴⁶. Przedmiot ich działalności częściowo pokrywa się z przedmiotem działalności bankowej, zwłaszcza gdy wziąć

⁴⁴ A. Kawulski, *Prawo...*, s. 59.

⁴⁵ Ustawa z 5.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1450 ze zm.), dalej jako u.s.k.o.k.

⁴⁶ Ustawa z 22.05.2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1450 ze zm.).

pod uwagę działalność depozytową (art. 3 ust. 1 u.s.k.o.k. w zw. z art. 5 ust. 5 i art. 5 ust. 1 pkt 1 pr. bank.) i depozytowo-kredytową prowadzoną przez kasy w oparciu o oszczędności gromadzone przez ich członków (art. 36 ust. 2 u.s.k.o.k. w zw. z art. 5 ust. 5 i art. 5 ust. 1 pkt 3 pr. bank.)⁴⁷. Przyjmuje się, że działalność depozytową wykonuje także Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa. Chociaż nie przyjmuje wkładów pieniężnych pod tytułem zwrotnym od ludności, lecz od spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, środki pieniężne pochodzą w tym przypadku z funduszu oszczędnościowo-pożyczkowego, zasilanego m.in. z oszczędności członków kas (por. art. 25 u.s.k.o.k.)⁴⁸.

Z dwóch powodów nie wydaje się natomiast właściwe, aby z wyjątkiem zawartym w art. 5 ust. 5 pr. bank. wiązać działalność pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych. Ich umocowanie do prowadzenia działalności depozytowej nie wynika bowiem z ustawy, jak wymaga tego ten przepis, lecz z rozporządzenia w sprawie pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w zakładach pracy⁴⁹. Ponadto pracownicze kasy zapomogowo-pożyczkowe nie są jednostkami organizacyjnymi, a przepis art. 5 ust. 5 pr. bank. zawiera umocowanie do wykonywania czynności bankowych *sensu stricto* jedynie przez „jednostki organizacyjne inne niż banki”⁵⁰.

Banki wykonują także inne czynności, tzw. czynności bankowe *sensu largo*, które zostały wyliczone w art. 5 ust. 2 pr. bank.⁵¹ Należą do nich:

⁴⁷ Por. np. art. 28 u.s.k.o.k., zgodnie z którym oszczędności członka kasy złożone w kasie, niezależnie od liczby dowodów na złożone oszczędności, zapisuje się na imiennym rachunku członka kasy, oraz art. 36 ust. 2 u.s.k.o.k., który w zakresie udzielania kredytów odsyła odpowiednio do przepisów prawa bankowego. Szerzej na ten temat zob. W. Srokosz, *Instytucje parabankowe w Polsce*, Warszawa 2011, s. 500–508.

⁴⁸ W. Srokosz, *Instytucje...*, s. 75.

⁴⁹ Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z 19.12.1992 r. w sprawie pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w zakładach pracy (Dz. U. Nr 100, poz. 502 ze zm.) oraz art. 39 ustawy z 23.05.1991 r. o związkach zawodowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1881 ze zm.).

⁵⁰ Szerzej na ten temat zob. przekonującą argumentację W. Srokosza – zob. W. Srokosz, *Czynności bankowe zastrzeżone dla banków*, Bydgoszcz 2003, s. 66–67; W. Srokosz, *Instytucje...*, s. 74. Odmienne E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, s. 318.

⁵¹ Poza czynnościami bankowymi określonymi w art. 5 ust. 1 i 2 pr. bank. banki mogą wykonywać jeszcze wiele innych usług wymienionych w art. 6 ust. 1 pr. bank. Nie mają one jednak statusu czynności bankowych, o czym ustawodawca przesądził wprost w treści art. 6 pr. bank., wskazując, że wymienione w tym przepisie usługi leżą poza wykonywaniem czynności bankowych. Z zestawienia

- 1) udzielanie pożyczek pieniężnych;
- 2) operacje czekowe i wekslowe oraz operacje, których przedmiotem są warranty;
- 3) świadczenie usług płatniczych oraz wydawanie pieniądza elektronicznego;
- 4) terminowe operacje finansowe;
- 5) nabywanie i zbywanie wierzytelności pieniężnych;
- 6) przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz udostępnianie skrytek sejfowych;
- 7) prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych;
- 8) udzielanie i potwierdzanie poręczeń;
- 9) wykonywanie czynności zleconych, związanych z emisją papierów wartościowych;
- 10) pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym.

W założeniu czynności te mogą być realizowane także przez podmioty inne niż banki. Wówczas nie mają jednak statusu czynności bankowych. Nie dotyczy ich także restrykcyjna droga uchylecia zakazu wykonywania jedynie na mocy szczególnego, ustawowego upoważnienia (art. 5 ust. 4 w zw. z ust. 5 pr. bank.), jak to ma miejsce w przypadku czynności bankowych *sensu stricto*. Nie oznacza to jednak, że ich wykonywanie zostało każdorazowo uwolnione z rynku reglamentowanego. Z powołaniem się na swobodę umów można np. udzielać pożyczek (ze środków własnych), ale już świadczenie usług płatniczych w charakterze krajowej instytucji płatniczej wymaga uzyskania zezwolenia KNF (art. 60 ust. 1 ustawy o usł. płat.). Podobnie wydawanie pieniądza elektronicznego oraz świadczenie usług płatniczych w charakterze krajowej instytucji pieniądza elektronicznego wymaga uzyskania zezwolenia KNF (art. 132a ust. 1 ustawy o usł. płat.).

art. 6 ust. 1 pr. bank. z art. 2 pr. bank. wynika, że usługi bankowe, inaczej niż czynności bankowe, nie wiążą się z obciążaniem ryzykiem powierzonych środków pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym.

Czynności wymienione w art. 5 ust. 2 pr. bank. uzyskują status czynności bankowych dopiero w przypadku, gdy wykonuje je bank, a wiążą się z tym określone uprawnienia i obowiązki banku⁵². Dopuszczenie banku do wykonywania konkretnej czynności z listy art. 5 ust. 2 pr. bank. jest ponadto objęte zezwoleniem KNF⁵³ (por. np. art. 31 ust. 1 pkt 2 oraz art. 34 ust. 1 pr. bank.) i zawarte w statucie banku⁵⁴.

Zważywszy na powyższe ustalenia, rysuje się następujący wniosek. Dla zdekodowania treści znamienia czynności sprawczej przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. zasadnicze znaczenie będą miały jedynie niektóre z czynności bankowych *sensu stricto*. Sformułowanie „gromadzenie środków pieniężnych innych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej w celu obciążania ich ryzykiem” może się w praktyce przełożyć na przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów czy prowadzenie innych rachunków bankowych (art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 pr. bank.). Kryminalizacją objęte jest gromadzenie środków pieniężnych, a w zasadzie tylko przepisy art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 pr. bank. dotyczą czynności „gromadzenia”.

Pewien wpływ będą miały tu także czynności bankowe *sensu largo*. Wprawdzie nie dotyczy ich restrykcyjna droga uchylecia zakazu wykonywania przez podmioty inne niż banki jedynie na mocy szczególnego upoważnienia ustawowego (art. 5 ust. 4 w zw. z ust. 5 pr. bank.), nie oznacza to jednak, że ich wykonywanie zostało każdorazowo uwolnione z rynku reglamentowanego. W odniesieniu do części z nich prowadzenie działalności obejmującej ich wykonywanie wymaga uzyskania zezwolenia, co wynika z odrębnych przepisów, ułożonych poza ustawą – Prawo bankowe. Wykonywanie takich czynności bez zezwolenia, przy założeniu, że będzie polegać na gromadzeniu środków pieniężnych innych podmiotów w celu obciążania ich ryzykiem, może pociągnąć za sobą odpowiedzialność z art. 171 ust. 1 pr. bank. Dla przykładu świadczenie usług płatniczych oraz wydawanie pieniądza

⁵² Wspomniane uprawnienia i obowiązki banków w zakresie realizacji czynności bankowych obejmują zresztą czynności zarówno *sensu stricto*, jak i *sensu largo*. Chodzi tu m.in. o obowiązek zachowania tajemnicy bankowej (art. 104 pr. bank.), moc prawną dokumentów urzędowych w odniesieniu do ksiąg rachunkowych banków, wyciągów z ksiąg rachunkowych banków i oświadczeń banków (art. 95 pr. bank.), czy uprawnienie do pobierania prowizji (art. 110 pr. bank.). Zob. A. Kawulski, *Prawo...*, s. 57.

⁵³ P. Ochman, *Ochrona...*, s. 50–51.

⁵⁴ A. Kawulski, *Prawo...*, s. 57.

elektronicznego, będące czynnościami bankowymi *sensu largo* w ujęciu art. 5 ust. 2 pkt 3 pr. bank., zostało wyłączone ze sfery wolności podejmowania działalności gospodarczej (por. art. 4 ustawy o usł. płat.) i wymaga uzyskania zezwolenia KNF (art. 60 ust. 1 i art. 132a ust. 1 ustawy o usł. płat.). Podobnie będzie w przypadku usług finansowych niebędących nominalnie czynnościami bankowymi, których listę zawiera art. 6 ust. 1 pr. bank.

Należy w tym miejscu zastrzec, że sposób wyśłowienia przez ustawodawcę zakazu gromadzenia środków pieniężnych innych podmiotów budzi pewne wątpliwości. Przykładowo nie jest do końca jasne, czy sprawca przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. ma gromadzić cudze środki pieniężne „pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym”. Przepis art. 171 ust. 1 pr. bank. nie zawiera takiej klauzuli wyrażonej *expressis verbis*. Niemniej jednak ma kryminalizować zachowania podmiotów nieprofesjonalnych, które prowadzą reglamentowaną działalność bankową, czyniąc to bez zezwolenia. Działalność bankową wykonują banki i w pewnym zakresie inne uprawnione podmioty. Z definicji banku zawartej w art. 2 pr. bank. wiemy, że istotą tej działalności jest wykonywanie czynności obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. W związku z tym w literaturze stawiany jest wymóg, aby sprawca przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank., gromadząc od uczestników obrotu gospodarczego środki pieniężne, czynił to pod tytułem zwrotnym. Przy tej okazji pomocniczo wskazuje się właśnie na treść art. 2 pr. bank.⁵⁵

W obecnym brzmieniu art. 171 ust. 1 pr. bank. zabieg ten wydaje się słuszny, gdyż prowadzi do koniecznego doprecyzowania pola kryminalizacji przestępstwa określonego w tym przepisie. Ma on jednak swoje oparcie jedynie w wykładni funkcjonalnej. Wykładnia literalna nie daje tu jednoznacznej odpowiedzi.

3.3. Przedmiot czynności wykonawczej

Przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. są środki pieniężne. Przez to pojęcie należy rozumieć jedynie środki płatnicze wyrażone

⁵⁵ W ten sposób m.in. K. Płończyk, P. Podlasko, [w:] *Prawo...*, komentarz do art. 171 nb. 5.5.; R. Zawłocki, *Przestępstwa...*, s. 125; L. Mazur, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 808; J. Majewski, *Przestępstwa...*, s. 278. Odmienny pogląd prezentuje J. Skorupka, [w:] *System...*, t. 11, s. 548.

w pieniądzu. *De lege lata* poza zakresem kryminalizacji wyznaczonym przepisem art. 171 ust. 1 pr. bank. pozostaje zatem gromadzenie np. kruszców szlacheńskich, biżuterii, papierów wartościowych czy dzieł sztuki, choć ewentualna działalność polegająca na gromadzeniu tych dóbr w celu obciążania ich ryzykiem mogłaby nieść dla ich właścicieli podobne ryzyko utraty jak w przypadku środków pieniężnych.

Stosownie do art. 31 w zw. z art. 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim⁵⁶ na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej znakami pieniężnymi, będącymi prawnym środkiem płatniczym, są banknoty i monety opiewające na złote i grosze. Ich wyłącznym emitentem jest Narodowy Bank Polski (art. 4 ustawy o NBP). Omawiany przepis nie ogranicza jednak znamienia środków pieniężnych do znaków pieniężnych Rzeczypospolitej Polskiej. Oznacza to w praktyce, że na jego podstawie ściganiu podlega także gromadzenie walut obcych.

Z punktu widzenia sprawcy gromadzone środki pieniężne są cudze. Ustawa określa szeroko krąg osób poszkodowanych; są to osoby fizyczne, prawne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, a więc w zasadzie wszyscy uczestnicy rynku.

3.4. Klauzula normatywna „bez zezwolenia”

Działalność gospodarcza polegająca na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób lub jednostek organizacyjnych w celu obciążania ich ryzykiem, będąca odpowiednikiem bankowej działalności depozytowej, depozytowo-kredytowej lub innej określonej w art. 5 ust. 1 pr. bank., jest ściśle reglamentowana przez państwo. Reglamentacja dotyczy także części spośród czynności wymienionych w art. 5 ust. 2 pr. bank. W tym wrażliwym sektorze gospodarki kraju z woli ustawodawcy nie obowiązuje generalna zasada swobody podejmowania działalności gospodarczej. Przeciwnie, uczestnicy rynku zainteresowani prowadzeniem tego typu działalności napotykają na wstępie na zakaz jej prowadzenia, który dopiero po spełnieniu określonych warunków może być uchylony m.in. w drodze uzyskania stosownego zezwolenia. Refleksem tego założenia jest kryminalizacja zachowań podjętych

⁵⁶ Ustawa z 29.08.1997 r. o Narodowym Banku Polskim (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 908 ze zm.), dalej jako ustawa o NBP.

z naruszeniem zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w tym obszarze rynku. Całkowicie bezskuteczna okazuje się w tym przypadku argumentacja o istnieniu domniemanego zezwolenia na prowadzenie takiej działalności, wywodzonego z zasady wolności działalności gospodarczej. Z ustawowego opisu przestępstwa określonego w art. 171 ust. 1 pr. bank. wynika jednoznacznie, że ściganiu podlega ten, kto gromadzi cudze środki pieniężne w celu obciążania ich na różne sposoby ryzykiem, bez uzyskania stosownego zezwolenia.

Znamię „bez zezwolenia” jest klauzulą normatywną. Użycie przez ustawodawcę takiego rozwiązania legislacyjnego przy typizacji czynu zabronionego ma swoje konsekwencje, jeżeli chodzi o sposób interpretacji przepisu, a dalej – wyznaczenie pola kryminalizacji czynu na etapie stosowania prawa. Jak wskazał Z. Cwiąkowski, cechą charakterystyczną klauzuli normatywnej jest to, że informacja w niej zawarta nie jest zupełna i nie wystarczy do jej zdekodowania. W tej sytuacji konieczne staje się dodatkowe uzupełnienie treści klauzuli na drodze innego stwierdzenia o prawnym charakterze, zaczerpniętego z innego źródła: przepisu ulokowanego w tym samym lub innym akcie prawnym, decyzji administracyjnej, regulaminu, zakresu obowiązków itd.⁵⁷ Warto dodać, że sposób ukształtowania omawianego typu czynu z art. 171 ust. 1 pr. bank. nie jest żadnym ewenementem. Przeciwnie, jak wskazuje J. Skorupka, przepisy pozakodeksowego prawa karnego gospodarczego w znacznej części mają charakter blankietowy (niekompletny), a przy ich budowie ustawodawca wykorzystuje klauzule normatywne. Jest to konsekwencją sankcjonowania przez przepisy pozakodeksowego prawa karnego naruszeń występujących w innych dziedzinach prawa. W tej sytuacji dla pełnego przedstawienia normatywnej treści przepisu pozakodeksowego prawa karnego gospodarczego konieczne staje się sięgnięcie do regulacji znajdujących się poza przepisem karnym, ulokowanych nie tylko w ustawie „bazowej”, regulującej prowadzenie danego wycinka działalności gospodarczej, ale częstokroć poza tą ustawą⁵⁸. Zależność ta powoduje, że pozakodeksowe przepisy prawa karnego gospodarczego nie określają samodzielnie i zupełnie płaszczyzny bezprawności zachowania oraz znamion typu czynu zabronionego. Bezprawność

⁵⁷ Z. Cwiąkowski, *Znamiona normatywne w kodeksie karnym*, [w:] Z. Cwiąkowski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994, s. 20.

⁵⁸ J. Skorupka, [w:] *System...*, t. 11, s. 530 i 534–535.

czynów zabronionych określonych w tej grupie przepisów karnych opiera się bowiem na bezprawności innych zachowań o charakterze gospodarczym⁵⁹.

W zasadzie wszystkie przestępstwa przeciwko działalności bankowej, określone w art. 171 pr. bank., zostały zbudowane z wykorzystaniem klauzul normatywnych („bez zezwolenia” – art. 171 ust. 1 i 3 pr. bank., „wbrew warunkom określonym w ustawie” – art. 171 ust. 2 i 3 pr. bank., „będąc obowiązany” – art. 171 ust. 4 i 5 pr. bank., „będąc odpowiedzialny” – art. 171 ust. 6 i 7 pr. bank.). Choć, jak wypada dodać, rola tych klauzul w ustawowym opisie wymienionych czynów zabronionych nie jest jednolita; raz dookreśla płaszczyznę bezprawności, innym razem znamiona strony przedmiotowej. W przypadku przestępstwa nielegalnego prowadzenia działalności bankowej lub parabankowej z art. 171 ust. 1 pr. bank. znamię „bez zezwolenia” współwyznacza granice bezprawności zachowania sprawcy⁶⁰.

Zdekodowanie klauzuli „bez zezwolenia” z art. 171 ust. 1 pr. bank. sprawia kłopot o tyle, że procedura dopuszczenia do prowadzenia działalności gospodarczej w tej sferze rynku jest złożona, a do tego w konkretnych przypadkach określona dość kazuistycznie. Powstaje przy tym wątpliwość, czy sformułowanie „bez zezwolenia”, użyte w typizacji przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank., jest do końca adekwatne treściowo, jako że *prima facie* kojarzy się z indywidualnym aktem administracyjnym (decyzją administracyjną). Jeżeli zaś wziąć pod uwagę całe spektrum podmiotów dopuszczonych na obszarze Polski do prowadzenia działalności zastrzeżonej dla banków, uchylenie zakazu bywa – w zależności od rodzaju podmiotu wnioskującego – wyprowadzane z różnych źródeł. Nie zawsze przy tym jest to decyzja administracyjna, choć generalnie rzecz biorąc, dopuszczenie do prowadzenia działalności bankowej właśnie w drodze decyzji administracyjnej bywa najczęstsze. Wówczas decyzja, zwana zezwoleniem, wydawana jest przez KNF lub w przypadku innych państw Unii Europejskiej – właściwe władze nadzorcze państwa macierzystego. Z kolei w innych przypadkach uchylenie reglamentacji następuje na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów (banki państwowe) czy umowy agencyjnej

⁵⁹ Tamże s. 535.

⁶⁰ Tamże, s. 546.

zawartej między bankiem a przedsiębiorcą, o której bank jedynie zawiadamia KNF. Nie bez znaczenia pozostają tu także szczegółowe regulacje unijne⁶¹.

Spośród trzech prawnych form organizacyjnych, w jakich tworzone są banki w Polsce, tj. spółki akcyjnej, banku spółdzielczego oraz banku państwowego (zob. art. 12 pr. bank.), jedynie w dwóch pierwszych przypadkach utworzenie banku następuje po uzyskaniu zezwolenia KNF (art. 30a pr. bank.), w którym określa się m.in. zakres działalności, do której bank zostaje upoważniony (art. 34 ust. 1 pr. bank.). Dla rozpoczęcia faktycznej działalności banku założonego w formie spółki akcyjnej i banku spółdzielczego wymagane jest uzyskanie kolejnego, odrębnego zezwolenia KNF (art. 36 ust. 1 pr. bank.). Dla odmiany bank państwowy, na mocy delegacji ustawowej określonej w art. 14 ust. 1 pr. bank., tworzony jest przez Radę Ministrów w drodze rozporządzenia jedynie zaopiniowanego przez KNF. W tym przypadku to rozporządzenie Rady Ministrów określa wszystkie konstytutywne przesłanki założenia banku, w tym zakres jego działalności (art. 14 ust. 2 pr. bank.).

Sytuację komplikuje nieco fakt, że bank może zgodnie z art. 6a ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pr. bank. w drodze zawartej na piśmie umowy agencyjnej powierzyć przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu (z zastrzeżeniem art. 6d pr. bank.) wykonywanie w imieniu i na rzecz banku pośrednictwa w zakresie czynności bankowych wymienionych w art. 5 pr. bank., a także usług, o których mowa w art. 6 pr. bank. W tej sytuacji bank jedynie zawiadamia KNF (art. 6c ust. 2 pr. bank.), która może jednak w przypadkach określonych w art. 6c ust. 5 pr. bank. nakazać bankowi w drodze decyzji podjęcie działań zmierzających do zmiany lub rozwiązania takiej umowy. Z kolei stosownie do art. 6d ust. 1 pr. bank. zezwolenia KNF udzielonego na wniosek banku wymaga zawarcie przez bank umowy agencyjnej z przedsiębiorcą zagranicznym niemającym miejsca stałego zamieszkania lub nieposiadającym siedziby na terytorium państwa członkowskiego, a także umowy przewidującej, że powierzone czynności będą wykonywane poza terytorium państwa członkowskiego.

⁶¹ Zob. np. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/110/WE z 16.09.2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, zmieniającą dyrektywę 2005/50/WE i 2006/48/WE oraz uchylającą dyrektywę 2000/46/WE (Dz. Urz. UE L 267 z 2009 r., s. 7).

Zezwolenia KNF wymaga również utworzenie za granicą banku oraz oddziału banku przez bank krajowy (art. 39 ust. 1 pr. bank.). Natomiast w sytuacji odwrotnej, gdy do utworzenia oddziału lub przedstawicielstwa⁶² przystępuje w Polsce bank zagraniczny, wymagane jest uzyskanie zezwolenia KNF (art. 40 ust. 1 i art. 42 ust. 1 pr. bank.).

W odrębny sposób uregulowano dopuszczenie do prowadzenia działalności na terytorium Polski tzw. instytucji kredytowej, czyli instytucji, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia nr 575/2013⁶³, mającej siedzibę na terytorium innego niż Rzeczpospolita Polska państwa członkowskiego UE (por. art. 4 ust. 1 pkt 17 pr. bank.). Stosownie do art. 48j pr. bank. instytucja kredytowa może wykonywać na terytorium Polski czynności bankowe określone w art. 5 ust. 1 i 2 pr. bank., a także usługi bankowe określone w art. 6 ust. 1 pkt 1–4 i 6–8 pr. bank. w zakresie wynikającym z zezwolenia udzielonego przez właściwe władze nadzorcze państwa macierzystego. Zgodnie z zasadą jednej licencji bankowej na terytorium UE jest ono wystarczające⁶⁴, z tym że w przypadku działalności transgranicznej instytucja kredytowa może ją rozpocząć na terytorium Polski dopiero po otrzymaniu przez KNF zawiadomienia od właściwych władz nadzorczych państwa macierzystego, które określa rodzaje czynności, jakie instytucja zamierza wykonywać (art. 48l pr. bank.).

Natomiast w przypadku założenia, że działalność instytucji kredytowej będzie prowadzona w formie oddziału, wymagany jest upływ dwumiesięcznego okresu od dnia otrzymania przez KNF od właściwych władz nadzorczych państwa macierzystego pakietu informacji określonych szczegółowo w art. 48l ust. 1 pr. bank. W tym okresie KNF może dodatkowo wskazać warunki, które w interesie dobra ogólnego, w szczególności w celu ochrony dóbr konsumenta, zapewnienia bezpieczeństwa obrotu gospodarczego lub zapobieżenia naruszeniom prawa, oddział instytucji kredytowej musi spełniać przy prowadzeniu działalności na terytorium Polski (art. 48l ust. 2 pr. bank.). Jeszcze inny tryb obowiązuje w przypadku

⁶² Stosownie do art. 42 ust. 4 pr. bank. zakres działania przedstawicielstwa banku zagranicznego może obejmować wyłącznie prowadzenie działalności polegającej na reklamie i promocji banku zagranicznego w zakresie ustalonym w zezwoleniu.

⁶³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z 26.06.2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L 176 z 2013 r., s. 1).

⁶⁴ P. Ochman, *Ochrona...*, s. 245.

otworzenia przedstawicielstwa. Instytucja kredytowa jest wówczas zobowiązana uzyskać zezwolenie KNF (art. 42 ust. 1 pr. bank.)⁶⁵.

Zezwolenia KNF wymaga także założenie spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej (art. 7 ust. 1 u.s.k.o.k.), świadczenie usług płatniczych w charakterze krajowej instytucji płatniczej (art. 60 ust. 1 ustawy o ust. płat.), a także wydawanie pieniądza elektronicznego oraz świadczenie usług płatniczych w charakterze krajowej instytucji pieniądza elektronicznego (art. 132a ust. 1 ustawy o ust. płat.).

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że klauzula normatywna „bez zezwolenia”, użyta w typizacji przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank., nie jest do końca adekwatna treściowo. Zezwolenie kojarzone z indywidualnym aktem administracyjnym (decyzją administracyjną) jest wprawdzie najczęstszym sposobem dopuszczenia do wykonywania reglamentowanej przez państwo działalności bankowej, ale nie jedynym w świetle obowiązujących przepisów. Zasadne wydaje się zatem, aby zmienić jej brzmienie w drodze nowelizacji i zastąpić ją szerszym sformułowaniem, którego zakres obejmie różne źródła uprawniające do prowadzenia działalności bankowej, np. „Kto bez wymaganego zezwolenia lub upoważnienia zawartego w odrębnych przepisach albo nie będąc do tego uprawnionym w inny sposób określony w ustawie (...)”⁶⁶ albo syntetycznie „Kto, nie będąc uprawnionym, prowadzi działalność (...)”⁶⁷. Wskazówka, aby *de lege lata* w ten właśnie szeroki sposób interpretować znamię „bez zezwolenia”, jest już zresztą formułowana od pewnego czasu w literaturze⁶⁸.

Należy jeszcze dodać, że znamię „bez zezwolenia” będzie zrealizowane zarówno wtedy, gdy sprawca nie dysponuje jakimkolwiek zezwoleniem (w ogóle nie jest

⁶⁵ Stosownie do art. 42 ust. 4 pr. bank. zakres działania przedstawicielstwa instytucji kredytowej może obejmować wyłącznie prowadzenie działalności polegającej na reklamie i promocji w zakresie ustalonym w zezwoleniu.

⁶⁶ Klauzula tej treści znajduje się np. w art. 178 ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 94 ze zm.).

⁶⁷ Klauzula tej treści znajduje się np. w art. 150 ust. 1 ustawy o ust. płat.

⁶⁸ Zob. np. J. Majewski, *Przestępstwa...*, s. 279; W. Srokosz, *Instytucje...*, s. 73; J. Skorupka, *Prawo...*, s. 207; J. Skorupka, [w:] *System...*, t. 11, s. 546; Z. Ofiarski, *Prawo...*, komentarz do art. 171 nb. 2. Odmiennie P. Ochman, który klauzulę „bez zezwolenia” łączy tylko z „substratem indywidualnego aktu administracyjnego” – por. P. Ochman, *Ochrona...*, s. 248–249.

uprawniony) do prowadzenia działalności zastrzeżonej dla banków, a polegającej na gromadzeniu środków pieniężnych innych podmiotów w celu obciążania ich ryzykiem, jak również wtedy, gdy zezwolenie (uprawnienie) do prowadzenia takiej działalności posiada, ale wykracza w toku jej prowadzenia poza jego granice⁶⁹.

4. Podmiot

Sposób określenia podmiotu przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. budzi zastrzeżenia. Nasuwają się one zwłaszcza, gdy zestawień brzmienie przepisu art. 171 ust. 1 pr. bank. z treścią art. 171 ust. 3 pr. bank., w którym przewidziana została tzw. klauzula odpowiedzialności zastępczej sprawcy działającego w imieniu lub w interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej. Wątpliwości dotyczą tego, z jakim rodzajem przestępstwa mamy do czynienia (powszechnym czy indywidualnym), jaką rolę odgrywa przepis art. 171 ust. 3 pr. bank. względem art. 171 ust. 1 pr. bank. i czy jest on w ogóle potrzebny.

Przyjęty przez ustawodawcę sposób typizacji przestępstwa określonego w art. 171 ust. 1 pr. bank. *prima facie* wskazuje, że jego podmiotem może być każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej, a więc, że w tym przypadku mamy do czynienia z przestępstwem powszechnym. W opisie znamion przestępstwa ustawodawca posłużył się bowiem zaimkiem „kto”, bez dalszego dookreślenia sprawcy cechą indywidualizującą, od której wystąpienia byłaby uzależniona jego odpowiedzialność karna. Zgodnie z § 144 ust. 1 zasad techniki prawodawczej⁷⁰, jeżeli norma ma być adresowana do każdej osoby fizycznej, adresata tej normy wskazuje się właśnie wyrazem „kto”. W ten sposób podmiot przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. dekoduje część przedstawicieli doktryny, charakteryzując je jako przestępstwo powszechne⁷¹. Przy takim założeniu (powszechnego charakteru podmiotu przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank.), konsekwentnie rzecz ujmując traci

⁶⁹ Podobnie K. Płończyk, P. Podlasko, [w:] *Prawo...*, komentarz do art. 171 nb. 5.4; A. Kawulski, *Prawo...*, s. 697; J. Majewski, *Przestępstwa...*, s. 279–280.

⁷⁰ Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 283).

⁷¹ J. Majewski, *Przestępstwa...*, s. 275; K. Płończyk, P. Podlasko, [w:] *Prawo...*, komentarz do art. 171 nb. 5.2.; J. Skorupka, *Prawo...*, s. 209; J. Skorupka, [w:] *System...*, t. 11, s. 548; M. Bojarski, [w:] *Pozakodeksowe...*, s. 165.

jednak rację bytu klauzula odpowiedzialności zastępczej z art. 171 ust. 3 pr. bank. W katalogu potencjalnych sprawców przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. swobodnie mieszczą się bowiem osoby, o których mowa w art. 171 ust. 3 pr. bank., tj. działający w imieniu lub w interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej. Podobnie, wątpliwe staje się z techniczno-legislacyjnego punktu widzenia zastosowanie instytucji odpowiedzialności zastępczej w powiązaniu z typem przestępstwa powszechnego.

W tym świetle bardziej przekonująca wydaje się interpretacja alternatywna, w myśl której przestępstwo z art. 171 ust. 1 pr. bank. jest przestępstwem indywidualnym, zaś jego sprawcą może się stać jedynie osoba działająca we własnym imieniu lub interesie, na co wskazuje pośrednio treść przepisu art. 171 ust. 3 pr. bank.⁷² Stosownie do art. 171 ust. 3 pr. bank. karę przewidzianą za przestępstwo z art. 171 ust. 1 pr. bank. (a także art. 171 ust. 2 pr. bank.) poniesie osoba, która dopuszcza się go, „działając w imieniu lub w interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej”. Skoro zatem sam ustawodawca uznał, że osoby działające w imieniu lub w interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej nie są objęte kryminalizacją na podstawie typu z art. 171 ust. 1 pr. bank. i przeniósł ocenę ich zachowań do art. 171 ust. 3 pr. bank., sprawcą przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. nie będzie każdy, a jedynie ten, kto działa w imieniu lub interesie własnym.

De lege lata klauzula odpowiedzialności zastępczej z art. 171 ust. 3 pr. bank. zawęży zatem krąg podmiotów zdalnych do poniesienia odpowiedzialności karnej na podstawie art. 171 ust. 1 pr. bank. Jest to efekt nietypowy, gdyż zastosowanie klauzuli odpowiedzialności zastępczej zazwyczaj poszerza krąg podmiotów odpowiedzialnych karnie w stosunku do przestępstwa wyjściowego, jak ma to miejsce np. w przypadku art. 308 kodeksu karnego⁷³, gdzie odpowiedzialność dłużników i wierzycieli za przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu została rozciągnięta na osoby, które na podstawie przepisu prawnego, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania, zajmują się sprawami majątkowymi innej osoby prawnej, fizycznej, grupy osób lub podmiotu niemającego osobowości

⁷² W ten sposób P. Ochman, *Ochrona...*, s. 175–186 i 306–307.

⁷³ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k.

prawnej. W tym ostatnim przypadku klauzula odpowiedzialności zastępczej została wykorzystana przez ustawodawcę do rozszerzenia podmiotowego zakresu odpowiedzialności za przestępstwa indywidualne określone w rozdziale XXXVI k.k.⁷⁴, co z techniczno-legislacyjnego punktu widzenia nie budzi zastrzeżeń. Inaczej jest natomiast w przypadku przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank., które, gdyby zinterpretować je w oderwaniu od art. 171 ust. 3 pr. bank., miałyby charakter powszechny i objęłyby zarówno tych, którzy działają w imieniu lub interesie własnym, jak i tych, którzy dopuszczają się go w imieniu lub interesie innych podmiotów. W tym kontekście powstaje pytanie o sens wprowadzenia i utrzymywania przepisu art. 171 ust. 3 pr. bank. Wydaje się, że jest on wątpliwy.

Ponadto należy dodać, że klauzula odpowiedzialności zastępczej z art. 171 ust. 3 pr. bank. dotknięta jest jeszcze jednym mankamentem, a mianowicie, nie wiadzieć czemu, pominięto w niej te osoby, które bez zezwolenia prowadzą działalność parbankową określoną w art. 171 ust. 1 pr. bank., czyniąc to „w imieniu lub interesie osoby fizycznej”. Literalne odczytanie treści przepisu art. 171 ust. 3 pr. bank. wskazuje, że obejmuje on ściganiem jedynie działających „w imieniu lub interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej”. *A contrario* oznacza to, że prowadzenie bez zezwolenia działalności parbankowej „w imieniu lub interesie osoby fizycznej” nie jest objęte kryminalizacją na podstawie art. 171 ust. 3 pr. bank. Z uwagi na zakaz wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy działanie „w imieniu lub interesie osoby fizycznej” nie mieści się także w zakresie stosowania art. 171 ust. 1 pr. bank.⁷⁵ Z kryminalno-politycznego punktu widzenia budzi to zasadnicze wątpliwości, zwłaszcza że przypadki takie, jeżeli już zaistnieją, w równym stopniu prowadzą do naruszenia dóbr będących przedmiotem ochrony art. 171 ust. 1 i 3 pr. bank. jak podobne działania realizowane w imieniu lub interesie własnym albo osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej.

De lege ferenda należy rekomendować wyeliminowanie klauzuli odpowiedzialności zastępczej z art. 171 ust. 3 pr. bank. w drodze interwencji ustawodawcy. Przepis

⁷⁴ M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), LEX/el. 2014; M. Bojarski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), LEX/el. 2014; G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, J. Giezek (red.), LEX/el. 2014.

⁷⁵ Podobnie J. Majewski, *Przestępstwa...*, s. 276–277; P. Ochman, *Ochrona...*, s. 185.

art. 171 ust. 3 pr. bank. jest całkowicie zbędny, do tego skonstruowany niekonsekwentnie, jeżeli wziąć pod uwagę nieuwzględnienie osób działających „w imieniu lub interesie osoby fizycznej”. Po usunięciu art. 171 ust. 3 pr. bank. wyłączną podstawą kryminalizacji zachowań polegających na nielegalnym prowadzeniu działalności parabankowej zostanie art. 171 ust. 1 pr. bank. Od strony stylizacji językowej jest on ujęty na tyle szeroko, że obejmie zachowania realizowane w imieniu lub interesie zarówno „własnym”, jak i „cudzym”, w tym nie tylko osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, ale również osób fizycznych⁷⁶.

5. Strona podmiotowa

Przestępstwo określone w art. 171 ust. 1 pr. bank. należy do tzw. przestępstw kierunkowych⁷⁷. W opisie jego znamion ustawodawca umieścił dodatkową cechę, którą musi spełnić strona podmiotowa umyślnego zachowania sprawcy, a mianowicie działanie w określonym celu (*dolus directus coloratus*), w tym przypadku w celu obciążania ryzykiem środków pieniężnych innych podmiotów. Osoba dopuszczająca się przestępstwa nielegalnej działalności bankowej działa w zamiarze bezpośrednim zabarwionym takim właśnie celem. Mając świadomość, że jej działalność, polegająca na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób lub jednostek organizacyjnych, jest prowadzona bez zezwolenia, ewentualnie z przekroczeniem granic udzielonego zezwolenia, kieruje się celem obciążania cudzych środków pieniężnych ryzykiem. Dodatkowo wskazuje się, że sprawca powinien obejmować swoją świadomością także to, iż działa w imieniu lub interesie własnym bądź innej osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej (*argumentum ex art. 171 ust. 3 w zw. z art. 171 ust. 1 pr. bank.*)⁷⁸.

Ustawodawca wymienia wprost dwa podstawowe źródła ryzyka, jak należy domniemywać szczególnie groźne dla nieświadomych klientów parabanków. Chodzi

⁷⁶ Podobny pozytywny efekt zostanie osiągnięty także na gruncie przepisu art. 171 ust. 2 pr. bank.

⁷⁷ S. Frankowski, *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, Warszawa 1970, s. 24; L. Gardocki, *Prawo...*, s. 81–82; M. Budyn-Kulik, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2011, s. 212.

⁷⁸ P. Ochman, *Ochrona...*, s. 315–316.

tu mianowicie o gromadzenie cudzych środków pieniężnych w celu udzielania z nich dalej innym osobom kredytów lub pożyczek. W grę wchodzi jednak każdy inny sposób obciążenia ryzykiem środków pieniężnych, którym będzie kierował się sprawca tego przestępstwa przy okazji realizacji znamion strony przedmiotowej. Wynika to wprost z zastosowania w ustawie klauzuli dopełniającej „w inny sposób”.

Temu ujęciu stawiany jest zarzut naruszenia zasady *nullum crimen sine lege certa*. Towarzyszące znamieniu gromadzenia środków pieniężnych sformułowanie „obciążanie ryzykiem tych środków w inny sposób” jest z gruntu nieostre, jako że zbudowano je na dwóch niedookreślonych znamionach „ryzyko” i „w inny sposób”. Pojęcie ryzyka jest niejednolicie rozumiane nawet w wiodących w tym zakresie naukach ekonomicznych⁷⁹. Do tego w ustawowym opisie czynu z art. 171 ust. 1 pr. bank. zostało powiązane ze znamieniem „w inny sposób”, co tylko jeszcze bardziej komplikuje szansę na zdekodowanie treści przepisu. Już przed laty krytycznie odniósł się do tej techniki typizacji L. Gardocki, który nazwał ją „legalną ułamkową analogią”, i zaliczył do przypadków naruszenia zasady określoności czynu zabronionego⁸⁰. Doprowadziło to do stworzenia przepisu karnego nazbyt pojemnego, wykraczającego poza *ratio legis* kryminalizacji nielegalnej działalności parabankowej. Gdyby zinterpretować treść przepisu art. 171 ust. 1 pr. bank. w sposób czysto literalny, okazałoby się, że osobą gromadzącą środki pieniężne innych osób w celu obciążenia ich ryzykiem jest np. ten, kto zbiera w zaprzyjaźnionym gronie pieniądze, aby kupić za nie wspólny los na loterii.

De lege lata tamę przed taką interpretacją stanowić może wykładnia systemowa poprzez odwołanie się do miejsca ulokowania przepisu art. 171 ust. 1 w treści prawa bankowego. Nadmiernemu rozszerzaniu pola kryminalizacji przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. można w tym przypadku przeciwdziałać także z powołaniem się na limitującą funkcję przedmiotu ochrony, w tym powiązanie treści tego uregulowania z istotą działalności bankowej, jaką jest – zgodnie z art. 2 pr. bank. – wykonywanie

⁷⁹ Por. na ten temat przekonujący wywód P. Ochmana – P. Ochman, *Ochrona...*, s. 236–241 i 254. Krytycznie także L. Mazur, *Prawo...*, s. 807; E. Fojcik-Mastalska, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, E. Fojcik-Mastalska (red.), Warszawa 2007, s. 685 i n. Odmiennie J. Majewski, który nie dostrzega w tym przypadku zagrożenia dla określoności czynu – zob. J. Majewski, *Przestępstwa...*, s. 280.

⁸⁰ L. Gardocki, *Typowe zakłócenia funkcji zasady nullum crimen sine lege*, „*Studia Iuridica*” 1982, nr 10, s. 54.

czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym.

Biorąc powyższe pod uwagę, zasadna wydaje się propozycja P. Ochmana, aby wyeliminować pojęcie ryzyka z ustawowego opisu przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. i oprzeć się w nim na odesłaniu do konkretnych przepisów prawa bankowego egzemplifikujących czynności bankowe, których podmiot nieprofesjonalny, nieposiadający stosownego zezwolenia, nie mógłby wykonywać⁸¹.

6. Zbieg przestępstw i zbieg przepisów ustawy

Sprawca przestępstwa określonego w art. 171 ust. 1 pr. bank., aby skusić potencjalnych klientów do przekazania mu środków pieniężnych, musi zaoferować im coś w zamian. Zazwyczaj są to ponadstandardowe zyski z inwestycji lub łatwiejszy dostęp do pieniędzy uzyskanych np. w formie pożyczki lub kredytu. Przy tej okazji do scenariusza prowadzonej przez sprawcę działalności gospodarczej włączana bywa perspektywa inwestowania w instrumenty profesjonalnego rynku finansowego, jak akcje, obligacje, opcje, struktury ubezpieczeniowo-inwestycyjne, rynek walutowy itd. W przeważającej części rynek tego rodzaju usług jest ściśle reglamentowany przez państwo, które wymaga od przedsiębiorcy poddania się nadzorowi jego wyspecjalizowanych organów i uzyskania stosownych zezwoleń. Naruszenie obowiązujących reguł postępowania w tym obszarze może prowadzić do odpowiedzialności karnej na podstawie szczegółowych typów przestępstw określonych w pozakodeksowych przepisach prawa karnego gospodarczego. W tej sytuacji w grę wchodzi możliwość popełnienia przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. w rzeczywistym zbiegu przestępstw z innym przestępstwem gospodarczym, polegającym na prowadzeniu określonego wycinka działalności gospodarczej bez stosownego zezwolenia organów administracji lub upoważnienia zawartego w odrębnych przepisach prawa. Przykładowo można wskazać tu na ewentualność zbiegu przestępstwa nielegalnego prowadzenia działalności parabankowej (art. 171 ust. 1 pr. bank.) z:

- przestępstwem nielegalnego prowadzenia działalności w zakresie świadczenia

⁸¹ P. Ochman, *Ochrona...*, s. 241 i 254–256.

usług płatniczych lub w zakresie wydawania pieniądza elektronicznego (art. 150 ust. 1 i 3 ustawy o usł. płat.);

- przestępstwem nielegalnego prowadzenia działalności w zakresie obrotu instrumentami finansowymi (art. 178 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi⁸²);
- przestępstwem nielegalnego prowadzenia funduszu emerytalnego (art. 216 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych⁸³);
- przestępstwem nielegalnego wykonywania czynności ubezpieczeniowych lub działalności reasekuracyjnej (art. 430 ust. 1 i 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej⁸⁴);
- przestępstwem nielegalnego wykonywania działalności polegającej na lokowaniu, w papiery wartościowe, instrumenty rynku pieniężnego lub inne prawa majątkowe, środków pieniężnych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, zebranych w drodze propozycji zawarcia umowy, której przedmiotem jest udział w tym przedsięwzięciu (art. 287 ustawy o funduszach inwestycyjnych⁸⁵).

Możliwy jest rzeczywisty zbieg przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. z przestępstwami polegającymi na stosowaniu nieuczciwych praktyk rynkowych odwołujących się do tzw. systemu konsorcyjnego (argentyńskiego). Określono je w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym⁸⁶. W tym przypadku gromadzenie bez zezwolenia cudzych środków pieniężnych w celu obciążania ich ryzykiem towarzyszy procesowi organizowania, a następnie zarządzania mieniem gromadzonym w ramach grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupu produktu w systemie konsorcyjnym. Zakaz organizowania takiej grupy

⁸² Ustawa z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 94 ze zm.), dalej jako u.o.i.f.

⁸³ Ustawa z 28.08.1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 291), dalej jako u.o.f.f.e.

⁸⁴ Ustawa z 11.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1844), dalej jako u.d.u.r.

⁸⁵ Ustawa z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 157 ze zm.), dalej jako u.f.i.

⁸⁶ Ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 3), dalej jako u.p.n.p.r.

konsumentów stypizowany jest w art. 16 ust. 2 u.p.n.p.r., zaś zakaz zarządzania mieniem gromadzonym w jej ramach – w art. 16 ust. 1 u.p.n.p.r. Każde z tych przestępstw występuje także w typie kwalifikowanym znamieniem wielkiej wartości mienia zgromadzonego w celu finansowania zakupów w systemie konsorcyjnym (art. 16 ust. 3 u.p.n.p.r.). Warunkiem zaistnienia zbiegu tych przestępstw z przestępstwem z art. 171 ust. 1 pr. bank. jest gromadzenie przez organizatorów konsorcjum środków pieniężnych pochodzących od uczestników grupy na rachunku własnym (własnej spółki), nie zaś wspólnym rachunku uczestników grupy. Chodzi o to, aby w sytuacji, kiedy dojdzie już do obciążania ryzykiem zgromadzonych środków poprzez udzielanie pożyczek członkom grupy, można było jednoznacznie wykazać, że środki pochodzące od innych podmiotów zgromadził organizator konsorcjum, który działał przy tym z zamiarem kierunkowym obciążenia ich w przyszłości ryzykiem, wynikającym z założonego scenariusza przeznaczenia ich na pożyczki, który właśnie się materializuje, nie zaś sami członkowie grupy, którzy udzielają sobie nawzajem pożyczek ze środków własnych.

Środki pieniężne zgromadzone przez sprawcę przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. obciążone są w rzeczywistości dużo wyższym stopniem ryzyka w porównaniu z depozytami lub inwestycjami zarządzanymi przez wyspecjalizowane podmioty rynku usług finansowych, prowadzące swoją działalność na podstawie zezwolenia i pod nadzorem państwa. Instytucje oficjalnego rynku usług finansowych dają rękojmię efektywnego zarządzania ryzykiem ekonomicznym. Potrafią je minimalizować, dysponując po temu odpowiednią strukturą organizacyjną, kapitałem, personelem, doświadczeniem i wiedzą. Ponadto ryzyko dla osób, które im zaufały i wpłaciły pieniądze, jest o tyle mniejsze, że ich środki przez nie zgromadzone są objęte systemem gwarancji państwa zbudowanym w oparciu o Bankowy Fundusz Gwarancyjny czy Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych.

Sprawca przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. z założenia nie może zapewnić swoim klientom takiego poziomu bezpieczeństwa. Może jednak starać się pozyskać ich zaufanie, budząc pozytywne skojarzenie z instytucjami legalnie działającymi na rynku reglamentowanych usług finansowych poprzez nieuprawnione wykorzystanie w swojej działalności nazw lub określeń zastrzeżonych dla instytucji pozostających pod nadzorem państwowych regulatorów. W części przypadków takie nieuprawnione

posługiwanie się nazwą lub określeniem zastrzeżonym dla instytucji prowadzących swoją działalność na podstawie zezwolenia bywa objęte kryminalizacją. W tej sytuacji zachowanie sprawcy wypełni znamiona dwóch odrębnych przepisów ustawy karnej pozostających ze sobą w rzeczywistym właściwym zbiegu. Na tej zasadzie ten, kto gromadzi cudze środki pieniężne w celu obciążania ich ryzykiem, naruszy przepis art. 171 ust. 1 pr. bank. w zbiegu z:

- przepisem art. 150 ust. 1 i 3 ustawy o usł. płat., jeżeli nie będąc uprawnionym, używa w nazwie (firmie) lub do określenia wykonywanej działalności gospodarczej albo w reklamie określeń „usługi płatnicze”, „wydawanie pieniądza elektronicznego”, „instytucja płatnicza”, „biuro usług płatniczych”, „instytucja pieniądza elektronicznego” albo „oddział zagranicznej instytucji płatniczej”;
- przepisem art. 171 ust. 2 pr. bank., jeżeli prowadząc działalność zarobkową wbrew warunkom określonym w ustawie, używa w nazwie jednostki organizacyjnej niebędącej bankiem lub do określenia jej działalności lub reklamy wyrazów „bank” lub „kasa”;
- przepisem art. 215 u.o.f.f.e., jeżeli nie będąc do tego uprawniony, używa w nazwie (firmie) lub do określenia prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej albo w reklamie określeń, o których mowa w art. 10 ust. 2 u.o.f.f.e. (tj. określenia „fundusz emerytalny”) lub art. 28 ust. 1 u.o.f.f.e. (tj. określeń: „powszechne towarzystwo emerytalne” lub „pracownicze towarzystwo emerytalne”);
- przepisem art. 296 u.f.i., jeżeli nie będąc do tego uprawnionym, używa w firmie (nazwie), reklamie, informacji reklamowej lub do określenia wykonywanej przez siebie działalności gospodarczej określeń, o których mowa w art. 14 ust. 4 i 6 u.f.i. (tj. odpowiednio określenia „fundusz inwestycyjny” lub następujących skrótów: „fio”- w przypadku funduszu inwestycyjnego otwartego, „sfio” – w przypadku specjalistycznego funduszu inwestycyjnego otwartego, „fiz” – w przypadku funduszu inwestycyjnego zamkniętego) lub art. 41 ust. 2 u.f.i. (tj. określenia „towarzystwo funduszy inwestycyjnych” lub jego skrótu w brzmieniu „tfi”);
- przepisem art. 437 ust. 1 u.d.u.r., jeżeli wykonując działalność gospodarczą, nie będąc zakładem ubezpieczeń albo zakładem reasekuracji, używa w nazwie albo

do określenia wykonywanej działalności lub w reklamie wyrazów wskazujących na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej lub reasekuracyjnej.

Potencjalny klient, który powierzył swoje środki pieniężne osobie prowadzącej nielegalną działalność parabankową, z reguły je traci. Czasem przedsiębiorca, którego działalność gospodarcza wypełnia znamiona przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank., od samego początku z premedytacją zakłada, że nie wywiąże się ze swojego zobowiązania wobec klienta. W szczególności mimo przyjęcia gotówki pod różnym tytułem: opłaty wstępnej, administracyjnej, wkładu w inwestycję itd., ma świadomość tego, że nie udzieli mu pożyczki w zasugerowanej wcześniej wysokości albo nie udzieli jej w ogóle, nie wypłaci umówionego zysku z inwestycji, a niejednokrotnie nie zwróci nawet zainwestowanego kapitału. Innym razem dopiero w toku prowadzenia działalności gospodarczej przedsiębiorca zderza się z perspektywą finansowej niewypłacalności. Jego przedsięwzięcie przestaje się finansować, od strony księgowej kreuje stratę i taki stan nabiera cechy trwałości.

Od momentu, w którym ten, kto gromadzi bez zezwolenia cudze środki pieniężne w celu obciążania ich ryzykiem, zyskuje świadomość, że nie zrealizuje swoich zobowiązań względem klientów, do tego nie informuje ich o złej kondycji finansowej swojego przedsiębiorstwa i mimo to przyjmuje od nich wpłaty pieniężne, których celowo nie przeznacza na prowadzenie zadeklarowanej działalności, lecz na pokrycie kosztów funkcjonowania przedsiębiorstwa, spłatę zadłużenia lub co gorsza defrauduje powierzone mu środki, jak to ma miejsce w przypadku organizatorów tzw. piramid finansowych⁸⁷, narusza swoim zachowaniem znamiona dwóch przepisów ustawy karnej pozostających w rzeczywistym właściwym zbiegu, tj. przepisu art. 171 ust. 1 pr. bank. oraz art. 286 § 1 k.k., określającego przestępstwo pospolitego oszustwa. Zważywszy zaś na fakt, że proceder nielegalnej działalności parabankowej nierzadko przybiera większe rozmiary, w grę może wejść także zbieg przepisu art. 171 ust. 1 pr. bank. z przepisem art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 k.k. (oszustwo w stosunku do mienia znacznej wartości). W tych przypadkach, o ile realizacja znamion przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. zakłada już pewną wielokrotność zachowania sprawcy wpisaną w ustawowy opis czynu, o tyle wielokrotność zachowań oszukańczych powinna znaleźć swoje odzwierciedlenie

⁸⁷ Zob. szerzej M. Pachucki, *Piramidy...*, s. 21.

w kwalifikacji prawnej czynu poprzez powiązanie art. 286 § 1 k.k., względnie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., z przepisem art. 12 k.k., wskazującym na działanie sprawcy w ramach czynu ciągłego.

7. Zagrożenie karą i środkami karnymi

Pierwotnie występki nielegalnego prowadzenia działalności bankowej lub parabankowej (art. 171 ust. 1 pr. bank.) zagrożony był kumulatywnie grzywną kwotową do 5 000 000 zł i karą pozbawienia wolności do lat 3. Tej samej karze podlegał także sprawca przestępstwa z art. 171 ust. 3 pr. bank., który dopuszczał się czynu określonego w ust. 1, działając w imieniu lub w interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej. Z dniem 11.10.2015 r., na mocy nowelizacji prawa bankowego z 5.08.2015 r.⁸⁸ ustawodawca zaostrzył sankcję przewidzianą dla sprawców przestępstw z art. 171 ust. 1 pr. bank. do 10 000 000 zł grzywny i 5 lat pozbawienia wolności, pozostawiając niezmiennie obie kary w relacji sankcji kumulatywno-obligatoryjnej. Wprowadzona zmiana dotyczy pośrednio także sprawcy przestępstwa z art. 171 ust. 3 pr. bank., który „podlega tej samej karze” co sprawca przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. Prawo bankowe nie określiło natomiast dolnych progów ustawowego zagrożenia za czyn z art. 171 ust. 1 pr. bank., pomijając tę kwestię w przypadku kary zarówno grzywny, jak i pozbawienia wolności.

Jeżeli chodzi o karę pozbawienia wolności, należy przyjąć na podstawie art. 116 w zw. z art. 37 k.k., że minimalne ustawowe zagrożenie wynosi miesiąc. Natomiast w przypadku kary grzywny określenie jej dolnego progu do niedawna stanowiło problem. W dniu wejścia w życie kodeksu karnego z 1997 r. ustawodawca określił zasady wymiaru grzywny jedynie dla grzywny orzekanej w stawkach dziennych, zaniechując tego w odniesieniu do grzywien kwotowych (por. art. 11 § 1 i 2 przepisów wprowadzających kodeks karny⁸⁹). Było to efektem zmiany modelu wymiaru kary grzywny w kodeksie karnym, który, w porównaniu z kodeksem karnym

⁸⁸ Art. 171 ust. 1 pr. bank. został zmieniony przez art. 4 pkt 6 lit. a ustawy z 5.08.2015 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1357).

⁸⁹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554 ze zm.), dalej jako p.w.k.k.

z 1969 r.⁹⁰, opartym na grzywnie kwotowej, przeszedł na model grzywny orzekanej w stawkach dziennych. Tej zmianie nie towarzyszyło jednak generalne przekształcenie zasad wymiaru grzywny w ustawach szczególnych, w których pozostały – reprezentowane całkiem licznie – grzywny kwotowe. Do tego pozakodeksowe przepisy karne określały tylko górny próg ustawowego zagrożenia grzywną kwotową, wskazując wprost, do jakiej wysokości może być ona orzeczona. Milczały natomiast na temat jej dolnego progu. Ten stan rzeczy wywołał głosy krytyki i spore rozbieżności wśród komentatorów. Dla jednych dolny próg ustawowego zagrożenia grzywną kwotową wyznaczało 100 zł⁹¹, dla innych 1 zł⁹². W. Wróbel natomiast stanął na stanowisku, że grzywny, w których określono górną granicę wymiaru poprzez podanie pewnej kwoty, ale nie oznaczono granicy dolnej, nie są grzywnami kwotowymi, wobec tego nie ma do nich zastosowania wyłączenie z art. 11 § 2 p.w.k.k.⁹³ Według tego stanowiska grzywna z art. 171 ust. 1 pr. bank. byłaby orzekana w stawkach dziennych, a jej dolny próg wyniósłby 10 stawek. Dopiero wraz z wejściem w życie art. 7 nowelizacji z 2009 r.⁹⁴ ustawodawca wyeliminował istniejącą do tamtej pory lukę w prawie i przesądził minimalną wysokość grzywny kwotowej, wyznaczając ją na 100 zł (art. 11 § 4 p.w.k.k.).

Reasumując, *de lege lata* najniższy wymiar kary orzeczonej za przestępstwo z art. 171 ust. 1 pr. bank. wyniesie 100 zł grzywny i jeden miesiąc pozbawienia wolności, zaś maksymalny może sięgnąć 10 000 000 zł grzywny wymierzonej kumulatywnie z 5 latami pozbawienia wolności.

⁹⁰ Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.).

⁹¹ M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym*, Wrocław 1999, s. 540; V. Konarska-Wrzostek, *Projektowane zmiany w prawie karnym w zakresie kary grzywny i dyrektyw jej wymiaru*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 5, s. 49; A. Marek, *Problemy regulacji prawnej i orzekania kary grzywny*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 2, s. 20.

⁹² J. Majewski, *O niektórych wątpliwościach związanych z wykładnią przepisów dotyczących orzekania grzywny w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1998, nr 3–4, s. 12; J. Majewski, *Przestępstwa...*, s. 281–282; aprobowano R. Zawłocki, *Przestępstwa...*, s. 126, a także B. Kolasiński, *Kara grzywny w kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 3, s. 32–33.

⁹³ W. Wróbel, *Grzywna w nowym kodeksie karnym*, „Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Karny. Krótkie Komentarze” 1998, nr 15, s. 65–66.

⁹⁴ Ustawa z 5.11.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 206, poz. 1589), dalej jako nowelizacja z 2009 r. (art. 7 nowelizacji wszedł w życie 8.06.2010 r.).

Z uwagi na przyjęty przez ustawodawcę model sankcji kumulatywno-obligatoryjnej sprawca przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. zostanie skazany na dwie kary: grzywnę i pozbawienie wolności. Bez wątplenia takie rozwiązanie podnosi stopień represyjności odpłaty za popełnione przestępstwo, co jest do pewnego stopnia uzasadnione faktem, że gromadzenie środków pieniężnych innych podmiotów w celu obciążania ich ryzykiem może się w konkretnych przypadkach wiązać z pokrzywdzeniem bardzo wielu osób, łącznie na ogromną kwotę środków pieniężnych. Stanowi również wyraz prewencji ogólnej, odstraszenia potencjalnych sprawców, którzy muszą się liczyć nie tylko z pozbawieniem wolności, lecz również, jeżeli wziąć pod uwagę karę grzywny w wysokości do 10 000 000 zł, z dotkliwym pogorszeniem sytuacji majątkowej.

Słabą stroną sankcji kumulatywno-obligatoryjnej jest natomiast ograniczenie elastyczności karania. Sąd będzie np. zobligowany do wymierzenia kary grzywny, choćby minimalnej, nawet wówczas, gdy jej orzeczenie mogłoby się okazać *in concreto* niecelowe z uwagi na jej nieściągalność. Wprowadzony nowelizacją z 2009 r. przepis art. 11 § 3 p.w.k.k. nakazuje jedynie (na wzór art. 33 § 3 k.k.), aby przy wymiarze grzywny określonej kwotowo uwzględnić dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe⁹⁵. Przepisy wprowadzające kodeks karny nie wprowadziły natomiast w odniesieniu do grzywien kwotowych odpowiednika kategorycznego zakazu orzekania grzywny nieściągalnej, jaki w odniesieniu do grzywien w stawkach dziennych zawarty był w uchylonym art. 58 § 2 k.k.⁹⁶ *De lege lata* sąd jest zatem zobligowany do wymierzenia sprawcy przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank., obok kary pozbawienia wolności, także kary grzywny, choćby w minimalnej wysokości 100 zł (art. 11 § 4 p.w.k.k.).

Do zmiany brzmienia art. 60 § 7 k.k. ustawą z 20.02.2015 r.⁹⁷ model sankcji określonej kumulatywnie wykluczał zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, albowiem na sankcję kumulatywno-obligatoryjną nie przekładała się żadna z zasad wymiaru kary poniżej ustawowego zagrożenia albo kary

⁹⁵ Art. 11 § 3 p.w.k.k. dodany został 8.06.2010 r. przez art. 7 nowelizacji z 2009 r.

⁹⁶ Art. 58 § 2 k.k. został uchylony przez art. 1 pkt 25 lit. b ustawy z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396), dalej jako ustawa z 20.02.2015 r.

⁹⁷ Art. 60 § 7 k.k. został zmieniony przez art. 1 pkt 27 lit. b ustawy z 20.02.2015 r. z dniem 1.07.2015 r.

łagodniejszego rodzaju, przewidzianych w ówczesnym brzmieniu art. 60 § 6 i 7 k.k. W obecnym stanie prawnym przepis art. 60 § 7 k.k. dopuszcza natomiast zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, jeżeli czyn zagrożony jest więcej niż jedną z kar wymienionych w art. 32 pkt 1–3 k.k.⁹⁸ Polegać ono będzie na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczeniu środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 2–3, 7 i 8 (przy skazaniu sprawcy przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. realne znaczenie mogą mieć środki z art. 39 pkt 2, 7 i 8 k.k.), środka kompensacyjnego lub przepadku. W tej sytuacji nie stosuje się przepisu art. 61 § 2 k.k., przewidującego możliwość odstąpienia od wymierzenia środka karnego i przepadku (kwestia nawiązki wydaje się nie mieć zastosowania do sprawcy przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank.).

Wśród podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec sprawcy przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. mogą się znaleźć tzw. wypadki przewidziane w ustawie (art. 60 § 1 k.k.). Nie jest wykluczone zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary z powołaniem się na podstawę z art. 60 § 2 k.k. – zaistnienie szczególnie uzasadnionego wypadku, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa, w tym w szczególności w okolicznościach określonych w pkt 1 i 2 tego uregulowania.

Sprawca przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. będzie mógł liczyć na łagodniejsze potraktowanie w przypadku podjęcia współpracy z organami ścigania. W stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia, sąd obligatoryjnie zastosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, co w przypadku sankcji kumulatywnej przewidzianej za czyn z art. 171 ust. 1 pr. bank. polegać będzie na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczeniu odpowiedniego środka (art. 60 § 3 k.k. w zw. z art. 60 § 7 k.k.). W tej sytuacji dezaktualizuje się możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary, przewidziana jeszcze w art. 60 § 3 k.k., jako dalej idąca premia wobec sprawcy. W obecnym stanie prawnym sprawca-denuncjator, o którym mowa w art. 60 § 3 k.k., przynajmniej

⁹⁸ W poprzednim brzmieniu art. 60 § 7 k.k. była mowa o „czynie zagrożonym alternatywnie karami wymienionymi w art. 32 pkt 1–3 k.k.”.

teoretycznie może liczyć także na odstępianie przez sąd od wymierzenia kary na podstawie art. 61 § 1 k.k., zwłaszcza gdy jego rola w popełnieniu przestępstwa była podrzędna, a przekazane informacje przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa. W tym przypadku odstępując od wymierzenia kary, sąd może również odstąpić od wymierzenia środka karnego czy przepadku, chociażby ich orzeczenie było obowiązkowe (art. 60 § 2 k.k.). Niemniej jednak z dwóch konkurujących podstaw odstąpienia od wymierzenia kary: jako nadzwyczajnego złagodzenia (art. 60 § 3 k.k. w zw. z art. 60 § 7 k.k.) i extra premii dla sprawcy-dencjatora, którego rola w popełnieniu przestępstwa była podrzędna (art. 61 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 3 k.k.), sąd wybierze tę pierwszą, jako że ma ona charakter obligatoryjny.

Kolejna możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary grożącej sprawcy przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. zachodzi na warunkach określonych w przepisie art. 60 § 4 k.k.⁹⁹ Chodzi w nim o sprawcę, który niezależnie od wyjaśnień złożonych we własnej sprawie ujawnił przed organem ścigania i przedstawił istotne okoliczności, nieznane dotychczas temu organowi, przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności. W tej sytuacji na wniosek złożony przez prokuratora sąd może zastosować wobec sprawcy nadzwyczajne złagodzenie kary. Podobnie jak w przypadku art. 60 § 3 k.k., także na gruncie art. 60 § 4 k.k. dezaktualizuje się możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary zawarta

⁹⁹ Do niedawna na podstawie art. 60a zd 1 k.k. możliwe było jeszcze fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary w innych wypadkach niż przewidziane w art. 60 § 1–4 k.k., w sytuacji, w której sąd uwzględnia wniosek, o którym mowa w art. 335 k.p.k., art. 338a k.p.k, art. 387 k.p.k. Przepis art. 60a został uchylony przez art. 7 pkt 6 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. (Dz.U.2016.437) zmieniającej ustawę k.k. z dniem 15 kwietnia 2016 r. Obowiązkiwanie tego przepisu prowadziło do wystąpienia określonych trudności. Jako że przestępstwo z art. 171 ust. 1 pr. bank. zagrożone jest karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, w tej sytuacji procesowej sąd mógł także odstąpić od wymierzenia kary i orzec wyłącznie środek karny, przepadek, środek kompensacyjny (art. 60a zd. 2 k.k.). Faktycznie dochodziło wówczas do konkurowania dwóch fakultatywnych podstaw odstąpienia od wymierzenia kary: jednej będącej formą nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60a zd. 1 w zw. z art. 60 § 7 k.k.) oraz drugiej określonej w zd. 2 art. 60a k.k. Kolidującą tę można było starać się rozwiązać na gruncie art. 57 § 1 k.k. i odstąpić od wymierzenia kary, biorąc pod uwagę łącznie obie zbiegające się podstawy. Wprawdzie w art. 57 § 1 k.k. nie ma mowy o zbiegu podstaw odstąpienia od wymierzenia kary, a tylko o nadzwyczajnym złagodzeniu kary, co na marginesie jest oceniane krytycznie (zob G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, J. Giezek (red.), LEX/el. 2012, komentarz do art. 57 k.k., nb. 6.) niemniej w przypadku zbiegu podstaw do odstąpienia od wymiaru kary postulowano stosować w drodze *analogii legis* właśnie przepis art. 57 § 1 k.k. (w ten sposób W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, A. Zoll (red.), LEX/el. 2004, komentarz do art. 57 k.k, nb. 4; podobnie G. Łabuda, [w:] *Kodeks...*, LEX/el. 2012, komentarz do art. 57 k.k., nb 6).

w treści tego przepisu. W zestawieniu z odstępniem od wymierzenia kary (art. 60 § 4 k.k. w zw. z art. 60 § 7 k.k.) warunkowe zawieszenie wykonania kary z art. 60 § 4 k.k. przestaje być bowiem dalej idącą premią wobec sprawcy.

W stosunku do sprawcy przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. można rozważyć także możliwość zamiany rodzaju kary na łagodniejszy na podstawie art. 37a k.k. Taka ewentualność wynikała z uchylonego art. 58 § 3 k.k.¹⁰⁰, na gruncie którego dopuszczano w literaturze możliwość zamiany kary pozbawienia wolności na karę łagodniejszego rodzaju w wypadku przestępstw zagrożonych sankcją kumulatywną kary pozbawienia wolności i grzywny¹⁰¹. Uwagi poczynione w tym zakresie na gruncie uchylonego art. 58 § 3 k.k. zachowują swoją aktualność w odniesieniu do art. 37a k.k. Ze względu na górny próg ustawowego zagrożenia przewidziany w art. 171 ust. 1 pr. bank. (kara pozbawienia wolności do lat 5), przepis art. 37a k.k. może zostać wykorzystany także w odniesieniu do sprawcy tego przestępstwa. Zgodnie z art. 37a k.k. zamiast kary pozbawienia wolności sąd mógłby orzec karę nieizolacyjną: grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1, 4 k.k. W praktyce pojawia się jednak problem, czy przy zamianie kary pozbawienia wolności na grzywnę należy orzec też drugą grzywnę (kumulatywną). Zdaniem W. Wróbla na gruncie uchylonego art. 58 § 3 k.k. w tej sytuacji nie było dopuszczalne równoległe orzeczenie obligatoryjnej grzywny kumulatywnej przewidzianej w ustawowym zagrożeniu za dany typ czynu zabronionego obok kary pozbawienia wolności. Ze względów funkcjonalnych należało orzec tylko jedną grzywnę. Jeżeli zaś granice obligatoryjnej grzywny kumulatywnej byłyby wyższe od rodzajowych granic określonych w art. 33 § 1 k.k. (taka sytuacja zachodzi właśnie w przypadku zagrożenia za przestępstwo z art. 171 ust. 1 pr. bank. – przyp. P.B.),

¹⁰⁰ Art. 58 § 3 k.k. uchylony przez art. 1 pkt 25 lit. d ustawy z 20.02.2015 r. zmieniającej kodeks karny z dniem 1.07.2015 r.

¹⁰¹ Z. Sienkiewicz, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz. Art. 1–116*, Gdańsk 2005, s. 546; W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, A. Zoll (red.), Warszawa 2012, s. 809–810; V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 128; S. Żółtek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2: *Komentarz. Art. 32–116*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011, s. 359.

orzekając grzywnę na podstawie art. 58 § 3 k.k., należałoby stosować owe wyższe granice¹⁰².

Propozycja W. Wróbla stanowiła wówczas próbę wyjścia z sytuacji. Jednak, jak twierdził sam Autor, oparta była jedynie na argumentach funkcjonalnych. W każdym razie nie stał za nią żaden twardy przepis prawa. Z tego względu było to rozwiązanie dość umowne. Mimo wszystko wydaje się, że zarówno wtedy na gruncie uchylonego art. 58 § 3 k.k., jak obecnie na gruncie art. 37a k.k. jest potrzebna interwencja ustawodawcy, który powinien w klarowny sposób przesądzić zasady stosowania art. 37a k.k. w odniesieniu do sankcji kumulatywno-obligatoryjnej. W przeciwnym razie istnieje niebezpieczeństwo, że w praktyce sądowej rozwiązanie to będzie pomijane.

Tym bardziej że również w przypadku zastąpienia kary pozbawienia wolności ograniczeniem wolności nie dla wszystkich było oczywiste, czy na gruncie uchylonego art. 58 § 3 k.k. istniała możliwość orzeczenia obok kary ograniczenia wolności także grzywny obligatoryjnej przewidzianej w ustawowym zagrożeniu¹⁰³.

W pewnych sytuacjach sprawca nielegalnego prowadzenia działalności parabankowej poniesie surowszą odpowiedzialność za czyn, którego się dopuścił. Specyfika jego czynu, sprowadzająca się do właściwej przestępstwom wieloczynowym powtarzalności zachowań, oraz pewien poziom zorganizowania niezbędny do skutecznego przeprowadzenia działań sprawczych wskazują, że progresja odpowiedzialności może dotyczyć przede wszystkim sprawców, którzy z popełnienia przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu, jak również tych, którzy popełnili przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa. Sąd obligatoryjnie wymierza wówczas karę powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a może ją orzec do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę (art. 65 § 1 k.k.). Ewentualność zaostżenia ustawowego wymiaru kary co do zasady wchodzi również w grę w przypadku recydywy specjalnej zwykłej. W tym przypadku sąd może wymierzyć karę za przypisaną sprawcy przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego

¹⁰² W. Wróbel, [w:] *Kodeks...*, t. 1 (2012), s. 810.

¹⁰³ Przeciwna temu rozwiązaniu jest V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy...*, s. 129. Dopuszcza je z kolei W. Wróbel w: *Kodeks...*, t. 1 (2012), s. 810.

zagrożenia zwiększonego o połowę (art. 64 § 1 k.k.). Przepięstwo z art. 171 ust. 1 pr. bank. nie mieści się natomiast w katalogu przestępstw z art. 64 § 2 k.k. Z tego względu do jego sprawcy nie znajdują zastosowania surowsze reguły odpowiedzialności skierowane do multirecydywistów.

Na zasadach ogólnych sprawca przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. będzie mógł skorzystać ze środków probacyjnych: warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 66 § 1–2 k.k.) oraz warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności (art. 69 § 1–2 k.k.). W tym drugim wypadku orzeczona kara pozbawienia wolności nie będzie mogła jednak przekroczyć 1 roku (art. 69 § 1 k.k.).

Spośród środków karnych przewidzianych w art. 39 k.k. w odniesieniu do sprawcy przestępstwa nielegalnego prowadzenia działalności bankowej lub parabankowej zastosowanie znajdują zakazy skutkujące wyeliminowaniem go na okres od roku do 15 lat z rynku usług finansowych (zob. art. 43 § 1 k.k.), w tym zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 39 pkt 2 k.k.). Rodzaj i wysokość ustawowego zagrożenia za przestęstwo z art. 171 ust. 1 pr. bank. (kara pozbawienia wolności do lat 5) co do zasady pozwalają także dopuścić ewentualność pozbawienia sprawcy praw publicznych (art. 39 pkt 1 k.k.), o ile tylko okoliczności sprawy uzasadnią przekonanie, że dopuścił się swojego czynu w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie (art. 40 § 2 k.k.).

Stosownie do art. 43a § 1 k.k. odstępując od wymierzenia kary, sąd może orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 k.k. W odniesieniu do sprawcy przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. ta podstawa nie znajdzie jednak zastosowania, choć, jak wykazano powyżej, sprawca tego przestępstwa może liczyć na odstąpienie od wymierzenia kary. W jego przypadku jest ono jednak formą nadzwyczajnego złagodzenia opisaną w art. 60 § 7 k.k. Ten sam przepis zawiera względnie obligatoryjną podstawę orzeczenia środka karnego z art. 39 pkt 7 k.k., występującego w alternatywie rozłącznej obok środków karnych wymienionych w art. 39 pkt 2–3, 8 k.k., środka kompensacyjnego lub przepadku.

Spoleczne oddziaływanie informacji o skutecznym wyeliminowaniu z rynku usług finansowych sprawców nielegalnej działalności parabankowej może przemawiać z kolei za celowością podania wyroku do publicznej wiadomości (art. 43b k.k.).

Z zastrzeżeniem uprawnień pokrzywdzonego lub innych uprawnionych podmiotów (art. 44 § 5 i art. 45 § 1 *in fine* k.k.) w grę wchodzi także instytucja przepadku: przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa (art. 44 § 1 k.k.), przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa (art. 44 § 2 k.k.), ewentualnie ich równowartości (art. 44 § 4 k.k.), a zwłaszcza przepadku korzyści majątkowych osiągniętych chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa albo ich równowartości (art. 45 § 1 k.k.), względnie udziału sprawcy we współwłasności lub równowartości tego udziału (art. 45 § 5 k.k.). Specyfika spraw o przestępstwo z art. 171 ust. 1 pr. bank., zwłaszcza gdy dochodzi do poniesienia realnych strat finansowych przez klientów parabanków, uzasadnia też orzeczenie obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem (art. 46 § 1 k.k.), choć – jak się wydaje – szansa na pełną rekompensatę utraconego majątku jest w tych sprawach raczej niewielka, a pokrzywdzonym przyjdzie zadowolić się naprawieniem szkody jedynie w części. Niemniej jednak orzeczenie odszkodowania na podstawie art. 46 § 1 k.k. nie będzie stało na przeszkodzie dochodzeniu niezaspokojonej części roszczenia w drodze postępowania cywilnego (art. 46 § 3 k.k.).

III. Badanie aktowe

1. Przedmiot, metoda i cel badania

Niniejsze badanie ukierunkowane zostało na analizę sądowej praktyki ścigania sprawców przestępstw z art. 171 ust. 1 pr. bank. i art. 171 ust. 3 pr. bank. W założeniu stanowi ono merytoryczną kontynuację i rozwinięcie wcześniejszego tematu badawczego poświęconego prokuratorskiej praktyce ścigania przestępstw z art. 171 ust. 1 i 3 pr. bank., który został zrealizowany w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w roku 2013 w wyniku zgłoszenia Departamentu Sądów, Organizacji i Analiz Wymiaru Sprawiedliwości Ministerstwa Sprawiedliwości¹⁰⁴. Stosownie do kierunku wyznaczonego przez podmiot inicjujący, w poprzednim badaniu skoncentrowano się na etapie postępowania przygotowawczego, w szczególności zaś chodziło w nim o zidentyfikowanie przyczyn umorzeń lub odmów wszczęcia postępowań o przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank., a po decyzji o rozszerzeniu badania także postępowań o przestępstwo z art. 171 ust. 3 pr. bank.

Z założenia ówczesne badanie nie objęło postępowań sądowych. Z tego względu poza jego zakresem pozostały, jak się wydaje, przypadki najbardziej interesujące, z jednej strony te, w których w toku przeprowadzonego postępowania potwierdzony został zarzut, że sprawca dopuścił się jednego z wymienionych powyżej przestępstw przeciwko działalności bankowej, co skutkowało ostatecznie jego skazaniem, z drugiej strony zaś te, w których jego sprawstwo zostało przez sąd zakwestionowane wyrokiem uniewinniającym. W efekcie uzyskano niepełny obraz reakcji wymiaru sprawiedliwości na przypadki nielegalnego wykonywania czynności zastrzeżonych dla banków przez podmioty prowadzące działalność parabankową bez wymaganego zezwolenia. Ten nie do końca zadowalający rezultat badawczy został jednak w pozytywny sposób zagospodarowany. Wśród wniosków płynących z poprzedniego badania znalazła się mianowicie rekomendacja wskazująca na potrzebę przeprowadzenia badania uzupełniającego, poświęconego analizie przypadków prowadzenia nielegalnej działalności parabankowej, które zostały

¹⁰⁴ P. Bachmat, *Prokuratorska praktyka ścigania przestępstw z art. 171 ust. 1 i 3 ustawy - Prawo bankowe. Przypadki umorzeń i odmów wszczęcia postępowania*, s. 133-238, PwD 18/2014.

prawomocnie osądzone przez sądy powszechne. Odpowiedź na nią stanowi niniejsze badanie.

Materiał aktowy objął postępowania sądowe, w których w okresie od 1.01.1998 r. do 31.12.2013 r. wydano prawomocne orzeczenia kończące postępowania w sprawach prowadzonych o przestępstwo z art. 171 ust. 1 pr. bank. albo z art. 171 ust. 3 w zw. z ust. 1 pr. bank. Założony tu stosunkowo długi okres dla doboru próby badawczej – od 1.01.1998 r., tj. dnia wejścia w życie ustawy – Prawo bankowe, znajduje swoje uzasadnienie statystyczne. Chodziło bowiem o dotarcie do jak największej liczby przypadków osądzenia przestępstw, które niesłychanie rzadko pojawiają się na wokandach sądów. Gdy wziąć pod uwagę statystykę ministerialną w zakresie czynów zabronionych, które znalazły swój finał w sądzie i zostały tam prawomocnie osądzone, widać wyraźnie, że nawet w ujęciu łącznym oba przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. i art. 171 ust. 3 pr. bank. od lat są reprezentowane w niej zaledwie w liczbie kilkunastu w skali roku (por. tabela 1).

Tabela 1. Ogółem prawomocnie osądzeni dorośli sprawcy (wg wszystkich czynów)¹⁰⁵

Przestępstwa z prawa bankowego

Kwalifikacja	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
--------------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------

Art. 171 ust. 1–7 pr. bank.

Ust. 1	0	0	1	2	2	5	7	7	3	7	9	9	3	3	2
Ust. 2	0	0	1	0	0	0	0	4	2	1	0	0	0	0	0
Ust. 3	0	0	0	0	0	6	6	5	1	1	6	6	4	0	0
Ust. 4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Ust. 5	0	0	1	0	1	0	2	8	7	1	2	2	10	12	5
Ust. 6¹⁰⁶	-	-	-	-	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Ust. 7¹⁰⁷	-	-	-	-	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0

Art. 115¹ ust. 1–2 pr. bank. z 1989 r.¹⁰⁸

Ust. 1	2¹⁰⁹	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Ust. 1 pkt 1	-	-	-	-	-	-	3	-	-	-	-	-	-	-	-
Ust. 1 pkt 2	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-
Ust. 2	-	-	-	-	-	-	2	-	-	-	-	-	-	-	-

Źródło: Ministerstwo Sprawiedliwości.

¹⁰⁵ Liczba ogółem osądzonych obejmuje – co do zasady – przypadki skazania, warunkowego umorzenia postępowania, umorzenia, niewinnienia oraz odstąpienia od wymierzenia kary za dany typ przestępstwa. Nie obejmuje ona natomiast przypadków, w których sądy, ferując ostateczne rozstrzygnięcie w sprawie, wyeliminowały z opisu czynu przepis określający dany typ przestępstwa.

¹⁰⁶ Przepis art. 171 ust. 6 pr. bank. obowiązuje od 7.01.2002 r., a został wprowadzony ustawą z 23.08.2001 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw (Dz. U. Nr 111, poz. 1195).

¹⁰⁷ Przepis art. 171 ust. 7 pr. bank. obowiązuje od 7.01.2002 r., a został wprowadzony ustawą z 23.08.2001 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw (Dz. U. Nr 111, poz. 1195).

¹⁰⁸ Przepisy art. 115¹ ust. 1–2 weszły w życie 9.04.1992 r., wprowadzone art. 1 pkt 48 ustawy z 14.02.1992 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 20, poz. 78). Zostały uchylone 1.01.1998 r. na mocy art. 193 ustawy z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939).

¹⁰⁹ Łączna liczba przestępstw z art. 115¹ ust. 1 pkt 1 i 2 pr. bank. z 1989 r. wynosi 2. W 1998 r. przestępstwa określone w art. 115¹ ust. 1 pr. bank. z 1989 r. nie zostały wyodrębnione w statystyce z podziałem na pkt 1 i 2.

Relatywnie niezbyt dużą w skali roku liczbę postępowań prowadzonych w sprawach o przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. i art. 171 ust. 3 pr. bank. tłumaczy fakt, że nie są to przestępstwa pospolite, które można byłoby popełnić *ad hoc*, bez uprzedniego przygotowania czy pewnego organizacyjnego zaangażowania. Badane przestępstwa godzą w profesjonalnie prowadzoną działalność bankową i choć dopuszczają się ich z reguły osoby niebędące profesjonalistami w dziedzinie bankowości, to jeżeli dochodzi już do ich popełnienia, sprawcy wykazują pewne pokłady specjalizacji prowadzonej działalności. Niejednokrotnie jej skala obejmuje obszar całego kraju. Sprawcy działają poprzez biura regionalne, zatrudniają pracowników, podpisują umowy z setkami, a nawet tysiącami klientów. Swojemu przedsięwzięciu nadają oprawę prawną i marketingową. Cała ta otoczka organizacyjna sprawia, że nielegalne prowadzenie działalności parabankowej wymaga od jej organizatorów czasu, nakładu środków, a także pewnej specjalizacji podejmowanych działań. Patrząc na to z punktu widzenia potencjału zaangażowania sprawcy-organizatora, tego typu przedsięwzięcia z natury rzeczy nie mogą występować często.

Rzecz jasna zupełnie inaczej wygląda to od strony pokrzywdzonych klientów, których – jak pokazały przeprowadzone badania – mogą być w jednej „aferze parabankowej” setki, a nawet tysiące. Mimo to, ze względu na przyjętą przez ustawodawcę formułę kryminalizacji przestępstw z art. 171 ust. 1 i 3 pr. bank. jako przestępstw wieloczynowych, z karno-materialnego punktu widzenia mamy tu do czynienia po stronie sprawcy tylko z jednym, a nie setkami czynów, co nie pozostaje bez wpływu na wielkość statystyk.

W celu identyfikacji relewantnych postępowań karnych zwrócono się do prezesów sądów okręgowych w całym kraju o nadesłanie z podległych im okręgów informacji na temat sygnatur postępowań karnych, spełniających przedmiotowe i temporalne kryteria doboru próby. Na podstawie odpowiedzi nadesłanych z sądów rejonowych i okręgowych zidentyfikowano łącznie 48 spraw karnych (składających się na 33 całościowe postępowania, obejmujące sprawy pierwszoinstancyjne i apelacyjne), prowadzonych i prawomocnie zakończonych w sprawach o przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. i art. 171 ust. 3 pr. bank., które stały się podstawą empiryczną dla prowadzonego badania. W tej puli spraw znalazło się 277 czynów będących

przedmiotem prowadzonych postępowań karnych. O ich popełnienie oskarżono 65 sprawców. W przypadku 9 innych spraw karnych stwierdzono nieprzydatność wskazanych przez sądy sygnatur; po weryfikacji akt okazało się, że dotyczyły one postępowań prowadzonych o inne typy przestępstw.

W założeniach badania postawiono następujące cele szczegółowe. Chodziło o poddanie analizie praktyki sądów orzekających w sprawach o przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. oraz art. 171 ust. 3 pr. bank. w zakresie interpretacji znamion składających się na ustawowe opisy tych dwóch przestępstw.

Ocenie poddano także kwestię ewolucji kwalifikacji prawnych formułowanych na różnych etapach prowadzonego postępowania. Biorąc za punkt wyjścia dwa kluczowe momenty postępowania karnego istotne dla dokonania prawnej oceny zdarzenia, czyli wniesienie aktu oskarżenia, będące swoistym podsumowaniem postępowania przygotowawczego, oraz wydanie ostatecznego wyroku w sprawie, sprawdzono, czy kwalifikacje prawne przyjęte na etapie postępowania przygotowawczego były następnie podtrzymywane przez składy orzekające. W tym kontekście interesująca była także procesowa weryfikacja wstępnej oceny prawnej zdarzenia, formułowanej przez podmioty składające doniesienie o możliwości popełnienia przestępstwa w analizowanych sprawach.

W założeniach postawiono także na próbę odtworzenia złożoności prawno-karnej oceny zdarzeń gospodarczych, które stały się przedmiotem prowadzonych postępowań. Owa złożoność znajdowała swoje odzwierciedlenie w rozbudowanych kwalifikacjach zachowania sprawcy, wskazujących na różnorodne scenariusze realizacji znamion przestępstw z art. 171 ust. 1 pr. bank. lub art. 171 ust. 3 pr. bank., w tym popełnienie ich w różnych formach zjawiskowych, w warunkach właściwego zbiegu przepisów z innymi przepisami, określającymi inne typy czynów zabronionych, czy realnego zbiegu przestępstw z przestępstwami innego typu.

Wśród celów badania znalazło się także dokonanie charakterystyki surowości orzekanych kar, mierzonej stopniem wyczerpywania przez składy orzekające potencjału surowości kary, zawartego w granicach ustawowych zagrożeń przewidzianych dla obu badanych typów przestępstw, a także przykładami wykorzystania ustawowych okoliczności łagodzenia lub obostrzenia kary.

Na podstawie oglądu zebranego materiału aktowego przygotowana została także ogólna charakterystyka działalności gospodarczej, która w różnych swoich odsłonach wzbudziła wątpliwości składających doniesienie o podejrzeniu popełniania przestępstwa lub organów postępowania przygotowawczego prowadzących z urzędu czynności wyjaśniające w sprawie, co do jej zgodności z zakazem prowadzenia działalności bankowej i parabankowej bez zezwolenia.

Ponadto w celu uzyskania przybliżonego obrazu postępowań o przestępstwa z art. 171 ust. 1 i 3 pr. bank. zakończonych prawomocnie na etapie postępowania przygotowawczego zestawiono podstawowe informacje dotyczące przebiegu analizowanych spraw.

2. Charakterystyka postępowań

Od kogo pochodziła informacja o czynie:

- właściciela firmy prowadzącej działalność w systemie konsorcyjnym – 1 raz,
- w wyniku czynności operacyjnych policji (nie określono bliżej ich rodzaju), policja dotarła do pokrzywdzonych klientów – 4 razy,
- doniesienie złożone przez właścicielkę biura pośrednictwa kredytowego, współpracującą z organizatorem systemu argentyńskiego – 2 razy,
- doniesienie złożone przez pokrzywdzonego klienta – 230 razy,
- doniesienie złożone przez prezesa Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej – 2 razy,
- równolegle: doniesienia złożone przez pokrzywdzonych klientów oraz czynności prowadzone z urzędu w odpowiedzi na doniesienia prasowe – 7 razy,
- anonimowe doniesienie – 10 razy,
- artykuł prasowy – 20 razy,
- doniesienie Prezesa Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego – 1 raz.

Co zarzucano?

- dopuszczenie się oszustwa i fałszowania dokumentów (organizator systemu konsorcyjnego zarzucił osobie, której wypowiedział umowę agencyjną, że ta, pomimo zerwania współpracy, zawiera kolejne umowy, posługując się jego dokumentami i nazwą firmy) – 1 raz,
- prowadzenie systemu argentyńskiego i dokonywanie oszustw na szkodę klientów – 4 razy,
- dopuszczenie się przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. – 3 razy,
- dopuszczenie się oszustwa na szkodę klienta (art. 286 § 1 k.k.) – pokrzywdzony wpłacił opłatę wstępną za przystąpienie do systemu konsorcyjnego, udzielono mu informacji o przyznaniu kredytu, jednak pieniędzy nie otrzymał, a firma zakończyła działalność – 3 razy,
- podszywanie się pod nazwę spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej podczas prowadzenia własnej działalności – 2 razy,
- dopuszczenie się oszustwa (art. 286 § 1 k.k.) – od klienta pobrano opłatę wstępną za przystąpienie do systemu konsorcyjnego, nie udzielono pożyczki – 235 razy,
- dopuszczenie się oszustwa (art. 286 § 1 k.k.) – zarzucono, że firma deklaruje udzielanie pożyczek z oprocentowaniem poniżej depozytów bankowych, warunkowanych uprzednim wpłaceniem prowizji, co zdaniem anonimowego informatora może stanowić przykrywkę do dokonywania masowych oszustw – 1 raz,
- dopuszczenie się oszustwa (art. 286 § 1 k.k.) – pokrzywdzona pożyczka pieniędzy na wysoki procent pod weksel, przedsiębiorca zbankrutował i zniknął – 1 raz,
- prowadzenie działalności parabankowej polegającej na sprzedaży pokrzywdzonym certyfikatów lokacyjnych wytworzonych na domowym sprzęcie komputerowym – 6 razy,

- udzielanie kredytów z oprocentowanych poniżej inflacji, co może stanowić przykrywkę do dokonywania masowych oszustw na szkodę klientów – 9 razy,
- art. 171 ust. 1 pr. bank., art. 286 § 1 k.k., art. 178 w zw. z art. 75 u.o.i.f. – 1 raz,
- wskazano na niebezpieczeństwo dokonania oszustw na szkodę klientów (art. 286 § 1 k.k.) pod przykrywką udzielania kredytów, w ocenie składających doniesienie po przyjęciu opłat wstępnych organizatorzy zlikwidują swoją działalność i ulotnią się z pieniędzmi – 6 razy,
- art. 171 ust. 1 pr. bank. – wątpliwości wzbudził fakt udzielania pożyczek w ramach systemu konsorcyjnego, oprocentowanych poniżej inflacji – 5 razy.

Charakter postępowania przygotowawczego:

- postępowania samodzielne – w odniesieniu do 218 czynów;
- postępowania odpryskowe (wyłączenie materiałów do odrębnego postępowania z postępowania głównego) – w odniesieniu do 59 czynów.

Powód wyłączenia materiałów do odrębnego postępowania:

- spółka prowadziła działalność na terenie całego kraju, w swoich oddziałach rozmieszczonych w całej Polsce zatrudniała wielu pracowników (w niektórych przypadkach odnotowano liczbę 46, 70, 200 osób), liczba pokrzywdzonych była jeszcze większa (maksymalnie odnotowano nawet ponad 5000 osób), wyłączenie materiałów do odrębnych postępowań, prowadzonych przez prokuratury właściwe ze względu na miejsce zamieszkania pokrzywdzonych i pracowników, było podyktowane ekonomią procesową i potrzebą zagwarantowania możliwości efektywnego prowadzenia czynności procesowych z tymi osobami – 51 razy;
- w postanowieniu o wyłączeniu materiałów do odrębnego postępowania nie znalazło się słowo uzasadnienia, dlaczego z postępowania prowadzonego pierwotnie o liczne oszustwa wyłączono materiały o przestępstwo z art. 171 ust. 1 pr. bank.– 3 razy;

- z uwagi na planowane częściowe umorzenie postępowania ze względu na brak znamion czynu zabronionego materiały dotyczące tego czynu wyłączono z postępowania głównego – 3 razy;
- wszczęto postępowanie przeciwko kilku udziałowcom spółki, nie udało się ustalić miejsca pobytu jej prezesa, względem niego materiały wyłączono do odrębnego postępowania – 2 razy.

Informacje zawarte w postępowaniach odpryskowych prowadzonych o czyny będące przedmiotem badania pozwoliły na zidentyfikowanie czynności procesowych podjętych względem organizatorów lub pozostałych wykonawców działalności parabankowej. Wynika z nich m.in., że w relewantnych postępowaniach głównych miało miejsce:

- umorzenie postępowania ze względu na brak znamion czynu zabronionego;
- wniesienie licznych aktów oskarżenia o przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank., art. 171 ust. 3 pr. bank., art. 286 § 1 k.k.;
- wniesienie aktów oskarżenia przeciwko dwóm założycielom spółki, obu zarzucono dopuszczenie się przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank.;
- przed sądem toczy się postępowanie wobec pozostałych 45 oskarżonych, w części dotyczy organizatorów, których oskarżono o przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank., w części pracowników, których oskarżono o przestępstwa z art. 171 ust. 3 pr. bank. Wszystkim oskarżonym postawiono zarzuty w związku z przestępstwem oszustwa: art. 286 § 1 k.k. w zw. art. 171 ust. 1 pr. bank. (lub art. 171 ust. 3 pr. bank.) w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
- wniesienie aktów oskarżenia z art. 171 ust. 1 pr. bank. wobec 4 udziałowców (jednocześnie członków zarządu spółki);
- wniesienie aktów oskarżenia wobec 30 osób o przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank, art. 171 ust. 3 pr. bank., art. 286 § 1 k.k. i art. 271 § 1 k.k.

Sygnatury postępowania głównych:

PO w Rzeszowie, VI Ds. 3/01

PR Katowice-Wschód, 3 Ds. 1801/03

PR Gdańsk-Południe, 1 Ds. 761/01

PR Białystok-Południe, Ds. 802/04

PO w Łodzi, V Ds. 71/00, PO w Rzeszowie VI Ds. 3/01

SR w Katowicach dla Katowice-Wschód, III K 107 /08

PR Gliwice-Zachód, 1 Ds. 3099/04

Liczba wyroków wydanych w toku postępowania:

Dla osądzenia pojedynczego czynu objętego zarzutem z art. 171 ust. 1 pr. bank. lub art. 171 ust. 3 pr. bank. wydano:

1 wyrok – 246 razy;

2 wyroki – 18 razy;

3 wyroki – 3 razy;

4 wyroki – 1 raz;

5 wyroków – 1 raz;

6 wyroków – 6 razy;

7 wyroków – 2 razy.

Środki zapobiegawcze:

Środki zapobiegawcze zastosowane w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania zostały wykorzystane w nielicznych wypadkach W szczególności osądzeniu pojedynczego czynu towarzyszyło:

- tymczasowe aresztowanie – 3 razy;
- tymczasowe aresztowanie zamienione w toku postępowania na dozór policji i zakaz opuszczania kraju połączony z zatrzymaniem paszportu – 1 raz;
- dozór policji i zakaz opuszczania kraju połączony z zatrzymaniem paszportu –

3 razy.

3. Ewolucja prawnej oceny zdarzenia w toku postępowania

Kwalifikacja prawna czynu przyjęta w akcie oskarżenia:

- I–V. art. 286 § 1 k.k.; VI. art. 171 ust. 1 pr. bank.; art. 270 § 1 k.k. – 1 raz;
- art. 171 ust. 1 i 3 pr. bank. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. – 2 razy (w tym jeden raz 14 czynów, jeden raz – 10 czynów);
- art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 171 ust. 3 pr. bank. w zw. z art. 171 ust. 1 pr. bank. – 3 razy;
- I. art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 171 ust. 3 pr. bank. w zw. z art. 171 ust. 1 pr. bank.; II.–XVI. art. 286 § 1 k.k. – 1 raz;
- I. art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; II. art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 171 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 12 k.k. – 3 razy;
- I. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; II. art. 171 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 12 k.k. – 1 raz;
- art. 171 ust. 3 pr. bank. – 3 razy;
- I. art. 171 ust. 3 pr. bank.; II–III. art. 286 § 1 k.k. – 1 raz;
- I. art. 171 ust. 3 pr. bank.; II–X. art. 286 § 1 k.k. – 1 raz;
- art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 171 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 12 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. – 2 razy;
- art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 171 ust. 1 pr. bank. – 7 razy;
- art. 115 ust. 1 pkt 1 i 2 ust. 2 ustawy z 29.09.1992 - Prawo bankowe i art. 171 ust. 1, 2 i 3 pr. bank. w zw. z art. 58 k.k. – 2 razy;
- art. 171 ust. 1 pr. bank. – 4 razy;

- I. art. 171 ust. 1 pr. bank. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., w zw. z art. 12 k.k.; II. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., w zw. z art. 12 k.k. – 1 raz;
- art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 171 ust. 1 i 3 pr. bank. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 5 razy;
- I. art. 171 ust. 3 pr. bank.; II. art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 6 razy;
- art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. art. 171 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 3 razy;
- art. 205 § 1 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 171 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 10 § 2 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. – 1 raz;
- I-VI. art. 171 ust. 1 i 3 pr. bank. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – 1 raz;
- I. art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 171 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 12 k.k.; II. art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. – 3 razy;
- art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. art. 171 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (60 czynów oszustwa) – 3 razy;
- art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 171 ust. 1 i 3 pr. bank. i art. 286 § 1 k.k. w zw. art. 11 § 2 k.k. w zw. art. 91 § 1 k.k. – 2 razy (w tym jeden raz – 4 czyny, jeden raz – 5 czynów);
- art. 171 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 12 k.k. – 2 razy;
- I. art. 171 ust. 3 pr. bank.; II. art. 286 § 1 k.k. – 1 raz;
- I. art. 171 ust. 3 pr. bank. w zw. z art. 171 ust. 1 pr. bank.; II. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 1 raz;
- art. 171 ust. 1 i 3 pr. bank. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 5 razy.

Rodzaj decyzji procesowej kończącej postępowanie

Łącznie analizie poddano **277 osądzonych czynów**:

- **205 czynów objętych zarzutem z art. 171 ust. 1 pr. bank.** (w tym 3 ciągi przestępstw po 60 czynów każdy);
- **72 czyny objęte zarzutem z art. 171 ust. 3 pr. bank.** (w tym 2 ciągi przestępstw po 7 czynów, 2 ciągi przestępstw po 6 czynów, 1 ciąg przestępstw obejmujący 4 czyny).

W odniesieniu do **190 czynów** postępowanie zakończyło się wydaniem wyroku skazującego, w tym:

- w 15 przypadkach sądy skazały za zachowanie wyczerpujące znamiona przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank.;
- w 26 przestępstwa z art. 171 ust. 3 pr. bank.;
- w 149 skazano za przestępstwo innego typu, po uprzedniej zmianie przez sąd kwalifikacji prawnej czynu na podstawie art. 399 § 1 k.p.k.; w praktyce polegało to na wyeliminowaniu z opisu czynu objętego zarzutem art. 171 ust. 1 pr. bank. lub art. 171 ust. 3 pr. bank. przy pozostawieniu art. 286 § 1 k.k. w różnych konfiguracjach (zob. zestawienie poniżej na temat kwalifikacji przyjętych w wyroku kończącym postępowanie).

W odniesieniu do **82 czynów** postępowanie zakończyło się uniewinnieniem od zarzucanego czynu zabronionego, w tym:

- w 66 przypadkach sądy uniewinniły od zarzutu dopuszczenia się przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank.;
- w 7 od zarzutu dopuszczenia się przestępstwa z art. 171 ust. 3 pr. bank.;
- w 9 przypadkach uniewinniono od zarzutu dopuszczenia się przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., po uprzedniej zmianie kwalifikacji prawnej czynu na podstawie art. 399 § 1 k.p.k. (sąd wyeliminował z opisu czynu objętego zarzutem art. 171 ust. 3 pr. bank.).

W wypadku **5 czynów** sądy wydały wyroki umarzające postępowanie, w tym:

- w odniesieniu do 2 czynów objętych zarzutem z art. 171 ust. 3 pr. bank. sąd umorzył postępowanie z uwagi na przedawnienie ścigania sprawcy (art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.);
- w odniesieniu do 2 czynów objętych zarzutem z art. 171 ust. 1 pr. bank. sąd wydał wyrok umarzający z uwagi na prawomocne zakończenie postępowania co do tego samego czynu i tej samej osoby przed innym sądem (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.);
- w odniesieniu do 1 czynu objętego zarzutem z art. 171 ust. 1 pr. bank. sąd wydał wyrok umarzający z uwagi na śmierć oskarżonego (art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k.).

Kwalifikacja prawna czynu przyjęta w prawomocnym wyroku kończącym postępowanie:

- I–V. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (5 czynów); VI. art. 171 ust. 1 pr. bank.; VII. art. 270 § 1 k.k. – 1 raz;
- I–VII. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (7 czynów); VIII–XIV. Uniewinnienie od art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (7 czynów) (**sąd wyeliminował z opisu wszystkich 14 czynów art. 171 ust. 1 i 3 pr. bank.**) – 1 raz;
- I–VI. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (6 czynów); VII–X. Uniewinnienie od art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (4 czyny) (**sąd wyeliminował z opisu wszystkich 10 czynów art. 171 ust. 1 i 3 pr. bank.**) – 1 raz;
- art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 171 ust. 3 pr. bank. w zw. z art. 171 ust. 1 pr. bank. – 3 razy;
- I. **uniewinnienie od zarzutu z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 171 ust. 3 pr. bank. w zw. z art. 171 ust. 1 pr. bank.**; II–XVI. art. 286 § 1 k.k w zw. z art. 91 § 1 k.k (15 czynów) – 1 raz;
- I. art. 18 § 1 k.k. (sprawstwo kierownicze) w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; II. art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 171 ust. 3 pr. bank. w zw. z art. 171 ust. 1 pr. bank.; III–XVI. art. 286 § 1 k.k – 2 razy;

- art. 171 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 12 k.k. (umorzenie z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. od zarzutu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.) – 2 razy;
- art. 171 ust. 3 pr. bank. – 2 razy;
- I. art. 171 ust. 3 pr. bank.; II–III. art. 286 § 1 k.k. – 2 razy;
- art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 171 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 12 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. – 2 razy;
- art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 171 ust. 1 pr. bank. – 3 razy;
- I. art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 171 ust. 1 i 3 pr. bank.; II. art. 115¹ ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pr. bank. z 1989 r. w zw. z art. 12 k.k. – 2 razy;
- art. 171 ust. 1 pr. bank. – 3 razy;
- art. 286 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., w zw. z art. 12 k.k. (**sąd wyeliminował z opisu czynu art. 171 ust. 1 pr. bank.**) – 1 raz;
- **uniewinnienie** od zarzutu z art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 171 ust. 1 i 3 pr. bank. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 3 razy;
- art. 171 ust. 1 i 3 pr. bank. (postępowanie umorzono na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. – przedawnienie) – 2 razy;
- art. 171 ust. 1 pr. bank. (postępowanie umorzono na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. – powaga rzeczy osądzonej) – 2 razy;
- **uniewinnienie od zarzutu z art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 171 ust. 1 pr. bank.** – 3 razy;
- I. art. 171 ust. 3 pr. bank.; II. art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 6 razy;
- art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. art. 171 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 2 razy;

- art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. art. 171 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (postępowanie umorzono na podstawie art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. wobec śmierci oskarżonego) – 1 raz;
- art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 171 ust. 3 pr. bank. – 1 raz;
- art. 205 § 1 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 171 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 10 § 2 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. – 1 raz;
- art. 171 ust. 1 i 3 pr. bank. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (**6 czynów**) – 1 raz;
- **uniewinnienie od obu zarzutów:** I. art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 171 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 12 k.k.; II. art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. – 3 razy;
- art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (60 czynów) (**sąd wyeliminował z opisu wszystkich 60 czynów art. 171 ust. 1 pr. bank.**) – 2 razy;
- **uniewinnienie** od zarzutu z art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. art. 171 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (**60 czynów**) – 1 raz;
- uniewinnienie od zarzutu art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (**sąd wyeliminował z opisu czynu art. 171 ust. 1 i 3 pr. bank.**) – 9 razy;
- **uniewinnienie** od zarzutu z art. 171 ust. 3 pr. bank. – 1 raz;
- art. 171 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 12 k.k. – 1 raz;
- art. 171 ust. 1 i 3 pr. bank. w zw. z art. 12 k.k. – 1 raz;
- I. art. 171 ust. 3 pr. bank.; II. art. 286 § 1 k.k. – 1 raz;
- **I. uniewinnienie od zarzutu z art. 171 ust. 3 pr. bank. w zw. z art. 171 ust. 1 pr. bank.;** II. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 1 raz;

- art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (**sąd wyeliminował z opisu czynu art. 171 ust. 1 i 3 pr. bank.**) – 4 razy;
- **uniewinnienie** od zarzutu art. 171 ust. 1 i 3 pr. bank. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 1 raz.

Stabilność kwalifikacji

Czy w orzeczeniu kończącym postępowanie sąd podtrzymał, czy krytycznie zweryfikował zasadność zarzutów zawartych w akcie oskarżenia o prowadzeniu nielegalnej działalności bankowej lub parabankowej?

Sąd utrzymał kwalifikację w odniesieniu do **40 czynów**, z czego:

- 15 czynów wyczerpywało znamiona art. 171 ust. 1 pr. bank.;
- 25 czynów wyczerpywało znamiona z art. 171 ust. 3 pr. bank., w tym zawiera się 6 czynów, które sąd zaliczył do jednego ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.).

W odniesieniu do **jednego czynu** zmiana polegała na zastąpieniu art. 171 ust. 1 pr. bank. przepisem art. 171 ust. 3 pr. bank.

Sąd wyeliminował z opisu czynu art. 171 ust. 1 pr. bank. lub art. 171 ust. 3 pr. bank. w odniesieniu do **158 czynów**.

- w 121 przypadkach dotyczyło to czynów zakwalifikowanych w akcie oskarżenia z art. 171 ust. 1 pr. bank., w tym znalazły się: 2 ciągi przestępstw obejmujące po 60 czynów każdy,
- w 37 przypadkach dotyczyło to czynów zakwalifikowanych w akcie oskarżenia z art. 171 ust. 3 pr. bank., w tym znalazły się: 2 ciągi przestępstw po 7 czynów, jeden obejmujący 6 czynów, jeden obejmujący 4 czyny.

Sąd uniewinnił od zarzutu z art. 171 ust. 1 pr. bank. lub art. 171 ust. 3 pr. bank. w odniesieniu do **73 czynów**, z tego:

- w 66 przypadkach od czynu z art. 171 ust. 1 pr. bank., w tym zawiera się 60 czynów, które prokuratura zaliczyła do jednego ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.),

- w 7 przypadkach od czynu z art. 171 ust. 3 pr. bank.

Inne

W przypadku **2 czynów**, objętych zarzutem z art. 171 ust. 3 pr. bank., sąd umorzył postępowanie z uwagi na przedawnienie ścigania sprawcy (art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.).

W przypadku **2 czynów**, objętych zarzutem z art. 171 ust. 1 pr. bank., sąd wydał wyrok umarzający z uwagi na prawomocne zakończenie postępowania co do tego samego czynu i tej samej osoby przed innym sądem (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.).

W przypadku **1 czynu**, objętego zarzutem z art. 171 ust. 1 pr. bank., sąd wydał wyrok umarzający ze względu na śmierć oskarżonego (art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k.).

Uzasadnienie wyroku:

- w odniesieniu do 260 czynów sądy sporządziły uzasadnienie wyroku, z tym że spośród tej grupy w 7 przypadkach w treści uzasadnienia nie znalazło się żadne odniesienie do kwestii przestępstw z art. 171 ust. 1 pr. bank. lub art. 171 ust. 3 pr. bank., tak więc nie miało ono wartości poznawczej dla analizy praktyki wykładni znamion tych przestępstw przez sądy;
- w odniesieniu do 17 czynów sądy nie sporządziły uzasadnienia wyroku.

4. Postawa oskarżonego na koniec postępowania

Osoby objęte zarzutem nielegalnego prowadzenia działalności bankowej lub parabankowej z art. 171 ust. 1 pr. bank. w większości nie przyznawały się w toku prowadzonego postępowania do popełnienia zarzucanego im czynu. Negowanie faktu popełnienia przestępstwa miało miejsce w odniesieniu do 202 czynów objętych badaniem. Jedynie w przypadku 3 czynów sprawcy przyznali się, z tego 2 razy skorzystali z dobrodziejstwa art. 335 § 1 k.p.k., zaś jednokrotnie z art. 387 § 2 k.p.k.

Również osoby dopuszczające się przestępstwa nielegalnego prowadzenia działalności bankowej lub parabankowej, działając w imieniu lub interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej (art. 171 ust. 3 pr. bank.) w swojej większości negowali fakt popełnienia zarzucanego im

przestępstwa. Tę postawę odnotowano w odniesieniu do 66 czynów. Jedynie w przypadku 6 czynów sprawcy potwierdzili w toku składanych wyjaśnień prawdziwość stawianych zarzutów. Jeden z nich skorzystał następnie z dobrodziejstwa art. 335 § 1 k.p.k., drugi zaś z art. 387 § 2 k.p.k.

5. Orzeczone kary i zastosowane środki

Orzeczone kary

Spośród 277 czynów objętych badaniem jedynie w przypadku 41 z nich sądy pozytywnie zweryfikowały zarzut realizacji znamion przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. lub art. 171 ust. 3 pr. bank. i wymierzyły za nie kary. W przypadku 15 czynów sądy skazały za popełnienie przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank.; zaś w przypadku 25 – za przestępstwa z art. 171 ust. 3 pr. bank. W jednym przypadku postępowanie o czyn z art. 171 ust. 3 pr. bank. zostało warunkowo umorzone na okres próby.

Kary orzeczone za przestępstwo z art. 171 ust. 1 pr. bank.

1) Kary orzeczone za pojedyncze przestępstwo:

- 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 lata oraz 500 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej zamienione na podstawie art. 58 § 3 k.k. na karę łagodniejszego rodzaju 8000 zł grzywny – 1 raz;
- 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 lata oraz 500 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej – 1 raz;
- 10 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 lata (orzekając karę na podstawie art. 286 § 1 k.k., przewidującego karę surowszą, sąd pominął orzeczenie obligatoryjnej grzywny kwotowej na podstawie art. 171 ust. 3 pr. bank.) – 2 razy;
- 1 rok pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 lata oraz 1000 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej – 1 raz;
- 1 rok pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata oraz 1000 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej – 1 raz;

- 1 rok pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata oraz 1500 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej – 3 razy;
- 1 rok pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata oraz 3000 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej w zawieszeniu na 3 lata – 1 raz;
- 1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 4 lata oraz 2000 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej – 1 raz;
- 1 rok i 8 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 4 lata (orzekając karę na podstawie przepisu art. 205 § 1 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., przewidującego karę surowszą, sąd pominął orzeczenie obligatoryjnej grzywny kwotowej na podstawie art. 171 ust. 1 pr. bank.) – 1 raz;
- 8 miesięcy bezwzględnej kary pozbawienia wolności oraz 800 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej – 1 raz;
- 1 rok i 6 miesięcy bezwzględnej kary pozbawienia wolności oraz 2000 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej – 1 raz.

2) Kary orzeczone za pojedyncze przestępstwo lub ciąg przestępstw, będące składową kary łącznej:

- 6 miesięcy pozbawienia wolności (sąd zapomniał o orzeczeniu obligatoryjnej grzywny kwotowej, o czym wspomniał w uzasadnieniu wyroku), jako składowa kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności w zawieszeniu na 5 lat – 1 raz.

Kary za przestępstwo z art. 171 ust. 3 pr. bank.

1) Warunkowe umorzenie postępowania na okres próby 1 roku – 1 raz;

2) Kary orzeczone za pojedyncze przestępstwo:

- 3 miesiące pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 lata, z niewyjaśnionych powodów sąd nie orzekł obligatoryjnej grzywny kwotowej, tylko grzywnę 100 stawek dziennych po 10 zł na podstawie art. 33 § 2 k.k. – 1 raz;
- 6 miesięcy rok pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 lata oraz 1000 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej – 1 raz;

- 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz 800 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej – 1 raz;
- 1 rok pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 lata oraz 8000 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej – 3 razy;
- 1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 5 lat orzeczone za ciąg przestępstw (art. 91 § 1 k.k.) (orzekając karę na podstawie art. 286 § 1 k.k., przewidującego karę surowszą, sąd pominął orzeczenie obligatoryjnej grzywny kwotowej na podstawie art. 171 ust. 3 pr. bank.) – 1 raz (przypadek obejmuje **6 czynów** włączonych do jednego ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k.).

3) Kary orzeczone za pojedyncze przestępstwo lub ciąg przestępstw, będące składową kary łącznej:

- 6 miesięcy pozbawienia wolności (oraz 4000 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej) jako składowa kary łącznej 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata – 2 razy;
- 1 rok pozbawienia wolności (oraz 1000 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej) jako składowa kary łącznej 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 5 lat – 2 razy;
- 1 rok pozbawienia wolności (oraz 3000 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej) jako składowa kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności w zawieszeniu na 4 lata – 1 raz;
- 1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności (oraz 5000 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej) jako składowa kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności w zawieszeniu na 5 lat – 1 raz;
- 2 miesiące kary bezwzględnego pozbawienia wolności (oraz 300 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej) jako składowa kary łącznej 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 lata – 1 raz;
- 3 miesiące kary bezwzględnego pozbawienia wolności (oraz 500 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej) jako składowa kary łącznej 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 lata – 1 raz;

- 3 miesiące kary bezwzględnego pozbawienia wolności (oraz 600 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej) jako składowa kary łącznej 8 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 lata – 1 raz;
- 3 miesiące kary bezwzględnego pozbawienia wolności (oraz 2000 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej) jako składowa kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 lata – 1 raz;
- 4 miesiące kary bezwzględnego pozbawienia wolności (oraz 300 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej) jako składowa kary łącznej 10 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 lata – 1 raz;
- 6 miesięcy kary bezwzględnego pozbawienia wolności (oraz 600 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej) jako składowa kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 lata – 1 raz;
- 8 miesięcy kary bezwzględnego pozbawienia wolności (oraz 500 zł obligatoryjnej grzywny kwotowej) jako składowa kary łącznej 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 lata – 1 raz.

Zastosowane środki:

1) Środki karne:

- zakaz zajmowania stanowisk w organach spółek prawa handlowego na okres 3 lat (art. 41 § 1 k.k.) – 3 razy;
- zakaz prowadzenia działalności pośrednictwa kredytowego na okres 5 lat (art. 41 § 1 k.k.) – 1 raz;
- zobowiązanie do naprawienia szkody w części (art. 46 § 1 k.k.) – 2 razy, w tym raz dotyczyło 4 osób (kwoty od 651 zł do 1416 zł), drugim razem 5 osób (kwoty od 200 zł do 400 zł);
- zobowiązanie do naprawienia szkody w całości – 3 razy, w tym:
 - na rzecz 15 osób (kwoty od 400 zł do 3200 zł);
 - na rzecz 15 osób (kwoty od 400 zł do 3200 zł);

– na rzecz jednej osoby (kwota 21 113,68 zł);

2) Zobowiązanie skazanego do naprawienia szkody jako obowiązek związany z warunkowym zawieszeniem wykonania kary (art. 71 § 2 k.k.):

- zobowiązanie skazanego do naprawienia szkody przez zapłatę pokrzywdzonym wyłudzonych od nich kwot pieniędzy: 3 x 400 zł, 200 zł i 1000 zł – 1 raz;
- zobowiązanie skazanego do naprawienia szkody przez zapłatę pokrzywdzonym wyłudzonych od nich kwot pieniędzy (brak bliższych danych co do liczby pokrzywdzonych i wysokości poniesionych przez nich szkód) – 2 razy;
- zobowiązanie skazanego do naprawienia szkody przez zapłatę pokrzywdzonym wyłudzonych od nich kwot pieniędzy (17 osób pokrzywdzonych, kwoty od 37,22 zł do 372,18 zł) – 1 raz;
- zobowiązanie skazanego do naprawienia szkody przez zapłatę pokrzywdzonym wyłudzonych od nich kwot pieniędzy (4 osoby pokrzywdzone, kwoty od 117,99 zł do 288,75 zł) – 1 raz;
- zobowiązanie skazanego do naprawienia szkody przez zapłatę pokrzywdzonym wyłudzonych od nich kwot pieniędzy (177 osób pokrzywdzonych, kwoty od 59,70 zł do 522,38 zł) – 1 raz;
- zobowiązanie skazanego do naprawienia szkody przez zapłatę pokrzywdzonym wyłudzonych od nich kwot pieniędzy (9 osób pokrzywdzonych, kwoty od 39,54 zł do 276,78 zł) – 1 raz;
- zobowiązanie skazanego do naprawienia szkody przez zapłatę pokrzywdzonym wyłudzonych od nich kwot pieniędzy (118 osób pokrzywdzonych, kwoty od 43,55 zł do 854,96 zł) – 1 raz;
- zobowiązanie skazanego do naprawienia szkody przez zapłatę pokrzywdzonym wyłudzonych od nich kwot pieniędzy (kwoty od 200 zł do 25 000 zł) – przy sześcioczynowym ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.) – 1 raz.

6. Charakterystyka kwestionowanej działalności gospodarczej

Ile trwała inkryminowana działalność?

- jeden dzień – 1 raz;
- 2 tygodnie – 3 razy (z tego w jednym przypadku system funkcjonował 2 lata, zaś 2 tygodnie działalności to okres objęty zarzutem);
- 1 miesiąc – 6 razy;
- 1 i 2 tygodnie – 9 razy;
- 2 miesiące – 8 razy (z tego w 2 przypadkach działalność gospodarcza trwała łącznie 1 rok i 10 miesięcy, ale zarzutem objęto 2 miesiące działalności);
- 3 miesiące – 186 razy;
- 4 miesiące – 2 razy;
- 5 miesięcy – 2 razy;
- 6 miesięcy – 1 raz;
- 8 miesięcy – 24 razy;
- 9 miesięcy – 9 razy;
- 10 miesięcy – 3 razy;
- 11 miesięcy – 3 razy;
- kilka miesięcy – 1 raz;
- 1 rok – 3 razy;
- 1 rok i 1 miesiąc – 2 razy;
- 1 rok i 3 miesiące – 2 razy;
- 2 lata i 2 miesiące – 3 razy;

- 2 lata i 3 miesiące – 6 razy;
- 4 lata i 2 miesiące – 2 razy;
- 5 lat – 1 raz.

Na czym faktycznie polegała inkryminowana działalność:

- organizowanie i prowadzenie działalności polegającej na „sprzedaży towaru” (faktycznie udzielaniu pożyczek, kredytów) w ramach tzw. systemu konsorcyjnego (argentyńskiego), ocenianej z punktu widzenia centrali – **157 razy**;
- prowadzenie działalności polegającej na „sprzedaży towaru” (faktycznie udzielaniu pożyczek) w ramach tzw. systemu konsorcyjnego (argentyńskiego), ocenianej z punktu widzenia oddziału lub biura – **109 razy**, w tym:
 - wykonywanie zadań pracownika biura sprzedaży, polegających na zachwalaniu zalet systemu i podpisywaniu umów z klientami – 11 razy,
 - kierowanie regionalnym biurem lub oddziałem sprzedaży – 98 razy;
- działalność polegająca na faktycznym wyłudzeniu pieniędzy od osób trzecich pod pretekstem oferowania różnego typu instrumentów lokacyjno-inwestycyjnych – **8 razy**, w tym:
 - oferowanie certyfikatów lokacyjnych (spółka rozpowszechniała certyfikaty lokacyjne przygotowane na domowej drukarce, deklarując w ich treści wypłatę w dniu wykupu kwoty pieniędzy odpowiednio wyższej od kwoty wpłaconej „zainwestowanej”) – 6 razy,
 - inwestowanie kapitału w projekty i firmy z branż informatycznej, elektronicznej, elektrycznej za pośrednictwem organizatora przez udzielanie mu pożyczek pieniężnych z wysoką stopą zwrotu – 1 raz,
 - faktyczne przyjmowanie lokat pieniężnych w walutach obcych i złotych pod pozorem zawierania wysokooprocentowanych umów pożyczki, zabezpieczonych wekslem (deklarowana stopa zwrotu przekraczała oprocentowanie lokat w bankach) – 1 raz;

- działalność przestępcza polegająca w założeniu na wyłudzeniu pieniędzy od osób trzecich pod pozorem udzielania niskooprocentowanych pożyczek – **3 razy**, w tym:
 - dwie osoby wcześniej skazane prawomocnymi wyrokami za oszustwa (jedna z nich zmieniła nawet w związku z tym nazwisko) oferowały niskooprocentowane pożyczki, przyjmowały od zainteresowanych bezzwrotną prowizję tytułem czynności związanych z udzieleniem pożyczki, następnie wszystkie wnioski rozpatrywali negatywnie – 2 razy,
 - osoba, której spółka prowadząca działalność w systemie konsorcyjnym wypowiedziała umowę agencyjną na prowadzenie biura sprzedaży, dopuszczała się oszustw na szkodę klientów w ten sposób, że przyjmowała od nich prowizje i opłaty wstępne za obietnicę udzielenia kredytu, której nie zamierzała zrealizować, zaś do wprowadzenia klientów w błąd wykorzystywała przy tej okazji druki i firmę wymienionej spółki – 1 raz.

Przedmiot działalności gospodarczej zadeklarowany oficjalnie w Krajowym Rejestrze Sądowym lub Ewidencji Działalności Gospodarczej:

- brak bliższych danych – 35 razy;
- pozostałe pośrednictwo finansowe, gdzie indziej niesklasyfikowane; działalność pomocnicza finansowa, gdzie indziej niesklasyfikowana – 7 razy;
- działalność w zakresie udzielania kredytów i pożyczek z wyjątkiem działalności zastrzeżonej ustawą – Prawo bankowe, pozostałe pośrednictwo finansowe, gdzie indziej niesklasyfikowane; działalność pomocnicza finansowa, gdzie indziej niesklasyfikowana – 5 razy;
- handel różnymi artykułami, surowcami, eksport, import – 2 razy;
- leasing finansowy, pozostałe formy udzielania kredytów, pozostałe formy pośrednictwa finansowego gdzie indziej niesklasyfikowane, zarządzanie rynkiem finansowym, funduszami, działalność maklerska – 2 razy;
- handel artykułami spożywczymi i przemysłowymi, import, eksport artykułów konsumpcyjnych, surowców, organizowanie systemów sprzedaży ratalnej, usługi

ubezpieczeniowe, finansowe, lombardowe, działalność inwestycyjna, obrót nieruchomościami – 5 razy;

- wymieniono 20 różnych rodzajów działalności gospodarczej, m.in.: różne rodzaje sprzedaży, pośrednictwo finansowe, działalność pomocnicza związana z pośrednictwem finansowym – 10 razy;
- wymieniono wiele różnych rodzajów działalności gospodarczej, m.in.: sprzedaż ratalną artykułów konsumpcyjnych i inwestycyjnych, z wyłączeniem działalności wymagającej koncesji lub zezwoleń – 2 razy;
- usługi szkoleniowe, handel, pośrednictwo handlowe, sprzedaż pojazdów, pośrednictwo w obrocie nieruchomościami, z wyłączeniem działalności wymagającej koncesji lub zezwolenia – 3 razy;
- wymieniono wiele różnych rodzajów działalności gospodarczej, m.in.: pośrednictwo finansowe z wyjątkiem ubezpieczeń i funduszy emerytalno-rentowych, pozostała działalność związana z prowadzeniem interesów – 3 razy;
- pośrednictwo handlowe w zakresie sprzedaży motoryzacyjnej, urządzeń RTV, AGD i pośrednictwa w zakresie obrotu nieruchomościami – 1 raz;
- pożyczki pieniężne poza systemem bankowym, gromadzenie środków finansowych oraz funduszy i ich redystrybucja inna niż udzielanie kredytów, leasing finansowy, wynajmowanie samochodów, kupno i sprzedaż nieruchomości, reklama, działalność pomocnicza związana z ubezpieczeniami i funduszami emerytalno-rentowymi, badanie rynku i opinii publicznej – 1 raz;
- brak bliższych danych, faktycznie sprawca nie prowadził samodzielnie żadnej działalności gospodarczej, był pracownikiem w sklepie jubilerskim prowadzonym przez jego żonę – 1 raz;
- wymieniono wiele różnych rodzajów działalności gospodarczej, m.in. pozostałe formy udzielania kredytów (65.22.Z) – 3 razy;
- wymieniono wiele różnych rodzajów działalności gospodarczej, m.in. doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej, pośrednictwo pieniężne,

pozostałe formy udzielania kredytów (65.22.Z), pozostałe pośrednictwo finansowe gdzie indziej niesklasyfikowane (65.23.Z) – 180 razy;

- udzielanie kredytów i pożyczek finansowych oraz pozostałych form udzielania kredytów z wyjątkiem działalności zastrzeżonej ustawą – Prawo bankowe dla instytucji bankowych, pośrednictwo finansowe gdzie indziej niesklasyfikowane – 9 razy;
- pozostałe pośrednictwo pieniężne – 1 raz;
- wymieniono wiele różnych rodzajów działalności gospodarczej, m.in.: działalność pomocnicza finansowa gdzie indziej niesklasyfikowana, pozostałe pośrednictwo finansowe gdzie indziej niesklasyfikowane, pożyczki pieniężne poza systemem bankowym – 2 razy;
- działalność w zakresie udzielania kredytów i pożyczek z wyjątkiem działalności zastrzeżonej ustawą – Prawo bankowe, pozostałe pośrednictwo finansowe gdzie indziej niesklasyfikowane, działalność pomocnicza finansowa, gdzie indziej niesklasyfikowana – 5 razy.

Terytorialny zakres inkryminowanej działalności gospodarczej:

- Malbork i okolice – 1 raz;
- terytorium Polski (w niektórych przypadkach organizacja obejmowała nawet 40 biur na terytorium całego kraju, w innych szeroki zasięg terytorialny osiągnęto przy wykorzystaniu strony internetowej) – 53 razy;
- Żory i okolice – 4 razy;
- biura w 8 miastach Polski: Kraków, Katowice, Bydgoszcz, Gliwice, Sosnowiec, Racibórz, Skoczów, Bytom oraz reklamy w prasie – 4 razy;
- Rzeszów i okolice – 1 raz;
- Ostrołęka i okolice – 2 razy;
- województwo śląskie – 2 razy;
- Kraków i okolice – 4 razy;

- Wałbrzych, Jelenia Góra i okolice (formalnie w Krajowym Rejestrze Sądowym zapisano cały kraj i zagranica) – 2 razy;
- Gdańsk i okolice – 2 razy;
- południowa Polska (biura w 11 miastach, zatrudniano 70 osób) – 10 razy;
- Poznań i okolice – 1 raz;
- Oświęcim i okolice – 6 razy;
- 3 miasta: Piotrków Trybunalski, Bełchatów, Kutno – 180 razy;
- Warszawa i okolice – 5 razy.

Prawna forma prowadzenia inkryminowanej działalności gospodarczej:

- jednoosobowa działalność gospodarcza – 6 razy;
- spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – 260 razy;
- pierwotnie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, po pewnym czasie organizatorzy nadali prowadzonej przez siebie działalności formę spółki akcyjnej – 5 razy;
- spółka cywilna – 2 razy;
- spółka akcyjna – 3 razy;
- prowadzenie działalności w sposób niesformalizowany – 1 raz.

Liczba organizatorów inkryminowanej działalności:

1 osoba:

- 1 wspólnik (bez formalnego zarządu) – 1 raz;
- jednoosobowa działalność gospodarcza – 6 razy;
- pracownik sklepu jubilerskiego nieprowadzący odrębnej działalności gospodarczej – 1 raz;
- 1 osoba: założyciel spółki, będący prezesem zarządu – 180 razy;

2 osoby:

- 2 wspólników (jeden z nich był prezesem zarządu) – 2 razy;
- jeden udziałowiec (żona) i jeden prezes zarządu (były mąż) – 2 razy;
- prezes i wiceprezes zarządu – 7 razy;
- 2 wspólników założycieli, zarząd jednoosobowy – 4 razy;
- 2 wspólników (weszli do dwuosobowego zarządu jako prezes i wiceprezes) – 11 razy;

3 osoby:

- 3 wspólników (jeden z nich był prezesem, dwóch członkami zarządu) – 5 razy;
- 3 osoby: (prezes i członkowie zarządu) – 5 razy;

4 osoby:

- 3 wspólników oraz 3 członków zarządu (2 wspólników wchodzi do zarządu) – 4 razy;

6 osób:

- 3 założycieli spółki, prezes i wiceprezes zarządu oraz Dyrektor Generalny – 3 razy;

7 osób:

- 2 członków zarządu (prezes i wiceprezes), prokurent oraz 4 wspólników – 17 razy;
- 7 osób: 4 wspólników, dwuosobowy zarząd, prokurent; później 6 osób: 3 wspólników, 2 członków zarządu oraz prokurent – 24 razy;

8 osób:

- 4 wspólników, 4 członków zarządu – 2 razy;

10 osób:

- 3 założycieli (weszli do walnego zgromadzenie), pięcioosobowa rada nadzorcza, zarząd: prezes wiceprezes – 3 razy.

Liczba osób pokrzywdzonych zidentyfikowanych na podstawie akt postępowań objętych badaniem:

- 0 osób – w postępowaniu nie wskazano ani jednej osoby pokrzywdzonej, natomiast w całej aferze zidentyfikowano 5089 osób pokrzywdzonych;
- 0 osób – z akt postępowania wynika, że nie doszło do pokrzywdzenia żadnej osoby, gdyż sprawca zaraz po podjęciu działalności zdał sobie sprawę z jej sprzeczności z prawem i zlikwidował stronę WWW;
- 0 osób w postępowaniu – nie zawarto żadnej umowy, w całej aferze wystąpiło 5089 pokrzywdzonych;
- 1 osoba w postępowaniu, w całej aferze wystąpiło 5089 osób pokrzywdzonych;
- 1 osoba w postępowaniu;
- 1 osoba w postępowaniu, w całej aferze wystąpiły dziesiątki pokrzywdzonych (dokładnej liczby nie określono w aktach);
- 2 osoby w postępowaniu;
- 4 osoby w postępowaniu, w całej aferze wystąpiło kilka tysięcy pokrzywdzonych;
- po 5 osób – w każdym z 2 postępowań;
- 5 osób w postępowaniu, w całej aferze wystąpiło kilka tysięcy pokrzywdzonych;
- 6 osób w postępowaniu;
- 7 osób w postępowaniu;
- 12 osób w postępowaniu, w całej aferze wystąpiło kilka tysięcy pokrzywdzonych;
- 14 osób w postępowaniu, w całej aferze wystąpiło kilka tysięcy pokrzywdzonych;
- po 15 osób w każdym z 4 postępowań; 23 osoby w postępowaniu, w toku działalności spółki zostało pokrzywdzonych 1170 osób (13 funduszy po 90 osób);
- 24 osoby w postępowaniu;

- 31 osób w postępowaniu;
- 53 osoby w postępowaniu, w całej aferze wystąpiło 5089 osób pokrzywdzonych;
- 60 osób w postępowaniu;
- 64 osoby w postępowaniu;
- 143 osoby w postępowaniu brak danych co do całej afery ;
- po 190 osób w każdym z 2 postępowań;
- 427 osób w postępowaniu, w całej aferze wystąpiło 5089 pokrzywdzonych;
- nie określono liczby pokrzywdzonych ani w wyroku, ani w uzasadnieniu – 5 razy.

Szacunkowa wysokość szkody spowodowana inkryminowaną działalnością

Szkoda przypadająca na jedną osobę wahała się w przedziale od 10 zł do 16 000 zł. Łączna wysokość wszystkich szkód zidentyfikowanych w pojedynczym postępowaniu zawierała się w przedziale 6300 zł – 83 984 zł. Natomiast łączna wartość szkód wszystkich osób pokrzywdzonych w największej aferze zidentyfikowanej na podstawie nadesłanych przez sądy akt postępowań sięgnęła aż 8 milionów złotych.

IV. Wnioski

Analiza ustawowego opisu znamion przestępstw z art. 171 ust. 1 i 3 pr. bank. oraz wyniki przeprowadzonego badania aktowego prowadzą do sformułowania następujących wniosków.

1. Wzgląd na wykładnię systemową wskazuje, że dla zdekodowania zakresu znamienia czynności sprawczej przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. znaczenie będą miały jedynie niektóre z tzw. czynności bankowych *sensu stricto*. Sformułowanie „gromadzenie środków pieniężnych innych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej” w praktyce może bowiem przełożyć się na: przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów czy prowadzenie innych rachunków bankowych (art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 pr. bank.). Kryminalizacją objęte jest gromadzenie środków pieniężnych, a w zasadzie tylko przepisy art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 pr. bank. dotyczą czynności „gromadzenia”.

Pewien wpływ będą miały także czynności bankowe *sensu largo*. Wprawdzie nie dotyczy ich względny monopol wykonywania jedynie przez banki, jak to ma miejsce w przypadku czynności bankowych *sensu stricto* (por. art. 5 ust. 4 w zw. z ust. 5 pr. bank.), nie oznacza to jednak, że ich wykonywanie zostało każdorazowo uwolnione z rynku reglamentowanego. W odniesieniu do części z czynności bankowych *sensu largo* prowadzenie działalności obejmującej ich wykonywanie wymaga uzyskania zezwolenia, co wynika z odrębnych przepisów, ulokowanych poza ustawą – Prawo bankowe. Wykonywanie takich czynności bez zezwolenia, przy założeniu, że polegać będą na gromadzeniu środków pieniężnych innych podmiotów w celu obciążania ich ryzykiem, może pociągnąć za sobą odpowiedzialność z art. 171 ust. 1 pr. bank. Podobnie będzie w przypadku usług finansowych niebędących nominalnie czynnościami bankowymi, których listę zawiera art. 6 ust. 1 pr. bank.

2. Klauzula normatywna „bez zezwolenia”, użyta w typizacji przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank., nie jest do końca adekwatna treściowo. Zezwolenie kojarzone

z indywidualnym aktem administracyjnym (decyzją administracyjną) jest wprawdzie najczęstszym sposobem dopuszczenia do wykonywania reglamentowanej przez państwo działalności bankowej, ale nie jedynym w świetle obowiązujących przepisów. W szczególnych przypadkach uchylenie reglamentacji w tej sferze działalności gospodarczej następuje na mocy rozporządzenia Rady Ministrów (banki państwowe – art. 14 ust. 1 pr. bank.) czy umowy agencyjnej zawartej między bankiem a przedsiębiorcą, o której bank jedynie zawiadamia KNF (art. 6a ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pr. bank.).

Zasadne wydaje się zatem, aby w drodze nowelizacji zmienić brzmienie klauzuli „bez zezwolenia” i zastąpić ją szerszym sformułowaniem, którego zakres obejmie różne źródła uprawniające do prowadzenia działalności bankowej, np. „Kto bez wymaganego zezwolenia lub upoważnienia zawartego w odrębnych przepisach albo nie będąc do tego uprawnionym w inny sposób określony w ustawie (...)”¹¹⁰ albo syntetycznie „Kto nie będąc do tego uprawnionym (...)”.

3. *De lege ferenda* należy rekomendować wyeliminowanie klauzuli odpowiedzialności zastępczej. Przepis art. 171 ust. 3 pr. bank. jest całkowicie zbędny, do tego skonstruowany niekonsekwentnie w porównaniu z art. 171 ust. 1 pr. bank., jeżeli wziąć pod uwagę nieuwzględnienie w nim osób działających „w imieniu lub interesie osoby fizycznej”.

Po uchyleniu przepisu art. 171 ust. 3 pr. bank. wyłączną podstawą kryminalizacji zachowań polegających na nielegalnym prowadzeniu działalności parabankowej zostanie art. 171 ust. 1 pr. bank. Od strony stylizacji językowej jest on ujęty na tyle szeroko, że obejmie zachowania realizowane w imieniu lub interesie zarówno „własnym”, jak i „cudzym”, w tym nie tylko osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, ale również osób fizycznych¹¹¹.

4. Zasadne wydaje się także wyeliminowanie z ustawowego opisu nieostrego sformułowania dopełniającego znamię celu, w jakim działa sprawca przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. Chodzi mianowicie o działanie w celu

¹¹⁰ Taka klauzula znajduje się np. w art. 178 u.o.i.f.

¹¹¹ Podobny pozytywny efekt zostanie osiągnięty także na gruncie przepisu art. 171 ust. 2 pr. bank.

obciążania ryzykiem zgromadzonych środków pieniężnych w inny sposób. Zbudowano je na dwóch niedookreślonych znamionach: ryzyka i działania w inny sposób, co z pewnością nie ułatwia w praktyce procesu dekodowania treści przepisu.

Przy tej okazji powstają także wątpliwości co do zgodności tego ujęcia z zasadą *nullum crimen sine lege*. Pojęcie ryzyka jest rozumiane niejednolicie, nawet w wiodących w tym zakresie naukach ekonomicznych. W przypadku stylizacji przyjętej w art. 171 ust. 1 pr. bank. dochodzi jeszcze do tego obciążanie ryzykiem „w inny”, bliżej nieokreślony sposób.

Należy rekomendować, aby ustawodawca, po wyeliminowaniu pojęcia ryzyka z ustawowego opisu przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank., precyzyjnie określił w drodze egzemplifikującego odesłania do stosownych przepisów prawa bankowego, które z czynności bankowych wymienionych w przepisie art. 5 ust. 1–2 pr. bank. lub ewentualnie też innych czynności wskazanych w art. 6 ust. 1 pr. bank. nie mogą być wykonywane przez podmiot nieprofesjonalny, nieposiadający zezwolenia.

5. W większości przypadków zarzuty o prowadzeniu nielegalnej działalności bankowej lub parabankowej nie potwierdziły się. Na 277 czynów objętych zarzutami (205 z art. 171 ust. 1 pr. bank. i 72 z art. 171 ust. 3 pr. bank.) jedynie w stosunku do 41 z nich zapadły prawomocne wyroki skazujące za przestępstwo z art. 171 ust. 1 pr. bank. (15 przypadków) lub przestępstwo z art. 171 ust. 3 pr. bank. (26 przypadków). Oznacza to, że w około 85% sądy krytycznie zweryfikowały zasadność prawnej oceny zdarzenia przyjętej w akcie oskarżenia. W znacznej części sprawca czynu będącego przedmiotem postępowania zostawał jednak skazany, z tym że po uprzedniej zmianie przez sąd kwalifikacji prawnej czynu na podstawie art. 399 § 1 k.p.k. W praktyce polegało to na wyeliminowaniu z opisu czynu objętego zarzutem art. 171 ust. 1 pr. bank. lub art. 171 ust. 3 pr. bank. przy pozostawieniu art. 286 § 1 k.k. w różnych jego konfiguracjach (149 czynów). Tak więc po weryfikacji sądu, zakwestionowane przez prokuraturę przejawy działalności gospodarczej traciły wymiar działalności skierowanej przeciwko systemowi bankowemu, zyskiwały zaś charakter

pospolitych oszustw, choć w niektórych wypadkach, co należy podkreślić, popełnianych na dużą skalę.

6. Swoistą cechą analizowanych postępowań okazał się znaczny odsetek wyroków uniewinniających. W przeszło 29% przypadków podejmowane przez oskarżonych przejawy działalności gospodarczej, zakwestionowane na etapie postępowania przygotowawczego pod kątem ewentualności realizacji przez przedsiębiorców bądź ich pracowników lub współpracowników znamion przestępstw z art. 171 ust 1 pr. bank., art. 171 ust. 3 pr. bank. i art. 286 § 1 k.k., obroniły w pełni swój legalny charakter. Spośród 82 czynów będących przedmiotem postępowań, które zakończyły się uniewinnieniem od zarzucanego czynu zabronionego, w 66 przypadkach sądy uniewinniły od zarzutu dopuszczenia się przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank, 7 – przestępstwa z art. 171 ust. 3 pr. bank., zaś 9 – przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.(po uprzedniej zmianie kwalifikacji prawnej czynu na podstawie art. 399 § 1 k.p.k., polegającej na wyeliminowaniu z opisu czynu objętego zarzutem art. 171 ust. 3 pr. bank.).
7. Podwyższony stopień represyjności sankcji założony przez ustawodawcę w modelu sankcji kumulatywno-obligatoryjnej, przewidzianej dla sprawców przestępstw z art. 171 ust. 1 pr. bank. i art. 171 ust. 3 pr. bank., został zrealizowany w praktyce orzeczniczej sądów bardzo oszczędnie. W zasadzie (poza jednym wyjątkiem orzeczenia kary 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności) sądy nie przekraczały połowy potencjału surowości kary pozbawienia wolności, zawartego w granicach ustawowych zagrożeń obu typów przestępstw (w chwili orzekania groziła za nie kara do 3 lat pozbawienia wolności). Zasadą okazało się wymierzenie kary nie wyższej niż 1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Jeśli zaś chodzi o karę grzywny obligatoryjnej, to najwyższa odnotowana grzywna wyniosła zaledwie 8000 zł, w porównaniu do kwoty 5 000 000 zł, będącej w chwili orzekania maksymalnym progiem grzywny kwotowej, przewidzianej za oba typy przestępstw objęte badaniem.
8. Odnotowano także przypadki całkowitego odejścia od stosowania modelu sankcji kumulatywno-obligatoryjnej. W wypadkach wymiaru kary w warunkach kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu, sądy w ogóle nie orzekały grzywny

obligatoryjnej, przewidzianej za przestępstwo z art. 171 ust. 1 pr. bank. lub art. 171 ust. 3 pr. bank., poprzestając na wymiarze kary na podstawie innego przepisu, przewidującego karę najsurowszą; zazwyczaj był to przepis art. 286 § 1 k.k., w którym przewidziano zagrożenie od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności. W tej sytuacji efekt podwyższenia stopnia represyjności za zachowanie sprawcy możliwy był do osiągnięcia tylko w drodze wymiaru kary na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą. Wprawdzie w myśl art. 11 § 3 k.k. nie stoi to na przeszkodzie orzeczeniu „innych środków przewidzianych w ustawie na podstawie zbiegających się przepisów”, niemniej ustawodawca wskazuje tu wyraźnie na „inne środki” nie zaś „inne kary”, co wyeliminowało możliwość orzeczenia grzywny kwotowej na podstawie art. 171 ust. 1 pr. bank. lub art. 171 ust. 3 pr. bank.

9. Z przeanalizowanego materiału aktowego wynika, że różnorodne przejawy działalności gospodarczej, których legalność wykonywania bez zezwolenia została zakwestionowana na etapie postępowania przygotowawczego przez prokuraturę, zdominowały w sposób zasadniczy przypadki: organizowania i prowadzenia działalności polegającej na „sprzedaży towaru” (faktycznie udzielaniu pożyczek i kredytów) w ramach tzw. systemu konsorcyjnego (argentyńskiego), oceniane z perspektywy władz spółki (157 przypadków), ewentualnie prowadzenie tego typu działalności z poziomu biura lub oddziału przez pracowników różnego szczebla (109 przypadków).