

PRACE NAUKOWE

Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu

RESEARCH PAPERS

of Wrocław University of Economics

Nr 372

Przedsiębiorca w społecznej gospodarce rynkowej

Redaktorzy naukowi
Tadeusz Kocowski
Jan Gola



Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu
Wrocław 2014

Redakcja wydawnicza: Elżbieta Kożuchowska, Barbara Majewska

Redakcja techniczna: Barbara Łopusiewicz

Korekta: Barbara Cibis

Łamanie: Barbara Szłapka

Projekt okładki: Beata Dębska

Publikacja jest dostępna w Internecie na stronach:

www.ibuk.pl, www.ebscohost.com,

w Dolnośląskiej Bibliotece Cyfrowej www.dbc.wroc.pl,

The Central and Eastern European Online Library www.ceeol.com,

a także w adnotowanej bibliografii zagadnień ekonomicznych BazEkon

http://kangur.uek.krakow.pl/bazy_ae/bazekon/nowy/index.php

Informacje o naborze artykułów i zasadach recenzowania

znajdują się na stronie internetowej Wydawnictwa

www.wydawnictwo.ue.wroc.pl

Kopiowanie i powielanie w jakiegokolwiek formie

wymaga pisemnej zgody Wydawcy

© Copyright by Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu

Wrocław 2014

ISSN 1899-3192

ISBN 978-83-7695-470-7

Wersja pierwotna: publikacja drukowana

Druk i oprawa:

EXPOL, P. Rybiński, J. Dąbek, sp.j.

ul. Brzeska 4, 87-800 Włocławek

Spis treści

Przedmowa Rektora Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu.....	9
Przedmowa Dziekana Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego	11
Słowo wstępne	15
Sebastian Bobowski: Uwarunkowania prawne społecznej odpowiedzialności biznesu w Indiach w kontekście wyzwań XXI wieku	17
Andrzej Borkowski: Specjalna strefa ekonomiczna jako instrument realizacji regionalnej pomocy publicznej w gospodarce rynkowej.....	30
Ewa Chmielarzyk: Działalność gospodarcza o charakterze zależnym (wtórnym) prowadzona w ramach przedmiotu działalności spółki zagranicznej	48
Agnieszka Chrisidu-Budnik, Jerzy Korczak: <i>Crowdsourcing</i> – aktywizacja społeczności lokalnej do wspólnego działania.....	60
Waldemar Dotkuś: Rachunkowość jako dyscyplina naukowa oraz jej służebna rola, jaką pełni w życiu gospodarczym.....	73
Bogusława Drelich-Skulska: Zmiana uwarunkowań prawnych działalności przedsiębiorców w Polsce w procesie akcesji do Unii Europejskiej na przykładzie ułatwień w unijnym systemie celnym	82
Józef Frąckowiak: Rola nowelizacji prawa w społecznej gospodarce rynkowej na przykładzie prawa spółek	92
Jan Gola: Obowiązek użyteczności publicznej a działalność przedsiębiorcy sektora lotniczego w społecznej gospodarce rynkowej	101
Maciej Guziński: Zamówienia publiczne jako instrument gospodarki rynkowej	113
Beata Hałakuć, Artur Łysoń: Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej a status przedsiębiorcy i komercyjne udzielanie świadczeń zdrowotnych	126
Krzysztof Horubski: Nieuczciwość praktyki rynkowej w świetle ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym	135
Krzysztof Jajuga: Rynek finansowy – standardy etyczne i regulacje prawne	150
Karol Kiczka: Europeizacja społecznej gospodarki rynkowej w Polsce	160
Leon Kieres: Społeczna gospodarka rynkowa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego	180
Tadeusz Kocowski: Gmina jako przedsiębiorca w społecznej gospodarce rynkowej	193
Emilia Kuczma: Ochrona danych osobowych przez przedsiębiorcę	210
Paweł Kuczma: Konstytucyjne ujęcie wolności działalności gospodarczej ...	225
Zbigniew Luty: Profesjonalne relacje prawa i rachunkowości	238

Karolina Łagowska: Regulowana działalność gospodarcza a poszerzanie sfery wolności działalności gospodarczej.....	247
Andrzej Matysiak: Atrofia czy ewolucja społecznej gospodarki rynkowej...	257
Piotr Ochman: Karnoprawna ochrona reglamentacji działalności na rynku finansowym na przykładzie sektora bankowego.....	270
Katarzyna Poroś: Reprezentowanie przedsiębiorcy w sposób łączny – prokura łączna a reprezentacja łączna mieszana (wybrane zagadnienia)	285
Monika Przybylska: Administracyjnoprawna ochrona przedsiębiorcy w zakresie wykonywania praw własności przemysłowej.....	301
Michał Raduła: Gminny podmiot leczniczy w formie spółki kapitałowej a gospodarka komunalna	314
Piotr Soroka: Koncesja na prowadzenie kasyna gry jako ograniczenie wolności gospodarczej.....	327
Ewa Stańczyk-Hugiet: Koewolucja i kooperacja. Podążając za kontekstem .	342
Michał Stępień: Nowe rozporządzenie Bruksela I z punktu widzenia przedsiębiorców.....	356
Zdzisław Szalbierz, Joanna Kott: Regulacje instytucjonalne w sektorach infrastrukturalnych.....	367
Tomasz M. Szczurowski: Informacje poufne spółki w ramach inwestorskiego badania due diligence	376
Andrzej Śmieja: Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez ruch przedsiębiorstwa (art. 435 k.c.)	390
Magdalena Wilejczyk: Zakaz nadużywania praw podmiotowych w społecznej gospodarce rynkowej na przykładzie prawa rzeczowego.....	403
Bartosz Ziemblicki: Zagrożenia umowy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami z punktu widzenia pośrednika – wybrane zagadnienia	414

Summaries

Sebastian Bobowski: Legal determinants of corporate social responsibility in India in the context of challenges of the XXI century.....	29
Andrzej Borkowski: Special economic zone as an instrument of regional aid implementation in market economy	47
Ewa Chmielarczyk: Secondary (ancillary) business activity conducted as part of a foreign company's business.....	59
Agnieszka Chrisidu-Budnik, Jerzy Korczak: Crowdsourcing – activation of local community to joint action.....	72
Waldemar Dotkuś: Accounting as a scientific discipline and its ancillary role within the economic life	81
Bogusława Drelich-Skulska: Changes in the legal environment of business in Poland following the EU accession – a case study of new customs and trade facilitations resulting from the Community Customs Code	91

Józef Frąckowiak: The role of law amendment in social market economy on the example of company law	100
Jan Gola: Public Service Obligations vs. an activity of an entrepreneur of aviation sector in social market economy.....	112
Maciej Guziński: Public procurement as an instrument of market economy .	125
Beata Hałakuć, Artur Łysoń: Independent public health care facilities vs. entrepreneurial status and commercial provision of health care services...	133
Krzysztof Horubski: Unfair market practices in the light of act on prevention of unfair market practices	149
Krzysztof Jajuga: Financial market – ethical standards and legal regulations	159
Karol Kiczka: Europeanization of social market economy in Poland	179
Leon Kieres: Social market economy in the judicial decision of the Constitutional Tribunal.....	192
Tadeusz Kocowski: Municipality as an entrepreneur in social market economy	209
Emilia Kuczma: Protection of personal data by an entrepreneur.....	224
Paweł Kuczma: Constitutional perspective of freedom of business activity...	237
Zbigniew Luty: Professional relationships of law and accounting	246
Karolina Łagowska: Regulated economic activity vs. an expansion of the sphere of economic activity freedom.....	256
Andrzej Matysiak: Atrophy or evolution of social market economy?	269
Piotr Ochman: Penal and legal protection of activity rationing on the financial market on the example of banking sector	284
Katarzyna Poroś: Representation of an entrepreneur in a joint way – joint commercial proxy vs. mixed joint representation (chosen aspects)	300
Monika Przybylska: Administrative and legal protection of entrepreneur in the scope of industrial property rights exercising.....	313
Michał Raduła: District medical subject in a form of limited liability company vs. municipal economy	326
Piotr Soroka: Casino concession as a restriction of economic freedom	341
Ewa Stańczyk-Hugiet: Coevolution and cooperation. Following the context.	355
Michał Stępień: New Brussels I Regulation from entrepreneurs' perspective	366
Zdzisław Szalbierz, Joanna Kott: Institutional regulations in infrastructure sectors	375
Tomasz M. Szczurowski: Confidential information of a company during due diligence examination conducted by a potential investor.....	389
Andrzej Śmieja: Liability for damages resulting from company movement, under art. 435 of Polish Civil Code	402
Magdalena Wilejczyk: Prohibition of the abuse of subject rights in the social market economy on the example of the property law.....	412
Bartosz Ziemblicki: Threats of a real estate brokerage agreement from the point of view of a real estate broker – selected issues.....	424

Piotr Ochman

Uniwersytet Wrocławski

KARNOPRAWNA OCHRONA REGLAMENTACJI DZIAŁALNOŚCI NA RYNKU FINANSOWYM NA PRZYKŁADZIE SEKTORA BANKOWEGO

Streszczenie: Działalność gospodarcza podejmowana w ramach poszczególnych segmentów rynku finansowego w Polsce podlega administracyjnoprawnej reglamentacji. Instrumentem prawnym pozwalającym na zwiększenie skuteczności regulacji prawnej w tym zakresie jest kryminalizacja zachowań polegających na nielegalnym wykonywaniu działalności gospodarczej w danym segmencie tego rynku. Powyższe zostanie przeanalizowane na przykładzie kryminalizacji naruszenia ustawowej wyłączności banków w zakresie wykonywania czynności bankowych. Analizie poddane zostaną w szczególności kwestie dotyczące podmiotów odpowiedzialności, relacji pomiędzy naruszeniem reglamentacji działalności bankowej a odpowiedzialnością karną z tego tytułu oraz problematyki sankcji karnej. Artykuł zamknie propozycja *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: przestępstwo gospodarcze, prawo karne gospodarcze, nielegalne prowadzenie działalności bankowej, przestępstwo bankowe, kryminalizacja naruszenia ustawowej wyłączności banków.

DOI: 10.15611/pn.2014.372.21

1. Uwagi ogólne

Konstytucja RP¹, proklamując w przepisie art. 20 zasadę społecznej gospodarki rynkowej, nie definiuje jej, lecz wskazuje, że stanowiąc podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej, oparta jest ona na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych. W tak zakreślonych ramach ustroju gospodarczego funkcjonują szczególnie rodzaju partnerzy społeczni, jakimi są przedsiębiorcy. Status ten posiadają, zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej², osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonu-

¹ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

² Dz.U. z 2013, poz. 672, z późn. zm., zwana dalej „SDGU”.

jące we własnym imieniu działalność gospodarczą³. Państwo, stwarzając instytucjonalne i formalnoprawne ramy działalności gospodarczej, zapewnia przede wszystkim bezpieczeństwo partnerów gospodarczych oraz ich ochronę przed podmiotami nieprzestrzegającymi „reguł gry”. Jak wskazuje się w literaturze fachowej „gospodarka rynkowa gwarantuje nie tylko najwyższy poziom sprawiedliwości społecznej i swobód obywatelskich, lecz – poprzez działanie wolnej konkurencji – niesie za sobą również korzyści dla ogółu uczestników rynku”⁴. Zwrócić należy jednak uwagę na fakt, że swoboda działalności gospodarczej nie jest nieograniczona. Jakikolwiek ograniczenia w tym zakresie są jednak dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

Przejawem ograniczenia swobody działalności gospodarczej jest jej administracyjnoprawna reglamentacja. W nauce prawa administracyjnego wskazuje się, iż istotą reglamentacji gospodarczej⁵ jest generalny zakaz wykonywania określonego rodzaju działalności, który może zostać uchylony w drodze indywidualnego aktu administracyjnego (np. „licencji”, „pozwolenia”, „zezwolenia”)⁶. Dla zapewnienia skuteczności tej formy ograniczenia swobody działalności gospodarczej ustawodawca często sięga do środków prawa karnego, wprowadzając sankcje karne z tytułu nielegalnego prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju. Biorąc jednak pod uwagę intensywność ingerencji w prawa i wolności obywateli za pomocą środków prawa karnego w zakresie kryminalizacji działalności gospodarczej, konieczne jest zawsze zachowanie właściwych proporcji, aby – jak to niezwykle trafnie przed laty określił W. Wolter – „ultima ratio nie stawała się prima ratio”⁷. Zgodnie bowiem z przepisem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw⁸.

³ Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 2 SDGU za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

⁴ R. Vilhard, *Podstawy konkurencji*, [w:] M. Lutter, J. Semler (red.), *Podstawy prawne gospodarki wolnorynkowej*, Warszawa 1997, s. 207–208.

⁵ T. Kocowski, *Reglamentacja gospodarcza*, [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2000, s. 79; zob. C. Kosikowski, *Publiczne prawo bankowe*, Warszawa 1999, s. 121.

⁶ K. Kiczka, *Decyzje uprawniające w administracyjnym prawie gospodarczym*, [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2000, s. 133; tenże, *Administracyjne akty kwalifikujące w działalności gospodarczej*, Wrocław 2006, s. 250.

⁷ W. Wolter, *Granice i zakres prawa karania*, „Państwo i Prawo” 1957, z. 2, s. 243.

⁸ Na temat zasady subsydiarności w prawie karnym gospodarczym zob. S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 245–351.

Przedmiotem artykułu jest prezentacja karnoprawnej ochrony reglamentacji działalności na rynku finansowym na przykładzie kryminalizacji naruszenia ustawowej wyłączności w zakresie wykonywania czynności bankowych. Zwrócić bowiem należy uwagę na fakt, że we wszystkich segmentach rynku finansowego przewidziane zostały czyny zabronione, polegające na nielegalnym wykonywaniu działalności gospodarczej⁹.

2. Ewolucja kryminalizacji nielegalnego prowadzenia działalności bankowej

Kryminalizacja zachowania polegającego na prowadzeniu działalności bankowej bez zezwolenia zapoczątkowana została wejściem w życie ustawy z dnia 14 lutego 1992 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe i niektórych innych ustaw¹⁰. Powołanym aktem prawnym wprowadzono po raz pierwszy w Polsce przepisy karne kryminalizujące nielegalne prowadzenie działalności bankowej, a także bezprawne używanie wyrazów „bank” lub „kasa”¹¹. Przepisy te zlokalizowane zostały w przepisie art. 115¹ ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe¹². Wraz z wejściem w życie w dniu 1 stycznia 1998 r. nowej ustawy regulującej funkcjonowanie sekto-

⁹ Przykładowo: art. 178 ustawy z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. nr 183, poz. 1538 ze zm.), art. 57 ustawy z 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz.U. z 2005 r., nr 121, poz. 1019 ze zm.), art. 216 ustawy z 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. z 2010 r., nr 34, poz. 189 ze zm.), art. 287 ustawy z 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. nr 146, poz. 1546 ze zm.), art. 47 ust. 1 ustawy z 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz.U. nr 124, poz. 1154 ze zm.), art. 150 ust. 1 ustawy z 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. nr 199, poz. 1175 ze zm.).

¹⁰ Dz.U. nr 20, poz. 78.

¹¹ Zob. O. Gómiok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s. 187–193; też, *Artykuł 115 prawa bankowego a działalność parabankowa*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 4, s. 52 i n.; też, *Odpowiedzialność karna menedżerów*, Toruń 2004, s. 145; M. Bojarski, *Przestępstwa i wykroczenia gospodarcze. Komentarz*, Warszawa 1995, s. 83–84; J. Majewski, *Odpowiedzialność karna za przestępstwo określone w art. 171 ust. 1 prawa bankowego*, „Prawo Bankowe” 1998, nr 6, s. 101; E. Fojejk-Mastalska, R. Mastalski, *Odpowiedzialność cywilna i karna według przepisów ustawy prawo bankowe*, *Przegląd Prawa i Administracji*, seria L, 2002, nr 2342, s. 109–110; E. Kryński w: W. Góralczyk (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 535.

¹² Dz.U. nr 4, poz. 21, z późn. zm. Treść tego przepisu była następująca:

„Art. 115¹ 1. Kto:

1) nie będąc do tego uprawnionym prowadzi działalność zarobkową polegającą na przyjmowaniu wkładów oszczędnościowych ludności lub lokat terminowych w celu udzielania kredytów lub pożyczek albo wykorzystywania tych środków w inny sposób albo

2) prowadząc działalność zarobkową wbrew warunkom określonym w ustawie używa w nazwie jednostki organizacyjnej nie będącej bankiem oraz do określenia jej działalności lub reklamy wyrazów »bank« lub »kasa«

– podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 lub ograniczenia wolności.

ra bankowego z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe¹³ problematyce odpowiedzialności karnej poświęcono specjalny rozdział zatytułowany „Odpowiedzialność cywilna i karna”. Rozdział ten, poza zagadnieniami odpowiedzialności cywilnej (art. 170 PrB), zawierał jedną jednostkę artykułową podzieloną na pięć ustępów typizujących czyny zabronione (art. 171 PrB), w pewnym zakresie nawiązujących do przepisów karnych zawartych w przepisie art. 115¹ PrB z 1989 r.¹⁴ Motywy wprowadzenia przepisów karnych w PrB uzasadniono w sposób następujący: „wprowadzono dodatkowo przepisy karne, przewidując kary pozbawienia wolności do lat 3 oraz grzywny w stosunku do osób podających nieprawdziwe informacje organom dotyczące banku i klientów banku oraz w stosunku do osób ujawniających lub wykorzystujących tajemnicę bankową”¹⁵.

W pierwszym okresie obowiązywania przepis art. 171 PrB podzielony był na pięć ustępów. Ten stan rzeczy uległ jednak zmianie z dniem 7 stycznia 2002 r. w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 23 sierpnia 2001 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw¹⁶. Powołanym aktem prawnym dodano do przepisu art. 171 PrB dodatkowe typy czynów zabronionych, polegających na „naruszeniu obowiązków związanych z nadzorem skonsolidowanym” (ust. 6 i 7)¹⁷. Wreszcie, w związku z utworzeniem Komisji Nadzoru Finansowego jako organu właściwego w sprawach nadzoru nad rynkiem finansowym i przejęciem przez nią uprawnień dotychczasowej Komisji Nadzoru Bankowego, a w konsekwencji wobec konieczności zapewnienia spójności terminologicznej w związku ze wskazanymi zmianami instytucjonalnymi, przepisy art. 171 ust. 6 i 7 PrB zostały znowelizowane z mocą obowiązującą od 1 stycznia 2008 r.¹⁸

2. Tej samej karze podlega również ten, kto dopuszcza się czynu określonego w ust. 1 działając za osobę prawną”.

¹³ Dz.U. z 2012 r., poz. 1376, z późn. zm., zwana dalej „PrB”.

¹⁴ Kwestia ta została szczegółowo omówiona w: J. Majewski, *Cztery występkę. Przepisy karne w nowym prawie bankowym*, „Rzeczpospolita” 1998, nr 37, s. 16.

¹⁵ *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe* (druk nr 2350). Zwrócić należy uwagę na lakoniczność oraz znikomą zawartość informacyjną uzasadnienia projektu w tym zakresie. Niestety, przypadek ten nie pozostaje odosobniony (zob. C. Kosikowski, *Problemy legislacyjne dostosowywania prawa polskiego do prawa UE i harmonizacji z nim w świetle oceny Rady Legislacyjnej*, „Przegląd Legislacyjny” 2004, nr 6, s. 37).

¹⁶ Ustawa z dnia 23 sierpnia 2001 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw (Dz.U. nr 111, poz. 1195).

¹⁷ Jak wskazano w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe (druk nr 2535) „merytoryczną część ustawy zamykają przepisy art. 171 ust. 6 i 7 PrB wprowadzające odpowiedzialność karną za działalność polegającą na utrudnianiu lub uniemożliwianiu sprawowania nadzoru skonsolidowanego”.

¹⁸ NRFU.

3. Przestępstwa z PrB z 1997 r. jako pozakodeksowe przestępstwa gospodarcze

W PrB z 1997 roku stypizowano następujące czyny zabronione: przestępstwo nielegalnego prowadzenia działalności bankowej (art. 171, ust. 1), przestępstwo nielegalnego używania w nazwie działalności zarobkowej wyrazów „bank” lub „kasa” (art. 171 ust. 2), przestępstwo podania fałszywych informacji dotyczących banku i jego klientów (art. 171, ust. 4), przestępstwo sprzeniewierzenia się tajemnicy bankowej (art. 171, ust. 5), przestępstwa niedopełnienia obowiązku związanego z nadzorem skonsolidowanym (art. 171 ust. 6 i 7). Wszystkie czyny zabronione stypizowane w PrB stanowią występki, które można zaliczyć do przestępstw gospodarczych. Większość z nich stanowi tzw. przestępstwa gospodarcze administracyjne¹⁹. Ich cechą szczególną – jak wskazuje się w literaturze z zakresu prawa karnego gospodarczego – jest to, że są one „zawsze umieszczane [...] w ustawach szczególnych, regulujących określoną sferę obrotu gospodarczego, więc wyróżniają się bardzo ścisłym powiązaniem ze stosunkowo wąsko określaną sferą działalności rynkowej”²⁰. Ścisłe powiązanie dyspozycji prawno-karnych z konkretnymi regułami funkcjonowania obrotu gospodarczego w płaszczyźnie legislacyjnej prowadzi do stosowania typowej techniki kryminalizacji blankietowej²¹, która w płaszczyźnie stosowania prawa wymaga odszukania pozakarnych przepisów odniesienia.

4. Karnoprawna ochrona ustawowej wyłączności banków

Przestępstwo nielegalnego prowadzenia działalności bankowej polega na „prowadzeniu działalności polegającej 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”. Wskazana wyżej działalność podlega kryminalizacji w przypadku, gdy przedmiotowe czynności dokonywane są „bez zezwolenia”. W istocie więc kryminalizacji poddano naruszenie reglamentacji (wyłączności banków) działalności bankowej. Problematyka dotycząca analizy dogmatycznej ustawowych znamion przestępstwa nielegalnego prowadzenia działalności banko-

¹⁹ Zob. S. Żółtek, wyd. cyt., s. 188.

²⁰ Tamże, s. 188–189.

²¹ Zob. J. Majewski, *Budowa przepisów prawa karnego i norm w nich zawartych*, [w:] A. Marek (red.), *System prawa karnego*. Tom 2. *Źródła prawa karnego*, Warszawa 2011, s. 445–448; M. Zieliński w: Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedzania*, Warszawa 1992, s. 109–110, a także L. Gardocki, *Typowe zakłócenia funkcji zasady nullum crimen sine lege*, *Studia Iuridica*, nr X, s. 45.

wej z art. 171 ust. 1 PrB pojawia się w literaturze fachowej stosunkowo rzadko²². Tego stanu rzeczy nie można ocenić pozytywnie, chociażby w świetle ilości zawiadomień o podejrzeniu popełnienia tego przestępstwa, skierowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego w ostatnim czasie²³.

Przedmiotem ochrony przestępstwa nielegalnego prowadzenia działalności bankowej jest stabilność (wyrażająca się w szczególności w ochronie dostępu do prowadzenia działalności bankowej przez podmioty nieuprawnione, nieposiadające odpowiednich zabezpieczeń majątkowych, personalnych i technicznych, niedające rękojmi sprawowania nad nimi należytego nadzoru), bezpieczeństwo (wyrażające się w szczególności w stworzeniu należytych ram instytucjonalnych działalności bankowej, zapewniających możliwość reagowania na zagrożenia dla tego systemu, co jest konsekwencją nie tylko odpowiednich kwalifikacji podmiotów prowadzących działalność bankową, lecz także wypełniania niezbędnych wymogów nadzorczych) i zaufanie (stanowiące jego szczególną cechę, a będące efektem rozwiązań nie tylko instytucjonalnych, lecz również traktowania działalności bankowej jako swego rodzaju działalności zaufania publicznego) do systemu bankowego²⁴. Jak trafnie jednak stwierdził J. Majewski, ochrona interesów ponadindywidualnych nie wyłącza w żadnym wypadku ochrony szeregu interesów indywidualnych, takich jak majątkowe interesy banków, czy też ich klientów²⁵. Zwrócić jednak należy uwagę na fakt, że ochrona wskazanych wyżej interesów indywidualnych przez przepis art. 171 ust. 1 PrB nie jest samoistna. Interesy te chronione są właśnie ze względu na ochronę interesów ponadindywidualnych w tym zakresie.

5. Podmioty odpowiedzialności za przestępstwo nielegalnego prowadzenia działalności bankowej

Z uwagi na posłużenie się w przepisie art. 171 ust. 1 PrB zaimkiem „kto” bez dalszego dookreślenia *prima facie* wydawać by się mogło, że przestępstwo nielegal-

²² Zob. przykładowo: J. Majewski, *Przestępstwa związane z działalnością banków oraz obrotem pieniężnym i papierami wartościowymi*, [w:] O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 274–282; E. Hryniewicz, *Przestępstwa naruszające zaufanie do obrotu finansowego i instrumentów finansowych oraz przeciwko majątkowi uczestników tego obrotu*, [w:] R. Zawłocki (red.), *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2012, s. 317; P. Ochman, *Ochrona działalności bankowej w prawie karnym gospodarczym. Przepisy karne ustaw bankowych*, Warszawa 2011, s. 203–322 i podana tam literatura.

²³ http://www.knf.gov.pl/o_nas/ostrzezenia_publiczne/lista_ostrzezenia.html (28.03.2014).

²⁴ Zob. L. Góral, *Zintegrowany model publicznoprawnych instytucji ochrony rynku bankowego we Francji i w Polsce*, Warszawa 2011, s. 68–73.

²⁵ Zob. J. Majewski, *Przestępstwa związane z działalnością banków...* [w:] O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze...*, s. 275.

nego prowadzenia działalności bankowej jest przestępstwem powszechnym (ogólnosprawnym)²⁶. Ustawodawca jednak w przepisie art. 171 ust. 3 PrB wprowadził tzw. klauzulę odpowiedzialności zastępczej²⁷, zwaną w nowszym piśmiennictwie karnistycznym klauzulą odpowiedzialności karnej reprezentanta²⁸. Zgodnie z treścią przywołanego wyżej przepisu: „Tej samej karze podlega także ten, kto dopuszcza się czynu określonego w ust. 1 lub 2, działając w imieniu lub w interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej”. Zwrócić jednak należy uwagę na fakt, że zastosowanie wykładni językowej w odniesieniu do przepisu art. 171 ust. 1 PrB nie wyłącza możliwości uznania, że sprawcą przestępstwa nielegalnego prowadzenia działalności bankowej może być osoba działająca w imieniu własnym lub cudzym²⁹. Niezależnie od zasygnalizowanych wyżej kontrowersji, wskutek współistnienia regulacji przepisu art. 171 ust. 1 i ust. 3 PrB należałoby rozważyć, jaki jest faktyczny podmiot przestępstwa nielegalnego prowadzenia działalności bankowej. Zwrócić należy uwagę na fakt, że aktualnie penalizacji podlega prowadzenie działalności bankowej, które dokonywane jest w imieniu lub w interesie: własnym, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej³⁰.

Stwierdzenie faktu popełnienia czynu zabronionego z art. 171 ust. 1 PrB może stanowić podstawę pociągnięcia do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego na podstawie ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary³¹. Wśród wielu sankcji OPZU przewiduje możliwość orzeczenia wobec podmiotu zbiorowego np. kary pieniężnej, przepadku czy też podania wyroku do publicznej wiadomości. Należy jednak zauważyć, że w katalogu sankcji przewidzianych przez OPZU brak jest środka umożliwiającego orzeczenie wobec podmiotu zbiorowego zakazu wykonywania przez

²⁶ Nie wydaje się trafne stwierdzenie, że adresatem przepisu art. 171 ust. 1 PrB „są przedsiębiorcy wykonujący wskazane czynności w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, a nie osoby, które incydentalnie podejmują się ich wykonania pomimo braku zezwolenia bądź wbrew warunkom określonym w ustawie” (tak E. Hryniewicz, *Przestępstwa naruszające zaufanie...*, [w:] R. Zawłocki (red.), *Prawo karne gospodarcze...*, s. 317).

²⁷ P. Ochman, *Uwagi o klauzuli odpowiedzialności zastępczej w pozakodeksowym prawie karnym gospodarczym*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2010, t. XXVI, s. 289. Na temat teoretycznych podstaw odpowiedzialności karnej za działanie za kogoś innego, zob. W. Daszkiewicz, *Odpowiedzialność karna z powodu cudzych czynów (de lege lata i de lege ferenda)*, *Studia Iuridica* 1997, z. XXXIII.

²⁸ R. Zawłocki, *Odpowiedzialność karna reprezentanta podmiotu zbiorowego*, Warszawa 2013, s. 2–4.

²⁹ Zwrócić należy uwagę, że pogląd ten znalazł również odzwierciedlenie w literaturze karnoprawnej, zob. J. Majewski, *Przestępstwa związane z działalnością banków...*, [w:] O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze...*, s. 275. Odmienny pogląd konsekwentnie prezentuje R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko obrotowi finansowemu. Przepisy karne z ustaw finansowych*, Warszawa 2002, s. 123.

³⁰ Zob. P. Ochman, *Uwagi o klauzuli odpowiedzialności zastępczej...*; tenże, *Ochrona bankowej bankowej...*, s. 175–186.

³¹ Dz.U. nr 197, poz. 1661, z późn. zm., zwana dalej „OPZU”.

niego działalności³². Eliminacja wskazanego środka z katalogu sankcji OPZU musi być oceniona krytycznie, chociażby z punktu widzenia skuteczności przeciwdziałania przestępczości przedsiębiorstw³³.

6. Reglamentacja działalności bankowej a odpowiedzialność karna z tytułu prowadzenia tej działalności bez zezwolenia

Zakresem kryminalizacji przepisu art. 171 ust. 1 PrB objęto „prowadzenie” działalności bankowej „bez zezwolenia”. Dla przypisania odpowiedzialności karnej w tym zakresie aktywność sprawcy musi przybrać pewien sposób zorganizowania³⁴ oraz pewną powtarzalność wykonywanych w jej ramach nielegalnie czynności bankowych³⁵. Co jednak istotne, stanowiąca przedmiot kryminalizacji nielegalna działalność bankowa nie musi być nastawiona na zysk³⁶ ani nawet stanowić działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów SDGU. Penalizowana działalność to działalność, do której wykonywania banki mają zagwarantowane ustawowe prawo wyłączności³⁷. Zgodnie bowiem z przepisem art. 2 PrB bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym.

Reglamentacja działalności bankowej stanowi jeden z przejawów instytucjonalnej ochrony systemu bankowego³⁸. Jak się bowiem wskazuje w literaturze z zakresu

³² Środek zakazu prowadzenia określonej działalności podstawowej lub ubocznej uchylony został ustawą z 25.03.2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz.U. nr 106, poz. 622).

³³ Na temat „przestępczości przedsiębiorstw” zob. O. Górniok, *Przestępczość przedsiębiorstw i karanie jej sprawców*, Warszawa 1995.

³⁴ Tak też J. Majewski, *Przestępstwa związane z działalnością banków...*, [w:] O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze...*, s. 277–278; odmiennie R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko obrotowi finansowemu...*, s. 124; K. Płończyk, P. Podlasko w: F. Zoll (red.), *Prawo bankowe*, t. II. *Komentarz do art. 92a-194*, Kraków 2005, s. 784.

³⁵ P. Ochman, *Ochrona działalności bankowej...*, s. 230–233. Stąd też nie jest karalne jednorazowe przyjęcie środków pieniężnych w celu udzielenia innej osobie pożyczki pieniężnej. Odmiennie jednak R. Zawłocki w: *Przestępstwa przeciwko obrotowi finansowemu...*, s. 124.

³⁶ Zwrócić należy uwagę, że w nieobowiązującym już przepisie art. 115¹ ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo bankowe z 1989 r. wprost była mowa o działalności „zarobkowej”.

³⁷ Zob. K. Płończyk, P. Podlasko w: F. Zoll (red.), *Prawo bankowe...*, s. 784. Należy wszak pamiętać, iż zgodnie z art. 5 ust. 5 PrB również inne (niż banki) jednostki organizacyjne mogą wykonywać czynności bankowe, jeśli tylko mają ku temu upoważnienie wynikające z przepisów innych ustaw. Zob. także W. Srokosz, *Instytucje parabankowe w Polsce*, Warszawa 2011, s. 72–75.

³⁸ Zob. P. Ochman, *Ochrona działalności bankowej...*, s. 117–121.

prawa karnego gospodarczego, „środki przymusu nie mogą ani zastępować właściwych bodźców ekonomicznych i właściwej organizacji [...] systemu, ani też wysuwać się na pierwszy plan”³⁹. Pozakarne środki przeciwdziałania patologiom gospodarczym przybrać mogą charakter rzeczowy lub personalny⁴⁰. Rzeczowe środki zapobiegania patologiom gospodarczym mają na celu taką organizację systemu gospodarczego, która utrudni popełnienie w nim przestępstw, natomiast istotą środków personalnych jest utrudnienie dostępu do pełnienia funkcji gospodarczych potencjalnym sprawcom przestępstw gospodarczych⁴¹.

Proces licencjonowania działalności bankowej⁴², stanowiąc jeden z elementów ochrony instytucjonalnej systemu bankowego⁴³, ma na celu stworzenie formalnych i faktycznych gwarancji stabilności, bezpieczeństwa i zaufania do systemu bankowego. Formalnoprawnym przejawem reglamentacji działalności bankowej jest wymóg uzyskania stosownego zezwolenia.

Przepis art. 171 ust. 1 PrB nie wskazuje wyraźnie, brak jakiego rodzaju zezwolenia powoduje odpowiedzialność karną na jego podstawie. Nie wszystkie bowiem czynności wymienione w treści wskazanego przepisu karnego objęte są monopolem banków (np. udzielanie pożyczek). Działalność depozytowo-kredytowa w Polsce może być wykonywana także przez inne niż bank podmioty. Przykładowo mogą to być spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, instytucje kredytowe (poprzez oddział lub w ramach działalności transgranicznej)⁴⁴ czy też banki zagraniczne (poprzez oddział lub przedstawicielstwo)⁴⁵. W polskim ustawodawstwie bankowym

³⁹ T. Cyprian, *Czy przepis karny może być instrumentem polityki gospodarczej?*, „Nowe Prawo” 1958, nr 3, s. 81.

⁴⁰ O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994, s. 165.

⁴¹ S. Gabryszewski, T. Oczkowski, *Zapobieganie i zwalczanie przestępczości gospodarczej*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 12, s. 52. Przejawem takich środków personalnych są także tzw. prawne skutki skazania. Zob. przykładowo P. Ochman, *Z problematyki zakazu pełnienia funkcji piastuna organu w spółkach handlowych – uwagi na marginesie przepisu art. 18 § 2 k.s.h.*, „Rejent” 2012, nr 12, s. 49–69.

⁴² Zob. P. Ochman, *Przestępstwo nielegalnego prowadzenia działalności bankowej (art. 171 ust. 1 Prawa bankowego)*, cz. II, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 7–8, s. 103–105.

⁴³ O. Szczepańska i in., *Instytucjonalne uwarunkowania stabilności finansowej na przykładzie wybranych krajów*, Materiały i Studia, Zeszyt nr 173, Warszawa 2004, s. 5. Szerzej na temat ochrony instytucjonalnej systemu bankowego zob. P. Ochman, *Ochrona działalności bankowej*, s. 117–125.

⁴⁴ Wiąże się to z tzw. zasadą jednej licencji bankowej na terytorium Unii Europejskiej. Zob. D. Daniluk, S. Niemierka, *Proces licencjonowania działalności bankowej w Polsce na tle standardów UE*, „Prawo Bankowe” 1999, nr 3, s. 96–106; A. Ludwiczynska, *Czy zezwolenie na działalność bankową jest licencją?*, „Prawo Bankowe” 2001, nr 5, s. 83.

⁴⁵ Banki krajowe mogą prowadzić działalność w trzech formach prawnoorganizacyjnych, od których uzależniony będzie tryb ich tworzenia. Odmienna z kolei jest procedura utworzenia oddziału lub przedstawicielstwa banku zagranicznego na terytorium RP. Inne natomiast wymogi wiążą się z możliwością podejmowania działalności na terytorium RP przez instytucje kredytowe. Jeszcze inaczej wygląda procedura tworzenia spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych. Zob. M. Kopyściański, *Tworzenie i organizacja banków*, [w:] E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe w zarysie*, Wrocław 2006, s. 54–55.

termin „zezwolenie” używany jest do określenia różnego rodzajów aktów administracyjnych indywidualnych, wydawanych przez Komisję Nadzoru Finansowego. Mogą być nimi przykładowo: zezwolenie na utworzenie banku (krajowego), zezwolenie na rozpoczęcie działalności przez bank (krajowy), zezwolenie na utworzenie spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, zezwolenie na utworzenie przedstawicielstwa przez instytucję kredytową, zezwolenie na utworzenie oddziału przez bank zagraniczny oraz zezwolenie na utworzenie przedstawicielstwa przez bank zagraniczny. Prawo bankowe przewiduje także, w odniesieniu do działalności instytucji kredytowej w formie działalności transgranicznej i oddziału, formę „zawiadomienia” KNF. Powstaje zatem pytanie, czy „brak zezwolenia”, o którym mowa w przepisie art. 171 ust. 1 PrB utożsamiany być powinien z „brakiem uprawnienia”⁴⁶, zważywszy, że to właśnie uzyskanie zezwolenia⁴⁷ jako indywidualnego aktu administracyjnego stanowi normatywną podstawę do wykonywania czynności bankowych wskazanych w przepisie art. 5 ust. 1 PrB przez określone podmioty.

Sam jednak fakt legitymowania się przez określony podmiot stosownym zezwoleniem na prowadzenie działalności bankowej nie zawsze będzie oznaczał, że prowadzona przez niego działalność jest legalna⁴⁸. Wynika to chociażby z możliwości ograniczenia zakresu działalności banku, bądź nawet uchylecia stosownego zezwolenia⁴⁹. Mając to na uwadze, uznać należy, że zwrot „bez zezwolenia” odwołuje się do substratu indywidualnego aktu administracyjnego⁵⁰. Jeżeli dana działalność, przy zachowaniu prawem przewidzianych warunków, jest legalna i do jej prowadzenia zezwolenie nie jest wymagane, to oczywiste jest, iż pomimo jej prowadzenia bez

⁴⁶ Tak J. Majewski, *Przestępstwa związane z działalnością banków...* [w:] O. Gómiok (red.), *Prawo karne gospodarcze...*, s. 279.

⁴⁷ Nie stoi temu na przeszkodzie także fakt, że instytucje kredytowe mogą rozpocząć w Polsce działalność po zgłoszeniu tego faktu KNF, skoro pierwotną przesłanką tego zgłoszenia jest uprzednie uzyskanie przez nie zezwolenia od właściwych władz nadzorczych państwa macierzystego.

⁴⁸ Zob. R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko obrotowi finansowemu...*, s. 124.

⁴⁹ Przykładowo zezwolenie na rozpoczęcie działalności przez bank krajowy traci moc, jeżeli w terminie roku od wydania zezwolenia na utworzenie banku nie rozpoczął on działalności (art. 38 PrB). Ponadto bank może utracić zezwolenie bądź jego zakres może zostać ograniczony w ramach stosowania przez KNF odpowiednich środków nadzorczych. Zgodnie z przepisem art. 138 ust. 3 PrB w razie stwierdzenia, że bank nie realizuje zaleceń nadzorczych, a także gdy działalność banku jest wykonywana z naruszeniem prawa lub statutu albo stwarza zagrożenie dla interesów posiadaczy rachunków bankowych lub uczestników obrotu instrumentami finansowymi, KNF może: ograniczyć zakres działalności banku lub jego jednostek organizacyjnych (pkt 3), wydać decyzję o uchyleniu zezwolenia na utworzenie banku i jego likwidacji (pkt 4). W odniesieniu do banku zagranicznego KNF uchyliła zezwolenie na utworzenie oddziału banku zagranicznego, jeśli właściwe władze nadzorcze kraju, w którym bank zagraniczny ma swoją siedzibę lub miejsce sprawowania zarządu, uchyliły zezwolenie na prowadzenie działalności bankowej przez ten bank (art. 138 ust. 6a PrB).

⁵⁰ Zob. na temat klauzul normatywnych Z. Ćwiąkalski, *Znamiona normatywne w kodeksie karnym*, [w:] Z. Ćwiąkalski i in., *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994, s. 19–33; W. Wolter, *Klauzule normatywne w przepisach karnych*, Krakowskie Studia Prawnicze 1969, rok II, z. 3, s. 5–37.

zezwolenia nie jest ona bezprawna⁵¹. Brak jednak precyzyjnego wysłownienia w treści omawianego przepisu karnego, o jakie konkretnie zezwolenie chodzi, nie może być oceniony pozytywnie, jako że może on wywoływać wątpliwości co do zgodności z konstytucyjną zasadą dostatecznej określoności znamion czynu zabronionego.

W kontekście zakresu kryminalizacji przepisu art. 171 ust. 1 PrB zwrócić należy uwagę, że dla określenia karalnych czynności sprawczych ustawodawca nie odwołał się bezpośrednio do przepisu art. 5 ust. 1 PrB definiującego czynności bankowe *sensu stricto*. Kryminalizacji podlega bowiem „gromadzenie środków pieniężnych innych osób [...] w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób”⁵². Realizacja znamion przestępstwa nielegalnego prowadzenia działalności bankowej polegać będzie na powtarzającej się w czasie aktywności, która jest zorientowana na akumulację środków pieniężnych. Aktywność powyższa zakłada działanie sprawcy⁵³. Irrelevantna z punktu widzenia przestępności czynu jest forma gromadzenia środków pieniężnych. Może to być przykładowo przyjmowanie wkładów oszczędnościowych, czy też lokat terminowych⁵⁴. Bez znaczenia jest także podmiot powierzający swoje środki pieniężne (może to być osoba fizyczna, osoba prawna czy też jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej). Celem gromadzenia środków pieniężnych przez podmiot prowadzący nielegalną działalność bankową ma być *verba legis* udzielanie kredytów, pożyczek pieniężnych oraz obciążanie ich ryzykiem w inny sposób⁵⁵. W grę zatem wchodzi czynności polegające na gromadzeniu środków pieniężnych deponentów w celu dalszego nimi obrotu poprzez dalsze ich inwestowanie⁵⁶.

Z punktu widzenia treści przepisu art. 171 ust. 1 PrB nie jest konieczne ustalenie, czy wywołał on swoim zachowaniem jakąkolwiek szkodę w dobrach swoich klientów, czy też wprowadził ich w błąd co do charakteru swojej działalności⁵⁷, aczkolwiek w praktyce najczęściej wyrządzenie takiej szkody będzie stanowiło podstawę złożenia zawiadomienia o przestępstwie. Przestępstwo nielegalnego prowadze-

⁵¹ Zob. S. Żółtek, wyd. cyt., s. 273–274. Zob. także W. Srokosz, *Instytucje parabankowe...*, s. 73. Zob. także W. Wróbel, *Relacyjne i wartościujące ujęcie bezprawności w prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1993, nr 8, s. 6.

⁵² Por. uwagi na temat interpretacji przepisu art. 171 ust. 1 PrB zgłoszone przez E. Fojcik-Mastalską w: E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe. Komentarz...*, s. 800.

⁵³ R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko obrotowi finansowemu...*, s. 125.

⁵⁴ J. Majewski, *Przestępstwa związane z działalnością banków...*, [w:] O. Górniok (red.), *Prawo karne...*, s. 278. Zob. także M. Bojarski w: M. Bojarski, W. Radecki (red.), *Pozakodeksowe prawo karne*. Tom II. *Przestępstwa gospodarcze oraz przeciwko środowisku*, Warszawa 2003, s. 165.

⁵⁵ Zwrócić należy uwagę na fakt, że „obciążanie ryzykiem” nie stanowi znamienia czynnościowego, lecz znamię celu działania sprawcy (tak J. Majewski, *Przestępstwa związane z działalnością banków...*, [w:] O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze...*, s. 281).

⁵⁶ Zob. P. Ochman, *Przestępstwo nielegalnego prowadzenia działalności bankowej (art. 171 ust. 1 Prawa bankowego)*, cz. I, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 6, s. 95–97.

⁵⁷ Tak też J. Majewski, *Przestępstwa związane z działalnością banków...*, [w:] O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze...*, s. 279.

nia działalności bankowej jest bowiem przestępstwem formalnym (bezsukotkowym). Wysunięcie kryminalizacji na przedpole naruszenia dobra prawnego⁵⁸, oprócz niewątpliwych ułatwień dowodowych, stanowi także akceptację słusznego przekonania, że podejmowanie działalności bankowej bez stosownej ingerencji władz nadzorczych prowadzić może do powstania zagrożenia dla stabilności, bezpieczeństwa i zaufania do systemu bankowego⁵⁹.

Realizacja znamion przestępstwa nielegalnego prowadzenia działalności bankowej może nastąpić wyłącznie umyślnie.

7. Sankcja karna za przestępstwo nielegalnego prowadzenia działalności bankowej

Za przestępstwo nielegalnego prowadzenia działalności bankowej przewidziana jest sankcja karna kumulatywna⁶⁰, na którą składają się kara grzywny od 100 złotych⁶¹ do 5 000 000 złotych i kara pozbawienia wolności od miesiąca do lat trzech⁶². Pewne wątpliwości – w świetle wynikającego z Kodeksu karnego zakazu orzekania kary grzywny niecelowej (art. 58 § 2 KK) może budzić posłużenie się przez ustawodawcę modelem sankcji kumulatywnej⁶³. Wydaje się, że w świetle współczesnych wymogów racjonalnej polityki karnej, rozwiązanie takie ma charakter nadmiernie represyjny.

⁵⁸ A. Marek, *Redukcja warunków penalizacji jako metoda przewycięzania trudności w stosowaniu prawa karnego*, „Przegląd Prawa Karnego” 1995, nr 12, s. 19. Zob. także D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 122–243, a także E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012, s. 123–124.

⁵⁹ Tak też J. Majewski, *Przestępstwa związane z działalnością banków...*, s. 279. Zob. także J. Giezek, *Narażenie na niebezpieczeństwo oraz jego znaczenie w konstrukcji czynu zabronionego*, „Przegląd Prawa i Administracji”, seria L, Wrocław 2002, s. 116; A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 137.

⁶⁰ Zob. P. Burzyński, *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008, s. 160.

⁶¹ W literaturze fachowej wyrażono nietrafny pogląd, jakoby dolna granica kary grzywny za przestępstwo z art. 171 ust. 1 PrB wynosiła 1 zł (tak J. Skorupka, *Przestępstwa przeciwko działalności bankowej*, [w:] M. Bojarski (red.), *System prawa karnego*. Tom 11. *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, Warszawa 2014, s. 550). Rzecz w tym, że wskutek nowelizacji ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 554, z późn. zm.) dokonanej ustawą z dnia 5 listopada 2009 roku 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), ilekroć ustawa szczególna nie określa dolnej granicy ustawowego zagrożenia grzywną określoną kwotowo, granicę tę ustala się na 100 złotych (art. 11 § 4).

⁶² Na temat dualizmu kary grzywny w przepisach karnych PrB zob. P. Ochman, *Ochrona działalności bankowej...*, s. 390.

⁶³ Zob. więcej na ten temat: tamże, s. 386–389.

8. Podsumowanie końcowe

„Wzmocnienie” za pomocą sankcji karnej administracyjnoprawnych form reglamentacji działalności gospodarczej w ramach poszczególnych segmentów polskiego rynku finansowego istnieje w odniesieniu do każdego z sektorów tego rynku. Brak jest jednak jednolitego podejścia ustawodawcy, zarówno w odniesieniu do typowej redakcji przepisu karnego, granic i zakresu karnoprawnej ingerencji, jak i modelu sankcji karnej. Jakkolwiek przepis karny nie powinien stanowić instrumentu polityki ekonomicznej państwa, to jednak kryminalizacja w tym zakresie jawi się jako konieczna, celowa i racjonalna. Biorąc jednak pod uwagę mankamenty aktualnie obowiązującej treści przepisu karnego art. 171 ust. 1 PrB, można by zaproponować jego następujące, nowe brzmienie: „Art. 171 ust. 1. Kto, bez wymaganego zezwolenia albo wbrew jego warunkom, wykonuje czynności, o których mowa w art. 5 ust. 1, podlega karze grzywny do 3000 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu karom łącznie”.

Literatura

- Bojarski M., *Przestępstwa i wykroczenia gospodarcze. Komentarz*, Warszawa 1995.
- Bojarski M., W. Radecki (red.), *Pozakodeksowe prawo karne. Tom II. Przestępstwa gospodarcze oraz przeciwko środowisku*, Warszawa 2003.
- Burzyński P., *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008.
- Cyprian T., *Czy przepis karny może być instrumentem polityki gospodarczej?*, „Nowe Prawo” 1958, nr 3.
- Ćwiąkowski Z., *Znamiona normatywne w kodeksie karnym*, [w:] Z. Ćwiąkowski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994.
- Daniluk D., Niemierka S., *Proces licencjonowania działalności bankowej w Polsce na tle standardów UE*, „Prawo Bankowe” 1999, nr 3.
- Daszkiewicz W., *Odpowiedzialność karna z powodu cudzych czynów (de lege lata i de lege ferenda)*, *Studia Iuridica* 1997, z. XXXIII.
- Fojcik-Mastalska E., Mastalski R., *Odpowiedzialność cywilna i karna według przepisów ustawy prawo bankowe*, *Przegląd Prawa i Administracji*, seria L, Wrocław 2002.
- Gabryszewski S., Oczkowski T., *Zapobieganie i zwalczanie przestępczości gospodarczej*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 12.
- Gardocki L., *Typowe zakłócenia funkcji zasady nullum crimen sine lege*, *Studia Iuridica*, nr X.
- Giezek J., *Narażenie na niebezpieczeństwo oraz jego znaczenie w konstrukcji czynu zabronionego*, *Przegląd Prawa i Administracji*, seria L, Wrocław 2002.
- Góral L., *Zintegrowany model publicznoprawnych instytucji ochrony rynku bankowego we Francji i w Polsce*, Warszawa 2011.
- Góralczyk W. (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Górniok O., *Artykuł 115 prawa bankowego a działalność parabankowa*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 4.
- Górniok O., *Odpowiedzialność karna menedżerów*, Toruń 2004.
- Górniok O., *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997.
- Górniok O., *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994.

- Górniok O., *Przestępczość przedsiębiorstw i karanie jej sprawców*, Warszawa 1995.
- Gruszecka D., *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012.
- Hryniewicz E., *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012.
- Hryniewicz E., *Przestępstwa naruszające zaufanie do obrotu finansowego i instrumentów finansowych oraz przeciwko majątkowi uczestników tego obrotu*, [w:] R. Zawłocki (red.), *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2012.
- Kiczka K., *Decyzje uprawniające w administracyjnym prawie gospodarczym*, [w:] A. Borkowski, A. Chelmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2000.
- Kiczka K., *Administracyjne akty kwalifikujące w działalności gospodarczej*, Wrocław 2006.
- Kocowski T., *Reglamentacja gospodarcza*, [w:] A. Borkowski, A. Chelmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2000.
- Kopyściański M., *Tworzenie i organizacja banków*, [w:] E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe w zarysie*, Wrocław 2006.
- Kosikowski C., *Problemy legislacyjne dostosowywania prawa polskiego do prawa UE i harmonizacji z nim w świetle oceny Rady Legislacyjnej*, „Przegląd Legislacyjny” 2004, nr 6.
- Kosikowski C., *Publiczne prawo bankowe*, Warszawa 1999.
- Kryński E. w: Góralczyk W. (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Ludwiczynska A., *Czy zezwolenie na działalność bankową jest licencją?*, „Prawo Bankowe” 2001, nr 5.
- Majewski J., *Budowa przepisów prawa karnego i norm w nich zawartych*, [w:] A. Marek (red.), *System prawa karnego*. Tom 2. *Źródła prawa karnego*, Warszawa 2011.
- Majewski J., *Cztery występkę. Przepisy karne w nowym prawie bankowym*, „Rzeczpospolita” 1998, nr 37.
- Majewski J., *Odpowiedzialność karna za przestępstwo określone w art. 171 ust. 1 prawa bankowego*, „Prawo Bankowe” 1998, nr 6.
- Majewski J., *Przestępstwa związane z działalnością banków oraz obrotem pieniężnym i papierami wartościowymi* [w:] O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2003.
- Marek A., *Redukcja warunków penalizacji jako metoda przewyciężania trudności w stosowaniu prawa karnego*, „Przegląd Prawa Karnego” 1995, nr 12.
- Ochman P., *Ochrona działalności bankowej w prawie karnym gospodarczym. Przepisy karne ustaw bankowych*, Warszawa 2011.
- Ochman P., *Przestępstwo nielegalnego prowadzenia działalności bankowej (art. 171 ust. 1 Prawa bankowego)*, cz. I i II, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 6 i 7–8.
- Ochman P., *Uwagi o klauzuli odpowiedzialności zastępczej w pozakodeksowym prawie karnym gospodarczym*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2010, t. XXVI.
- Ochman P., *Z problematyki zakazu pełnienia funkcji piastuna organu w spółkach handlowych – uwagi na marginesie przepisu art. 18 § 2 k.s.h.*, „Rejent” 2012, nr 12.
- Płończyk K., Podlasko P., w: Zoll F. (red.), *Prawo bankowe*, t. II. *Komentarz do art. 92a – 194*, Kraków 2005.
- Skorupka J., *Przestępstwa przeciwko działalności bankowej*, [w:] M. Bojarski (red.), *System prawa karnego*. Tom 11. *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, Warszawa 2014.
- Spotowski A., *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990.
- Srokosz W., *Instytucje parabankowe w Polsce*, Warszawa 2011.

- Szczepańska O., Sotomska-Krzysztofik P., Pawliszyn M., Pawlikowski A., *Instytucjonalne uwarunkowania stabilności finansowej na przykładzie wybranych krajów*, Materiały i Studia, Zeszyt nr 173, Warszawa 2004.
- Vilhard R., *Podstawy konkurencji*, [w:] M. Lutter, J. Semler (red.), *Podstawy prawne gospodarki wolnorynkowej*, Warszawa 1997.
- Wolter W., *Granice i zakres prawa karania*, „Państwo i Prawo” 1957, z. 2.
- Wolter W., *Klauzule normatywne w przepisach karnych*, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1969, rok II, z. 3.
- Zawłocki R., *Odpowiedzialność karna reprezentanta podmiotu zbiorowego*, Warszawa 2013.
- Zawłocki R., *Przestępstwa przeciwko obrotowi finansowemu. Przepisy karne z ustaw finansowych*, Warszawa 2002, s. 124.
- Ziemiński Z., Zieliński M., *Dyrektywy i sposób ich wypowiedania*, Warszawa 1992.
- Żółtek S., *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009.

PENAL AND LEGAL PROTECTION OF ACTIVITY RATIONING ON THE FINANCIAL MARKET ON THE EXAMPLE OF BANKING SECTOR

Summary: Economic activity within particular segments of the financial market in Poland is subject to administrative rationing. The instrument of increasing the effectiveness of the legal regulation in this area is the criminalization of illegal business activity in the segment of the market. These will be analyzed on the example of the criminalization of breach of statutory exclusivity of banks in the performance of banking activities. There will be presented, in particular, issues relating to various actors of responsibility, relations between the breach of rationing of banking activities and criminal liability in this respect, and the issue of criminal sanctions. The article closes with *de lege ferenda* proposition.

Keywords: economic crime, economic criminal law, illegal banking activities, banking crime, criminalization of breach of the exclusivity of banks.