

Marcin Kryński

Odpowiedzialność karna za wybrane przestępstwa związane z nielegalną działalnością parabankową – analiza prawno-dogmatyczna i kierunki zmian

Criminal liability for selected crimes related to illegal shadow banking activities – legal and dogmatic analysis and the directions of changes

Abstract

The aim of this article is a legal and dogmatic analysis of selected crimes in the banking sector specified in the Act of 29 August 1997 – Banking Law, in connection with the crimes specified in the Penal Code. Due to the existing definitional problems, the article explains the meaning of three interrelated institutions in the Polish law: parabank, lending institution, and shadow banking. Banking crimes were analysed in the context of numerous issues that pose interpretation difficulties. The connections between banking crime and organized crime were determined, and the important role of the Polish Financial Supervision Authority as a body preventing this type of crime was indicated. The conclusions were drawn out based on the dogmatic method, analysis of the literature and a review of current case law. This allowed to present proposals and postulates de lege ferenda that should be introduced into the applicable legislation.

Keywords: shadow banks, banking law, banking crimes

Streszczenie

Celem artykułu jest analiza prawno-dogmatyczna wybranych przestępstw sektora bankowego określonych w ustawie z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe, w odniesieniu do przestępstw określonych w Kodeksie karnym, które im towarzyszą i są z nimi związane. Ze względu na występujące problemy definicyjne w artykule wyjaśniono zakres znaczeniowy trzech powiązanych ze sobą instytucji: parabank, instytucja pożyczkowa i shadow banking. Przedstawiono ogólną charakterystykę

Dr Marcin Kryński, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Polska, ORCID: 0000-0002-6610-3673, e-mail: marcin-krynski2@wp.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 5.12.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 15.01.2025 r.

przestępstw bankowych oraz przeanalizowano obowiązujące regulacje w kontekście licznych zagadnień, które przysparzają trudności interpretacyjnych. Określono związki przestępczości bankowej z przestępczością zorganizowaną oraz wskazano na istotną rolę Komisji Nadzoru Finansowego jako organu zapobiegającego tego rodzaju przestępczości. Na podstawie metody dogmatycznej, analizy literatury oraz przeglądu aktualnego orzecznictwa wyciągnięto wnioski, które pozwoliły na przedstawienie propozycji postulatów *de lege ferenda*, które należałoby wprowadzić do obowiązującego ustawodawstwa.

Słowa kluczowe: parabanki, prawo bankowe, przestępczość bankowa

1. Wprowadzenie

Współcześnie obserwuje się intensywny wzrost liczby przestępstw o charakterze gospodarczym. W literaturze wskazuje się, że eskalacja czynów tego rodzaju jest spowodowana przez szereg różnorodnych czynników, spośród których na szczególną uwagę zasługują:

- a) transformacja ustrojowa wprowadzająca nowe zasady działalności gospodarczej;
- b) rozwój: gospodarczy, techniczny i technologiczny;
- c) globalizacja obrotu gospodarczego związana z likwidacją granic w obrocie gospodarczym;
- d) członkostwo Polski w Unii Europejskiej;
- e) zmiana aksjologii ludzkich zachowań dotyczących obrotu gospodarczego¹.

Ta wielość przyczyn prowokujących przestępczość związaną z szeroko rozumianą sferą działalności bankowej i czynnościami bankowymi powoduje, że problematyka odpowiedzialności za przestępstwa bankowe została uregulowana w Polsce wielopłaszczyznowo. Ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie odpowiedzialności zarówno karnej, jak i cywilnej. Choć w ustawie z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe² istnieje tylko jeden przepis dotyczący przestępczości bankowej, jednak zawiera on aż siedem typów czynów zabronionych. Z kolei odpowiedzialność cywilną reguluje art. 170 wskazanej ustawy³. Z tego względu celem niniejszego artykułu jest analiza prawnodogmatyczna wybranych przestępstw sektora bankowego określonych w art. 171 ust. 1–3 pr. bank.⁴, w odniesieniu do przestępstw określonych w Kodeksie karnym⁵, które im towarzyszą i są z nimi związane. Pozwoli to na wyciągnięcie wniosków oraz sformułowanie propozycji postulatów *de lege ferenda*, które należałoby wprowadzić do aktualnego ustawodawstwa. Dążąc do jak najdokładniejszego przedstawienia i właściwego rozpoznania problemów mogących zaistnieć w zakresie stosowania tych przepisów, wykorzystano metodę

¹ J. Skorupka, *Przestępstwa gospodarcze określone w przepisach pozakodeksowych*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 11, *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, red. M. Bojarski, Warszawa 2018, s. 563; W.L. Jaworski, *Wstęp*, [w:] *Banki polskie u progu XXI wieku*, red. W.L. Jaworski, Warszawa 1999, s. 11.

² Ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1646 ze zm.) – dalej pr. bank.

³ B. Pyka, M. Utracka, *Przestępstwa określone w prawie bankowym. Analiza art. 171 ustawy prawo bankowe. Problemy wykładnicze regulacji w świetle realiów obrotu bankowego*, „Internetowy Przegląd Prawniczy” 2017/7, s. 46.

⁴ Warto zwrócić uwagę na zmiany art. 171 ust. 1 pr. bank. dotyczące kary stosowanej wobec tych, którzy bez zezwolenia prowadzą działalność polegającą 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. Wobec tych osób podwyższono grzywnę z 5 000 000 zł (orzekaną zgodnie z art. 171 ust. 1 pr. bank.) do 20 000 000 zł i podwyższono karę pozbawienia wolności do lat 5. Zmiany te wprowadzono w kolejnych nowelizacjach tego przepisu, tj. w 2015 r. i 2021 r. Podwyższenie kary grzywny miało miejsce w 2021 r. (ustawa z 25.02.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw [Dz.U. z 2021 r. poz. 680 ze zm.]), a podwyższenie możliwej do orzekania kary pozbawienia wolności nastąpiło w 2015 r. (ustawa z 5.08.2015 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw [Dz.U. z 2015 r. poz. 1357 ze zm.]).

⁵ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17 ze zm.) – dalej k.k.

dogmatyczną, analizę piśmiennictwa oraz dokonano wnikliwego przeglądu aktualnego orzecznictwa.

Na podstawie zgromadzonego materiału źródłowego zostaną zaproponowane zmiany w treści w art. 171 ust. 1–3 pr. bank. Doprecyzowanie ujęcia wskazanych przepisów jest uzasadnione, ponieważ działalność bankowa w polskim systemie prawnym ma wyjątkowy charakter. W zakresie Prawa bankowego mieści się wiele czynności o znaczących skutkach zarówno dla jednostki, jak i dla całego społeczeństwa.

Aktywność bankowa z założenia wiąże się z budowaniem poczucia bezpieczeństwa i zaufania, choć zawsze jest obciążona pewnym ryzykiem⁶. Poczucie bezpieczeństwa na gruncie obrotu prawnego mają zapewniać m.in. odpowiednie rejestry i formy prawne. W Polsce banki mogą funkcjonować w trzech formach organizacyjno-prawnych: spółki akcyjnej, spółdzielni oraz banku państwowego⁷. Tylko te ostatnie nie podlegają wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego. Zgodnie natomiast z art. 36 ustawy z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym⁸ do rejestru przedsiębiorców wpisywane są spółki akcyjne oraz spółdzielnie. Sama instytucja banku definiowana jest jako osoba prawna utworzona zgodnie z przepisami ustaw, działająca na podstawie określonych zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych, które obciążają ryzykiem środki powierzone tej instytucji pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym⁹. Z kolei nielegalna działalność bankowa najczęściej prowadzona jest w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (przeważnie z kapitałem założycielskim w wysokości równej minimum wymaganemu przez prawo, chociaż zdarza się, że kapitał ten jest jeszcze niższy)¹⁰. W Polsce tego rodzaju działalność prowadzona jest już od lat 80. XX w.¹¹

2. Parabank, instytucja pożyczkowa i *shadow banking* – problemy definicyjne

Ze względu na to, że niebankowa działalność (także ta nielegalna) ma wielowymiarowy i wieloaspektowy charakter, istnieje potrzeba zdefiniowania trzech powiązanych ze sobą instytucji: parabank, instytucja pożyczkowa i *shadow banking*, tym bardziej że dotychczas w literaturze nie wypracowano jednolitej definicji dotyczącej tych pojęć, co powoduje, że istnieje w tym zakresie „zamieszanie” terminologiczne¹².

⁶ M. Wielec, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, Warszawa 2022, art. 171, s. 1314.

⁷ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 41.

⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 979 ze zm.

⁹ R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko obrotowi finansowemu. Przepisy karne z ustaw finansowych. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 119.

¹⁰ J. Majewski, *Zakres kryminalizacji nielegalnej działalności depozytowej (przyczynek do wykładni art. 171 ust. 1 prawa bankowego)*, „Zeszyty Prawnicze” 2021/2, s. 94; <https://um.warszawa.pl/waw/konsument/-/parabanki> (dostęp: 18.10.2023 r.).

¹¹ J. Majewski, *Zakres...*, s. 94.

¹² A. Gemzik-Salwach, *Istota i cechy instytucji pożyczkowych*, [w:] *Klienci instytucji pożyczkowych i ich ochrona*, red. A. Gemzik-Salwach, Warszawa 2017, s. 16.

W polskim prawodawstwie nie występuje pojęcie „parabank”. Nie ma także definicji legalnej tego terminu¹³. Z tego powodu próba wyjaśnienia tego zjawiska jest możliwa wyłącznie na podstawie dokonań doktryny prawniczej, jednak do tej pory nie wypracowano jednolitego stanowiska w przedmiocie znaczenia i zakresu tego pojęcia¹⁴. Trzeba też dodać, że zasada wolności gospodarczej i brak generalnego zakazu tego typu działalności oznaczają, że co do zasady funkcjonowanie parabanków jest dozwolone, a poszczególne czynności wykonywane w ramach tej działalności mogą mieć charakter prawem zabroniony. Nie ulega wątpliwości, że istnieje potrzeba posługiwania się pojęciem „parabanku”, ponieważ funkcjonują jednostki organizacyjne, które formalnie nie będąc bankami, prowadzą działalność w swojej istocie bardzo do nich zbliżoną¹⁵. Parabanki nie muszą przestrzegać wszystkich norm ostrożnościowych i w zasadzie nie podlegają kontroli, przez co monitorowanie ich faktycznej działalności jest dużo bardziej skomplikowane i problematyczne. Dzięki dużo lepszej pozycji konkurencyjnej parabanków ich działalność powoduje liczne protesty ze strony banków¹⁶.

Pojęcie „parabanku” rozumianego *sensu largo* oznacza wszelkie instytucje finansowe świadczące usługi podobne do bankowych – wedle tej definicji parabanki stanowią tu kategorię nadrzędną, gdyż swoim zakresem obejmującą również banki¹⁷. Według innej definicji parabanki to m.in. towarzystwa ubezpieczeniowe, różne organizacje oferujące pożyczki pieniężne, kredyty konsumenckie, inwestycje kapitałowe, wydawcy niebankowych kart płatniczych, a nawet „firmy” kurierskie wchodzące na rynek płatności czy hipermarkety przyjmujące okresowe opłaty od ludności. Z kolei „parabanki” rozumiane *sensu stricto* to grupa instytucji, które nie posiadając prawnego statusu banku, gromadzą depozyty oraz udzielają kredytów i pożyczek¹⁸.

Natomiast pod pojęciem „instytucji pożyczkowych” rozumie się „podmioty prowadzące działalność polegającą na udzielaniu klientom pożyczek, ale nieobjęte regulacjami Ustawy Prawo Bankowe i niepodlegające nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego”¹⁹ (dalej KNF). Tego rodzaju działalność jest krytykowana za udzielanie pożyczek klientom, o których wiadomo, że nie będą w stanie ich spłacić, oraz za wielokrotne przypadki naruszania praw wobec klientów²⁰. Z pożyczek pozabankowych korzystają osoby wykluczone kredytowo z sektora bankowego ze względu na to, że są zatrudnione na podstawie umów nieakceptowanych przez bank lub nie mają zdolności kredytowej, ale także osoby nieposiadające rachunku bankowego

¹³ A.M. Jurkowska, *Instytucje parbankowe w polskim systemie bankowym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2000/7, s. 230, za: B. Gadecki, *Parabanki – wybrane zagadnienia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017/35, s. 52.

¹⁴ P. Żak, *Nielegalna działalność bankowa – wybrane problemy praktyczne i interpretacyjne*, „Prokuratura i Prawo” 2016/7–8, s. 210.

¹⁵ W. Srokosz, *Instytucje parbankowe w Polsce*, Warszawa 2011, s. 76.

¹⁶ A.M. Jurkowska, *Instytucje...*, s. 51.

¹⁷ W. Szpringer, *Wpływ instytucji parbankowych na bezpieczeństwo i stabilność rynków finansowych*, „Bezpieczny Bank” 1998/4, s. 24.

¹⁸ W. Srokosz, *Instytucje...*, s. 77.

¹⁹ A. Gemzik-Salwach, *Wstęp*, [w:] *Klienci instytucji pożyczkowych i ich ochrona*, red. A. Gemzik-Salwach, Warszawa 2017, s. 9.

²⁰ A. Gemzik-Salwach, *Wstęp*, [w:] *Klienci...*, s. 9.

i osoby posiadające rachunek bankowy, jednak niewykazujące regularnych wpływów, co powoduje ich wykluczenie finansowe ze społeczeństwa²¹.

Termin „*shadow banking*” w literaturze międzynarodowej traktowany jest z kolei jako synonim pojęcia „parabanku”²². Natomiast w polskiej literaturze prawniczej pojęcie to tłumaczy się następująco: bankowość równoległa, równoległy system bankowy, bankowość ukryta czy bankowość cienia²³. *Shadow banking* generalnie oznacza pośrednictwo kredytowe, funkcjonujące całkowicie lub tylko częściowo poza regularnym systemem bankowym. Mianem tym określa się także podmioty świadczące usługi podobne do czynności bankowych²⁴.

Wydaje się, że pojęcie „parabanku”, jako definicja najbardziej odpowiadająca aktualnym realiom, obejmuje przede wszystkim „firmy” oferujące pożyczki pieniężne, potocznie zwane chwilówkami²⁵. Jest to spowodowane łatwością i prostotą uzyskania tego rodzaju pożyczki ze względu na formalności ograniczone do minimum. Parabanki występują w ogromnej liczbie w wielu krajach Europy Zachodniej, a także w USA. Szczególnie widoczne jest to m.in. w Niemczech, Francji, Portugalii, Szwecji, Finlandii, a najbardziej w Wielkiej Brytanii²⁶ i Irlandii. We wszystkich tych państwach zaobserwować można dynamiczny wzrost liczby „firm” mikropożyczkowych (*microlenders*)²⁷. Spośród państw Europy Zachodniej wyróżniają się Niemcy, ponieważ w porównaniu do innych krajów Starego Kontynentu udział parabanków jest tam minimalny, a pod względem własnościowym dominują tam banki państwowe i komunalne²⁸. Spośród zagranicznych instytucji, które obecnie stały się parabankami, warto zwrócić uwagę chociażby na firmę Prudential²⁹. Jest to jednostka, która działa w Polsce już od czasów międzywojennych, ponieważ w 1927 r. wykupiła pakiet kontrolny spółki „Przezorność”³⁰. W kontekście działalności pożyczkowej pierwszą spółką, która zyskała ogólnopolską rozpoznawalność była spółka Provident, nieco później popularne stały się także: Everest Finanse (Bocian Pożyczki), Kreditech, Vivus czy Wonga³¹. Mimo że instytucje, które stały się parabankami, istniały w Polsce

²¹ K. Waliszewski, *Charakterystyka klientów instytucji pożyczkowych oraz poziom ich zadłużenia*, [w:] *Klienci instytucji pożyczkowych i ich ochrona*, red. A. Gemzik-Salwach, Warszawa 2017, s. 30; B. Gadecki, *Parabanki...*, s. 55.

²² P. Chorbot, B. Gadecki, *Objaśnienie terminu „parabank”*, [w:] *Przeciwdziałanie patologiom na rynkach finansowych. Od edukacji ekonomicznej po prawnokarne środki oddziaływania*, red. W. Pływaczewski, Warszawa 2015, s. 195.

²³ P. Ochman, *Shadow banking a prawo karne gospodarcze*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017/46, s. 112.

²⁴ P. Chorbot, B. Gadecki, *Objaśnienie...*, [w:] *Przeciwdziałanie...*, s. 195; Zielona Księga. *Równoległy system bankowy*, Bruksela, 19.03.2012 r., COM (2012) 102 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0102&from=SK> (dostęp: 3.11.2023 r.).

²⁵ <https://um.warszawa.pl/waw/konsument/-/parabanki> (dostęp: 18.10.2023 r.).

²⁶ W Wielkiej Brytanii do instytucji parabanków należą m.in.: towarzystwa budowlane, towarzystwa ubezpieczeniowe, fundusze emerytalne czy powiernictwa lokacyjne. C. Kosikowski, *Publiczne prawo bankowe*, Warszawa 1999, s. 25.

²⁷ W. Szpringer, *Spółeczna odpowiedzialność banków. Między ochroną konsumenta a ostrożnością społeczną*, Warszawa 2009, s. 184; B. Gadecki, *Parabanki...*, s. 51.

²⁸ C. Kosikowski, *Publiczne...*, s. 26.

²⁹ W. Szpringer, *Spółeczna...*, s. 184.

³⁰ M. Trojan-Stelmach, *Pamięć i szacunek – jubileusz Fundacji Przezorność*, <https://publicystyka.ngo.pl/pamiec-i-szacunek-jubileusz-fundacji-przezornosc> (dostęp: 17.10.2023 r.).

³¹ K. Waliszewski, *Determinanty recesji na rynku pożyczek pozabankowych w Polsce*, „Finanse i Prawo Finansowe” 2020/1(25), s. 107.

już w latach 20. XX w., to szersze zainteresowanie tą tematyką nastąpiło dopiero po wybuchu kryzysu finansowego w 2008 r.³²

Współcześnie działalność w sektorze pożyczek pozabankowych w Polsce prowadzona jest zasadniczo w trzech formach: pożyczek udzielanych w domach klientów, pożyczek udzielanych w punktach stacjonarnych w oddziałach własnych i placówkach partnerskich, pożyczek udzielanych zdalnie (określana jako *digital lending* czy też Lendtech). Wzrost znaczenia pożyczkowych działalności gospodarczych na rynku konsumenckim spowodowany jest coraz bardziej restrykcyjnymi wymogami banków co do zdolności kredytowej klientów, a także ogólnym rozwojem technologicznym, który także dotyczy działalności kredytowej i pożyczkowej³³.

Powszechnie przyjmuje się, że prowadzący działalność gospodarczą w postaci udzielania pożyczek w przypadku zainteresowania klienta zaciągnięciem zobowiązania nie badają jego zdolności kredytowej. Nie można zgodzić się z tym przekonaniem, gdyż od niedawna parabanki mają obowiązek badać ryzyko kredytowe klienta przed udzieleniem pożyczki – tak samo jak banki³⁴. Uzyskanie pozytywnej oceny w wyniku badania zdolności kredytowej stanowi ponadto bezwzględny warunek zawarcia umowy z konsumentem³⁵.

Parabanki w zakresie działalności jako instytucje pożyczkowe mają obowiązek, podobnie jak banki, badać klienta w bazach biura informacji kredytowej (dalej BIK) lub biura informacji gospodarczej (dalej BIG). Biura informacji kredytowej to fakultatywnie tworzone przez banki wspólnie z bankowymi izbami gospodarczymi instytucje upoważnione do gromadzenia, przetwarzania i udostępniania informacji stanowiących tajemnicę bankową (art. 105 ust. 4 pr. bank.). W przypadku skutecznego utworzenia BIK bank ma obowiązek udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową instytucji upoważnionej do gromadzenia, przetwarzania i udostępniania tego typu informacji. Jednakże powołanie przez banki i BIG biura informacji kredytowej nie wyklucza zwracania się bezpośrednio przez banki do innych banków o informację. Podstawowym celem powołania BIK jest opracowywanie informacji kredytowych na potrzeby banków, co z ich perspektywy zmniejsza ryzyko związane z udzieleniem kredytów³⁶. Z kolei BIG w głównej mierze zajmują się pośrednictwem w udostępnianiu informacji gospodarczych, czyli przyjmowaniem informacji gospodarczych od wierzycieli, przechowywaniem ich oraz ujawnianiem w odpowiedzi na zapytanie³⁷.

³² P. Chorbot, B. Gadecki, *Prawnokarne aspekty funkcjonowania szarej strefy bankowości, tzw. parabanków*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2014/10, s. 61.

³³ K. Waliszewski, *Determinanty...*, s. 106–107.

³⁴ Ustawa z 12.05.2011 r. o kredycie konsumenckim (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1497).

³⁵ T. Czech, [w:] *Kredyt konsumencki. Komentarz*, Warszawa 2023, art. 9(a), s. 268.

³⁶ K. Królikowska, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, red. B. Bajor, L. Kociucki, J.M. Kondek, K. Królikowska, Warszawa 2020, art. 105, s. 965.

³⁷ Ustawa z 9.04.2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 85); T. Bialek, [w:] *Ustawa o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych. Komentarz*, red. A. Marzec, T. Bialek, Warszawa 2011, s. 68.

3. Ogólna charakterystyka przestępstw określonych w art. 171 pr. bank.

W art. 171 pr. bank. określono siedem kategorii czynów zabronionych i odpowiadające im sankcje karne. Natomiast dobrami prawnie chronionymi w świetle uregulowań tego przepisu są:

- stabilność systemu bankowego, wyrażająca się w ochronie dostępu do prowadzenia działalności bankowej przed podmiotami do tego nieuprawnionymi, które nie posiadają odpowiednich zabezpieczeń majątkowych, personalnych czy technicznych, przez co nie dają rękojmi sprawowania nad nimi właściwego nadzoru;
- bezpieczeństwo systemu bankowego, polegające na stworzeniu ram instytucjonalnych działalności bankowej pozwalających z założenia na bieżąco reagować na zagrożenia dla tego systemu;
- zaufanie do systemu bankowego, które stanowi unikalną cechę tego typu działalności, gdyż jest rezultatem nie tylko przyjętych założeń instytucjonalnych, lecz także traktowania przez społeczeństwo działalności bankowej jako aktywności zaufania publicznego; bazuje ona bowiem na dyskrecji i przeświadczeniu, że informacje przekazane tym instytucjom będą należycie chronione³⁸.

Problem przedmiotu ochrony dotyczącego przestępstwa stypizowanego w art. 171 ust. 1 pr. bank. należy do zagadnień spornych w nauce prawa karnego. Budzi wątpliwości na temat tego, czy wskazane przestępstwo związane jest tylko z ochroną banków jako instytucji zaufania publicznego, czy też dotyczy także ochrony mienia. Wydaje się, że w tej kwestii właściwym jawi się stanowisko, zgodnie z którym mienie jest w tym przypadku pobocznym, a zatem swego rodzaju dodatkowym, przedmiotem ochrony³⁹.

W ustawie Prawo bankowe wyszczególniono m.in. następujące przestępstwa:

- a) nielegalne prowadzenie działalności parabankowej (art. 171 ust. 1);
- b) bezprawne używanie wyrazów „bank” lub „kasa” w nazwie jednostki organizacyjnej niebędącej bankiem lub do określenia jej działalności lub reklamy (art. 171 ust. 2);
- c) podanie nieprawdziwych lub zatajenie prawdziwych danych dotyczących banku i jego klientów (art. 171 ust. 4);
- d) bezprawne ujawnienie lub wykorzystanie informacji stanowiącej tajemnicę bankową (art. 171 ust. 5);
- e) niedopełnienie obowiązku zapewnienia właściwego funkcjonowania wewnętrznej kontroli i nadzoru skonsolidowanego (art. 171 ust. 6);
- f) niedopełnienie obowiązku sporządzenia lub przedstawienia skonsolidowanego sprawozdania finansowego (art. 171 ust. 7);

³⁸ Z. Ofiarski, *Prawo...*, s. 1076.

³⁹ Ł. Duško, *Odpowiedzialność karna za nielegalne prowadzenie działalności bankowej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018/2, s. 135.

g) niedopełnienie obowiązku przekazania instytucji upoważnionej do gromadzenia, przetwarzania i udostępniania informacji stanowiącej tajemnicę bankową informacji o całkowitym wygaśnięciu lub zmianie zobowiązania (art. 171 ust. 8)⁴⁰.

Wszystkie przestępstwa zawarte w art. 171 pr. bank. są przestępstwami ściganymi z urzędu⁴¹. Z uwagi na ograniczone ramy publikacji skoncentrowano uwagę na następujących przestępstwach:

- a) prowadzenie nielegalnej działalności parabankowej (art. 171 ust. 1 pr. bank.);
- b) bezprawne używanie wyrazów „bank” lub „kasa” w nazwie jednostki organizacyjnej niebędącej bankiem lub do określenia jej działalności lub reklamy (art. 172 ust. 2 pr. bank.);
- c) branie udziału w zorganizowanej grupie albo związku przestępczym (art. 258 § 1 k.k.);
- d) oszustwo (art. 286 § 1 k.k.).

4. Ustawowe znamiona i problemy interpretacyjne nielegalnego prowadzenia działalności parabankowej

Istota przestępstwa określonego w art. 171 ust. 1 pr. bank. dotyczy 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 sposób⁴². Ustawowe znamiona przestępstwa określonego w art. 171 ust. 1 pr. bank. wypełnia także działanie sprawcy polegające na inwestowaniu aktywów klientów w metale szlachetne (np. w złoto) lub wykorzystywanie ich do udzielania innym osobom pożyczek pieniężnych⁴³.

Typ czynu zabronionego określony w art. 171 ust. 1 pr. bank. należy do szczególnej kategorii przestępstw umyślnych określanych jako „przestępstwa celowościowe”. Oznacza to, że do spełnienia ustawowych znamion niniejszego przestępstwa konieczne jest, aby sprawca nie tylko wykonał określoną czynność samą w sobie, ale też działał w ściśle określonym celu⁴⁴. Istotne, aby sprawca działał w sposób celowy, a więc z zamiarem bezpośrednim kierunkowym⁴⁵. Nie ma przy tym znaczenia, czy ostateczny cel w postaci udzielania kredytu, pożyczki pieniężnej lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób zostanie przez sprawcę faktycznie osiągnięty, ponieważ z punktu widzenia istoty przestępstwa wystarczy samo gromadzenie określonych

⁴⁰ J. Skorupka, *Przestępstwa...*, [w:] *System...*, t. 11, *Szczególne...*, s. 571.

⁴¹ B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 658.

⁴² J. Majewski, *Odpowiedzialność karna za przestępstwo określone w art. 171 ust. 1 prawa bankowego*, „Prawo bankowe” 1998/6, s. 99.

⁴³ P. Chorbot, B. Gadecki, *Prawnokarne...*, s. 65.

⁴⁴ M. Nawrocki, *Oszustwo klasyczne (art. 286 § 1 k.k.) jako przestępstwo kierunkowe*, „Przegląd Sądowy” 2011/11–12, s. 83.

⁴⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Katowicach z 20.12.2021 r., II AKa 234/21, „Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach” 2022/4, poz. 11.

środków, bez względu na rezultat⁴⁶. Oprócz tego sprawca czynu musi podejmować cykliczne, a zatem powtarzające się aktywności polegające na przyjmowaniu od innych osób środków pieniężnych z zamiarem wykorzystania ich do udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób. W związku z tym nie jest wystarczająca pojedyncza czy nawet okazjonalna aktywność sprawcy, ponieważ musi on działać w sposób przynajmniej w pewnym stopniu zorganizowany⁴⁷.

O ile gromadzenie środków pieniężnych w celu udzielania kredytów czy pożyczek pieniężnych nie nastrocza szczególnych problemów interpretacyjnych, o tyle niejasne jest określenie, którym posłużył się ustawodawca, wskazując na możliwość „obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób”. Trudno bowiem, w obliczu braku definicji legalnych, jednoznacznie rozstrząsać, co ustawodawca miał na myśli, wskazując na pojęcia „ryzyko” oraz „w inny sposób”. Niesprecyzowanie pojęcia „ryzyko” sugeruje, zgodnie z zasadami wykładni językowej, przyjęcie tu potocznego i szerokiego rozumienia tego terminu. Według „Słownika języka polskiego” wyrażenie „ryzyko” oznacza: „prawdopodobieństwo powstania szkody obciążające osobę poszkodowaną niezależnie od jej winy, jeśli umowa lub przepis prawny nie zobowiązały innej osoby do wyrównania szkody”⁴⁸. Natomiast zastanawiające, wręcz niebezpieczne, jest pozostawienie ogromnego luzu decyzyjnego w zakresie pojęcia „w inny sposób”. Jest to bowiem jeden z możliwych celów działania sprawcy koniecznych do spełnienia przez niego ustawowych znamion analizowanego przestępstwa. O jaki zatem sposób chodzi? Który sposób spełnia wskazaną przesłankę celowościową, a który nie? Kwestie te ustawodawca pozostawia bez odpowiedzi, przez co ewentualna odpowiedzialność karna w tym zakresie w ogromnym stopniu zależy od przyjętej interpretacji. Z tego względu należy dopracować regulacje dotyczące możliwych sposobów – a w tym przypadku *de facto* celów – działania sprawcy, tym bardziej że jak słusznie wskazuje się w doktrynie, „tam, gdzie chodzi o stosowanie sankcji karnych, konieczna jest precyzyjna redakcja przepisów prawa”⁴⁹.

Z przestępstwem nielegalnego prowadzenia działalności parabankowej wiąże się także przestępstwo oszustwa (art. 286 § 1 k.k.). Jednym z tzw. sposobów oszukańczych przestępstwa oszustwa jest wprowadzenie innej osoby w błąd. Oznacza to błąd pokrzywdzonego, którego wyobrażenie o rzeczywistości nie odpowiada faktom istotnym dla podjęcia decyzji o określonym rozporządzeniu mieniem. Sprawca wywołuje ten błąd, przedstawiając pokrzywdzonemu fałszywy obraz rzeczywistości, albo wykorzystuje fakt, że pokrzywdzony z innego powodu jest już w błędzie⁵⁰.

⁴⁶ M. Wielec, [w:] *Prawo...*, s. 1318.

⁴⁷ J. Majewski, *Odpowiedzialność...*, s. 101.

⁴⁸ <https://sjp.pwn.pl/sjp/ryzyko;2518509.html> (dostęp: 29.10.2023 r.).

⁴⁹ E. Fojcik-Mastalska, [w:] M. Bączyk, L. Góral, J. Pisuliński, W. Pyziół, E. Fojcik-Mastalska, *Prawo bankowe. Komentarz*, LEX/el. 2007, art. 171.

⁵⁰ M. Gałązka, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, s. 1547–1548.

Przestępstwo oszustwa, ponieważ jest przestępstwem celowościowym, może być popełnione w określonym celu, którym w tym przypadku jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Sprawca musi chcieć użyć określonego sposobu działania lub zaniechania w celu uzyskania korzyści majątkowej. Przestępstwo oszustwa może być popełnione wyłącznie w zamiarze bezpośrednim kierunkowym – wyklucza się bowiem popełnienie przestępstwa oszustwa w zamiarze ewentualnym⁵¹. Z perspektywy przyjęcia, że mamy do czynienia z wprowadzeniem w błąd, wystarczy jakiekolwiek działanie, które może doprowadzić do powstania błędnego wyobrażenia o rzeczywistości u osoby rozporządzającej mieniem – nie musi być to działanie podstępne czy chytre⁵².

Ze względu na to, że wprowadzenie w błąd sprawcy w celu niekorzystnego rozporządzenia mieniem stanowi przykład przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., pojawia się problem interpretacyjny dotyczący kwalifikacji prawnej czynu polegającego na wprowadzeniu w błąd klientów instytucji parabankowych co do innych okoliczności niż kwestia zwrotu wniesionych środków finansowych. Czy w takiej sytuacji sprawca popełnia przestępstwo oszustwa z art. 286 § 1 k.k., czy też przestępstwo nielegalnego prowadzenia działalności parabankowej z art. 171 ust. 1 pr. bank.? Słusznie wypowiedział się w tej sprawie Sąd Apelacyjny w Katowicach⁵³. Zauważył on, że wypełnienie ustawowych znamion przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. ma miejsce wówczas, gdy gromadzenie środków pieniężnych przez sprawcę następuje koniecznie pod tytułem zwrotnym. Oznacza to, że aby wypełnić ustawowe znamiona przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank., należy gromadzić środki finansowe pochodzące od innych osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej oraz zakładać, że się je zwróci, a w rzeczywistości wykorzystać je w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób. Wobec tego wykluczona jest kwalifikacja prawna z art. 171 ust. 1 pr. bank. działań polegających na gromadzeniu od osób fizycznych środków pieniężnych bez zamiaru ich zwrócenia od samego początku. W takiej sytuacji można przyjąć, że sprawca gromadzący środki od innych osób popełniał na ich szkodę wyłącznie przestępstwo oszustwa z art. 286 § 1 k.k., jeśli dowiedzie się, że doprowadzał klientów do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem poprzez wprowadzenie ich w błąd co do zamiaru zwrócenia tych środków⁵⁴.

Natomiast w sytuacji gdy sprawca podstępnie wpływał na proces motywacyjny ofiar w celu skłonienia ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez przekazanie mu środków pieniężnych i wprowadził ich w błąd co do innych okoliczności aniżeli kwestia samego zwrócenia środków finansowych, wówczas działanie takie można kwalifikować kumulatywnie jako dwa przestępstwa, tj. przestępstwo z art. 171 ust. 1 pr. bank. oraz przestępstwo oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Chodzi bowiem o wprowadzanie klientów w błąd w przedmiocie m.in. rzeczywistego poziomu ryzyka

⁵¹ Wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 7.12.2022 r., I KA 13/22, LEX nr 3566901.

⁵² Postanowienie SN z 14.10.2022 r., V KK 347/22, LEX nr 3511333.

⁵³ Wyrok SA w Katowicach z 25.02.2021 r., II AKa 310/20, LEX nr 3329671.

⁵⁴ Wyrok SA w Katowicach z 25.02.2021 r., II AKa 310/20, LEX nr 3329671.

prowadzonych przez sprawcę inwestycji w waluty lub co do prawdopodobieństwa osiągnięcia zysków z inwestycji prowadzonych przez sprawcę albo wyzyskiwanie błędnego przeświadczenia pokrzywdzonych o tym, że w wyniku tych inwestycji co najmniej równowartość zainwestowanych środków pieniężnych zostanie im zwrócona⁵⁵.

Kolejny problem dotyczy ewentualnego wypełnienia przez sprawcę ustawowych znamion przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. w sytuacji, kiedy gromadzi on określone środki finansowe w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób, jednak już samo gromadzenie tych środków następuje w drodze kolejnych oszustw (art. 286 § 1 k.k.). Czy wówczas można zakwalifikować kumulatywnie ów czyn z art. 286 § 1 k.k. i z art. 171 ust. 1 pr. bank.? Wypowiedział się w tej kwestii Sąd Apelacyjny w Szczecinie⁵⁶. Uznał on, że nie da się prowadzić działalności polegającej na gromadzeniu środków pieniężnych osób fizycznych, skoro od początku zdobywa się te środki nielegalnie, poprzez kolejne oszustwa. Z tego powodu, zdaniem sądu, wykluczona jest kwalifikacja tego czynu z art. 171 ust. 1 pr. bank. Jednakże wydaje się, że stanowisko to nie jest w tym przypadku prawidłowe. Punkt wyjścia do rozważań powinna stanowić wykładnia językowa pojęcia „gromadzić”. Wskazuje się bowiem, że czasownik „gromadzić” oznacza m.in.: „zbierać i składować w jednym miejscu”, „pozyskiwać jakieś wartości”, „zbierać”, „kolekcjonować”⁵⁷. Słusznie przyjmuje się przy tym, że zarówno „prowadzenie działalności”, jak i samo „gromadzenie” stanowią czynności, które musi charakteryzować pewna powtarzalność zachowań sprawczych – tak też było w przypadku okoliczności sprawy, co do której wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Szczecinie⁵⁸. Ze względu na to, że czasownik „gromadzić” ma w języku polskim stosunkowo szeroki zakres znaczeniowy, nic nie stoi na przeszkodzie, aby przyjąć, że w jego ramach mieści się również uzyskiwanie środków pieniężnych w drodze oszustwa. Zatem owo „gromadzenie” może w konsekwencji odbywać się w dowolny sposób i w dowolnej formie, dlatego dopuszczalna wydaje się realizacja czynności sprawczej występuku z art. 171 ust. 1 pr. bank. także w wyniku przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k., co oznacza, że interpretacja Sądu Apelacyjnego w Szczecinie była co najmniej wątpliwa⁵⁹.

Należy zastanowić się także nad tym, czy można mówić o wprowadzeniu ofiary w błąd także wtedy, gdy jej ocena dotycząca ewentualnego ryzyka niekorzystnego rozporządzania mieniem jest niewłaściwa. Chodzi o sytuację, w których poszkodowany postępuje w sposób łatwowierny, a nawet naiwny. W tej kwestii trafnie wypowiedział się Sąd Najwyższy, który przyjął, że: „błąd pokrzywdzonego należy przyjmować także i wtedy, «gdy racjonalna ocena sytuacji pozwala stwierdzić,

⁵⁵ Wyrok SA w Katowicach z 25.02.2021 r., II AKa 310/20, LEX nr 3329671.

⁵⁶ Wyrok SA w Szczecinie z 26.04.2017 r., II AKa 31/17, LEX nr 2292444.

⁵⁷ M. Błotnicki, *Bezprawne prowadzenie działalności bankowej – glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 26 kwietnia 2017 r.*, II AKa 31/17, „Glosa” 2019/2, s. 133.

⁵⁸ Wyrok SA w Szczecinie z 26.04.2017 r., II AKa 31/17, LEX nr 2292444.

⁵⁹ M. Błotnicki, *Bezprawne...*, s. 133.

że mógł on błędu z łatwością uniknąć. Wysoki stopień naiwności, czy też łatwość wprowadzenia w błąd osoby dokonującej niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie wpływają na ocenę karnoprawną zachowania sprawcy, bo istotne jest tylko to, czy podjęte przez niego działania w przypadku tych konkretnych pokrzywdzonych okazały się wystarczające do wprowadzenia ich w błąd (...)»⁶⁰. Z punktu widzenia przestępstwa oszustwa konieczne jest ustalenie, że gdyby osoba dokonująca rozporządzenia mieniem nie pozostawała pod wpływem błędu, to wówczas nie dokonałaby owego niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Znaczenie ma w tym przypadku ustalenie, że pokrzywdzony nie zawarłby umowy, gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia go w błąd przez sprawcę⁶¹.

Jak słusznie zauważa się w doktrynie, z przestępstwem oszustwa często wiąże się praktyka *missellingu*, za którego sprawą poszkodowani zostali m.in. klienci słynnej firmy GetBack. Praktyka ta polega na celowym wprowadzaniu konsumentów w błąd w celu nabycia przez nich usług finansowych, które nie odpowiadają ich potrzebom⁶². Ponadto w orzecznictwie wskazuje się, że w przypadku *missellingu* często z rozmysłem uwzględnia się dostępne przedsiębiorcy informacje w zakresie cech konsumentów lub proponuje się nabycie wskazanych usług w sposób nieadekwatny do ich charakteru⁶³.

Uzasadnione wątpliwości budzi także aktualna redakcja art. 171 ust. 3 pr. bank. jako swoiste uzupełnienie art. 171 ust. 1 pr. bank. Treść art. 171 ust. 3 pr. bank. dotyczy bowiem działalności parabankowej prowadzonej „w imieniu lub w interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej”. Jednakże powstaje pytanie, po co ustawodawca dodał ust. 3, który dotyczy działalności w interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, skoro znamię czynnościowe „prowadzi działalność” – zawarte w art. 171 ust. 1 pr. bank. – w żaden sposób nie zostało ograniczone jedynie do prowadzenia działalności w imieniu lub interesie własnym, tj. w interesie osoby fizycznej. Wobec tego art. 171 ust. 3 pr. bank. przynajmniej w pewnym zakresie wydaje się dublować z art. 171 ust. 1, zwłaszcza że art. 171 ust. 3 dotyczy prowadzenia działalności w imieniu innych osób prawnych. W tym kontekście pojawia się pytanie: czy karalne jest prowadzenie nielegalnej działalności parabankowej w imieniu innej osoby fizycznej, skoro ustawodawca nie doprecyzował tej kwestii, ani w art. 171 ust. 1, ani w art. 171 ust. 3⁶⁴? Analizując *expressis verbis* treść tych przepisów, kwestia ta okazuje się w zasadzie nierozstrzygnięta. Wobec tego zasadnym byłoby usunięcie z ustawy art. 171 ust. 3 i przyjęcie, że znamię czynnościowe „prowadzi działalność” zawarte w art. 171 ust. 1 jest w swojej istocie nieograniczone, a zatem odnosi się także do prowadzenia działalności parabankowej w imieniu innych

⁶⁰ Wyrok SN z 12.01.2023 r., I KK 24/22, LEX nr 3511411.

⁶¹ Wyroki SN: z 12.01.2023 r., I KK 24/22, LEX nr 3511411; z 11.08.2021 r., IV KK 502/20, LEX nr 3398298; z 3.03.2021 r., V KK 609/19, LEX nr 3268759.

⁶² R. Krupa-Dąbrowska, K. Sobczak, *Afera GetBack – prokuratura chce 10 lat więzienia dla pracowników Idea Banku*, LEX/el. 2023.

⁶³ Wyrok Sądu Rejonowego w Bytowie z 4.10.2016 r., I C 50/15, LEX nr 2182641.

⁶⁴ J. Majewski, *Odpowiedzialność...*, s. 100.

osób fizycznych, prawnych lub innych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej.

Przestępstwa z art. 171 ust. 1–3 pr. bank. zagrożone są sankcją kumulatywną, w ramach której ustawodawca zastosował karę zarówno o charakterze nieizolacyjnym, jak i izolacyjnym, tj. odpowiednio: grzywnę oraz karę pozbawienia wolności. Obie z wyżej wymienionych sankcji powinny być stosowane łącznie, o czym przesądza zastosowanie spójnika „i”, który został użyty w tym przepisie. Posłużenie się spójnikiem „i” oznacza wykorzystanie koniunkcji w sensie logicznym. Określa ona relację „współzajścia dwóch zdarzeń, zjawisk, dwóch stanów rzeczy”⁶⁵. Zdanie złożone ze zdań połączonych spójnikiem koniunkcji jest prawdziwe jedynie wtedy, gdy wszystkie połączone nim zdania składowe są prawdziwe. Zachodzi wówczas relacja tzw. współprawdziwości⁶⁶. Sankcje kumulatywne stanowią niestety swoisty wyłom względem sankcji określonych w Kodeksie karnym, gdyż występują tam wyłącznie kary alternatywne⁶⁷. Zgodzić się należy z opiniami panującymi w doktrynie, że wprowadzenie sankcji kumulatywnych należy ocenić jednoznacznie negatywnie ze względu na odejście od zasady *ultima ratio* prawa karnego, w myśl której kara powinna być traktowana jako środek ostateczny. Zgodnie z zasadą *ultima ratio* sięganie po surowszy środek represji karnej jest możliwe tylko wtedy, gdy za pomocą łagodniejszego środka nie da się osiągnąć w stosunku do sprawcy przestępstwa zapobiegawczych i wychowawczych celów kary czy też w pełni zadośćuczynić potrzebom w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. W szczególności odnosi się to do kary pozbawienia wolności⁶⁸. Z tego względu należałoby rozważyć zastąpienie spójnika „i” spójnikiem „albo” w treści art. 171 ust. 1 pr. bank. we fragmencie dotyczącym ustawowego zagrożenia karą. W przypadku zaś art. 171 ust. 2–3 jest to niepotrzebne, ponieważ ustawodawca odsyła w tym zakresie do treści art. 171 ust. 1. Takie rozwiązanie z jednej strony czyniłoby w pełni zadość zasadzie *ultima ratio* prawa karnego i traktowaniu kary pozbawienia wolności jako środka ostatecznego, a z drugiej strony pozwoliłoby na pewien luz decyzyjny w zakresie orzekanej kary, która dzięki temu byłaby lepiej dostosowana do konkretnej sytuacji faktycznej i byłaby bardziej adekwatna do stopnia winy sprawcy.

W przypadku przestępstw z art. 171 ust. 1–3 pr. bank. karą jest grzywna do 20 000 000 zł i kara pozbawienia wolności do lat 5. Są to maksymalne granice sankcji, ze względu na to, że w treści art. 171 ust. 1 pr. bank. użyto przyimka „do”. W konkretnej sytuacji można wymierzyć sprawcy karę w postaci każdej z sankcji w maksymalnych granicach ustawowego zagrożenia lub jednej z nich w postaci maksymalnej i drugiej poniżej granicy maksymalnego zagrożenia albo każdej z nich poniżej granicy maksymalnej wyznaczonej przez ustawodawcę. Decydujące znaczenie w każdym przypadku powinny mieć okoliczności towarzyszące nielegalnemu prowadzeniu

⁶⁵ A. Jopek-Bosiacka, *Teoretycznoprawne i logiczne uwarunkowania przekładu prawnego*, Warszawa 2019, s. 111–112.

⁶⁶ A. Jopek-Bosiacka, *Teoretycznoprawne...*, s. 112.

⁶⁷ P. Ochman, *Ochrona działalności bankowej w prawie karnym gospodarczym*, Warszawa 2011, s. 386.

⁶⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Siedlcach z 20.04.2023 r., II Ka 64/23, LEX nr 3550253.

wyżej wymienionej działalności, np. sposób jej nielegalnego zorganizowania, rozmiar i zasięg terytorialny⁶⁹.

Problematyczne i zastanawiające jest określenie przez ustawodawcę kary grzywny w wymiarze do 20 000 000 zł. Grzywna określana kwotowo stanowi bowiem *lex specialis* wobec zasad ogólnych, dotyczących sposobu wymierzania kary grzywny określanego w Kodeksie karnym. Zgodnie z k.k. grzywnę wymierza się przecież w stawkach dziennych. O ile w przypadku grzywny wymierzanej w tym systemie k.k. zawiera pewne unormowania dotyczące maksymalnej liczby stawek dziennych, czy też maksymalnej lub minimalnej wysokości jednej stawki dziennej, o tyle ustawy szczególne, w których zastosowano grzywnę określaną kwotowo (a do takich zalicza się ustawa Prawo bankowe), takich regulacji nie posiadają⁷⁰. Jednakże zgodnie z art. 116 k.k. przepisy części ogólnej Kodeksu karnego „stosuje się do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają ich zastosowanie”⁷¹. Ustawa Prawo bankowe takiego wyłączenia nie posiada. Wobec tego do przepisów tej ustawy należy zastosować również regulacje zawarte w Kodeksie karnym dotyczące wymiaru orzekania kary grzywny. Pojawia się jednak pytanie: czy i jak w przypadku grzywny określonej kwotowo zastosować uregulowania zawarte w art. 33 § 3 k.k., zgodnie z którym: „Ustalając stawkę dzienną, sąd bierze pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe; stawka dzienna nie może być niższa od 10 złotych, ani też przekraczać 2000 złotych”? Wystarczy prosta wykładnia językowa wskazanego przepisu, by stwierdzić, że przepis ten nie ma zastosowania w odniesieniu do grzywny określonej kwotowo. Czy zatem oznacza to, że również dyrektywa przewidująca uwzględnianie dochodów sprawcy, jego warunków osobistych, rodzinnych, stosunków majątkowych i możliwości zarobkowych nie dotyczy grzywien określanych kwotowo? Takie podejście powodowałoby, że wymierzając karę, nie brano by pod uwagę możliwych różnic w tym zakresie, które są przecież niezwykle ważnym czynnikiem z punktu widzenia oceny dolegliwości kary⁷². To z kolei mogłoby powodować wymierzanie kar całkowicie nieadekwatnych do sytuacji konkretnego sprawcy. Wówczas dla jednej osoby, która popełniłaby czyn zabroniony, grzywna o określonej wysokości mogłaby być wręcz absurdalnie niska, a dla innej – niewspółmiernie wysoka. Poza tym, jak słusznie wskazuje się w doktrynie, całościowej oceny ekonomicznej sprawcy z punktu widzenia określenia stawki dziennej stanowiącej podstawę wysokości kary grzywny należy dokonać na czas wyrokowania przez sąd I instancji, a nie na czas popełnienia przestępstwa. Oprócz tego należy wziąć pod uwagę faktyczne możliwości uiszczenia przez skazanego grzywny w kontekście ewentualnej zmiany jego sytuacji materialnej i osobistej, już po wydaniu wyroku⁷³. Można by przyjąć, że podobnie jak

⁶⁹ Z. Ofiarski, *Prawo...*, s. 1077.

⁷⁰ J. Majewski, *O niektórych wątpliwościach związanych z wykładnią przepisów dotyczących orzekania grzywny w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1998/3–4, s. 9.

⁷¹ Zob. M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2023, art. 116.

⁷² J. Majewski, *O niektórych...*, s. 9.

⁷³ Wyrok SN z 16.05.2019 r., III KK 157/18, LEX nr 2657437; V. Konarska-Wrzošek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX/el. 2023, art. 33.

w przypadku grzywny wymierzonej w stawkach dziennych również w przypadku grzywny określonej kwotowo należy już po wydaniu wyroku uwzględnić ewentualne modyfikacje w zakresie zmiany statusu materialnego i osobistego skazanego. Brakuje jednak uregulowań prawnych w zakresie kryteriów, na podstawie których należałoby dokonać prognozy wpływu ewentualnej zmiany sytuacji materialnej i osobistej sprawcy, w kontekście możliwości uiszczenia grzywny. Wydaje się, że pomocne byłoby w tym zakresie określenie sytuacji materialnej i osobistej sprawcy na dzień wydania wyroku przez sąd I instancji połączone z analizą sytuacji ekonomicznej w okresie bezpośrednio poprzedzającym popełnienie przestępstwa. Taka analiza daje jednak tylko sposobność, a nie pewność, trafnej predykcji ewentualnej zmiany sytuacji materialnej i osobistej oraz możliwości zarobkowych sprawcy w przyszłości.

Kolejnym problemem jest kwestia wyznaczenia minimalnej wysokości grzywny w przypadku kary określonej kwotowo, jak ma to miejsce w przypadku przestępstw wskazanych w art. 171 ust. 1–3 pr. bank. W tej sprawie wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z 21.05.2004 r.⁷⁴ Przyjął on, że minimalny wymiar możliwej do orzekania grzywny określonej kwotowo wynosi 1 zł. Jednakże wydaje się, że minimalna grzywna w takiej wysokości jest nieakceptowalna z dwóch powodów. Po pierwsze zauważyć należy, że nawet teoretyczna możliwość określenia kary grzywny w wysokości 1 zł za przestępstwa z art. 171 ust. 1–3 pr. bank. jest niedopuszczalna pod względem społecznym. Parabanki działające najczęściej w formie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością doprowadzają niejednokrotnie swoje ofiary do utraty środków finansowych w łącznej wysokości nawet setek milionów złotych, stąd nawet teoretyczna możliwość orzekania, wobec tego rodzaju sprawców, kary pieniężnej w wysokości 1 zł jest całkowicie niedopuszczalna⁷⁵. Kara także w przypadku przestępstw bankowych z założenia powinna wyrażać poziom społecznej szkodliwości czynu⁷⁶, jednak z całą pewnością przy tak niskiej karze grzywny nie miałoby to miejsca. Po drugie siła nabywczą pieniądza w Polsce systematycznie maleje, jednak rośnie wysokość wynagrodzeń⁷⁷. Zmiany te dotyczą nie tylko „zwykłych” obywateli, ale także sprawców przestępstw i ich ofiar. Z tego względu minimalna wysokość grzywny określonej kwotowo w wysokości 1 zł jest niedopuszczalna. Ponadto wiele lat temu, w toku prowadzonych prac parlamentarnych, na podstawie prezydenckiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy

⁷⁴ Uchwała SN z 21.05.2004 r., I KZP 4/04, OSNKW 2004/5, poz. 48.

⁷⁵ *Parabank oszukał klientów na ponad 181 mln zł – twierdzi prokuratura i oskarża 22 osoby*, <https://businessinsider.com.pl/firmy/zarzadzanie/parabank-oszukał-klientow-na-ponad-181-mln-zl-twierdzi-prokuratura-i-oskarza-22-osoby/k0qj3hy> (dostęp: 2.11.2023 r.).

⁷⁶ A. Tupaj-Cholewa, *Odpowiedzialność karna i cywilna*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, Warszawa 2013, s. 544.

⁷⁷ S. Machniewski, *Sila nabywczą Polaków – co na nią wpływa i ile wynosi?*, <https://www.money.pl/gospodarka/sila-nabywcz-polakow-co-na-nia-wplywa-i-ile-wynosi-6827852508592640a.html> (dostęp: 2.11.2023 r.); R. Kędziński, *Są najnowsze dane o pensjach. To potwierdzone. Przestaliśmy biednieć*, <https://www.money.pl/pieniadze/sa-najnowsze-dane-o-pensjach-to-potwierdzone-przestalismy-biedniec-6943547526544096a.html> (dostęp: 2.11.2023 r.).

- Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁷⁸ rozważano zmianę minimalnej wysokości grzywny określonej kwotowo, tj. do 100 zł. W uzasadnieniu proponowanych zmian nie wskazano jednak, dlaczego zdecydowano się na taką, a nie inną, minimalną wysokość kary grzywny określonej kwotowo.

Należy również zauważyć pewną niespójność ustawodawcy w zakresie uregulowań dotyczących tego, która z grzywien jest możliwa do zastosowania – czy jest to grzywna wymierzana w stawkach dziennych, czy grzywna określana kwotowo. Trudno bowiem znaleźć racjonalne kryteria, jakimi kieruje się ustawodawca, wybierając określony system wymierzania kary grzywny w przypadku uregulowań zawartych w ustawie Prawo bankowe. W art. 171 ust. 1–3 oraz 5–7 pr. bank. grzywny określone kwotowo przewidziano do kumulatywnego bądź alternatywnego stosowania z karą pozbawienia wolności. Natomiast w art. 171 ust. 4 pr. bank. wskazano: „Kto, będąc obowiązany do podania uprawnionym organom informacji dotyczących banku i klientów banku w zakresie ustalonym w ustawie, podaje nieprawdziwe lub zataja prawdziwe dane, podlega grzywnie i karze pozbawienia wolności do lat 3”. Oznacza to, że w przepisie tym ustawodawca z niezrozumiałych względów nagle zdecydował się na sankcję grzywny, a co za tym idzie – konieczność wymierzenia grzywny w systemie stawek dziennych⁷⁹. Skąd ta zmiana, skoro we wszystkich pozostałych przepisach analizowanej ustawy w przypadku grzywny do kumulatywnego bądź alternatywnego stosowania prawodawca zawsze wskazuje na grzywnę określoną kwotowo? Niemal na pewno jest to kolejne niedopatrzenie ustawodawcy. Takie bezrefleksyjne, nielogiczne określanie sankcji karnych jest niedopuszczalne, ponieważ w sposób oczywisty przeczy ogólnej zasadzie racjonalnego prawodawcy. W myśl tej zasady prawodawca jest świadomy słów, którymi się posługuje, i tego, w jak ogromnym stopniu ewentualne błędy i potknięcia w tym zakresie wpływają nie tylko na sferę interpretowania prawa, ale przede wszystkim jego stosowania. Z tego powodu art. 171 ust. 4 pr. bank. wymaga nowelizacji w postaci wskazania grzywny określonej kwotowo, dzięki czemu zachowano by podstawową spójność wewnętrzną analizowanego aktu normatywnego z perspektywy przewidzianych przez ustawodawcę sankcji karnych.

5. Nielegalne używanie wyrazów „bank” lub „kasa” w nazwie niebankowej jednostki organizacyjnej

Przepis art. 171 ust. 2 pr. bank. dotyczy niewłaściwego i niezgodnego z prawem użycia wyrazów „bank” lub „kasa” w nazwie jednostki organizacyjnej niebędącej bankiem. *Ratio legis* wskazanego przepisu nie polega bowiem na kryminalizacji niezgodnego z prawem prowadzenia działalności zarobkowej jako takiej, ponieważ kryminalizują ją już inne przepisy, a na niezgodnym z prawem posługiwaniu się nazwami „bank”

⁷⁸ Druk sejmowy nr 181, Sejm IV kadencji. Projekt zgłoszono 20.12.2001 r.

⁷⁹ V. Konarska-Wrzosek, [w:] *Kodeks...*, art. 33.

lub „kasa”⁸⁰. Warto zwrócić uwagę na użycie przez ustawodawcę spójnika „lub” pomiędzy określeniami „używa w nazwie jednostki organizacyjnej niebędącej bankiem” a „do określenia jej działalności lub reklamy wyrazów «bank» lub «kasa»”⁸¹. Taka redakcja różni się znacząco od sformułowania użytego w poprzedniej wersji ustawy Prawo bankowe, tj. z 1989 r.⁸² Wówczas w tym fragmencie posłużono się wyrazem „oraz”. Zastosowanie przez prawodawcę spójnika „lub” w ogromnej mierze zmieniło znamiona czynnościowe analizowanego przestępstwa. Ustawodawca zdecydował się na wykorzystanie alternatywy zwykłej w sensie logicznym w miejsce wcześniejszej koniunkcji. Zatem ustawowe znamiona niniejszego przestępstwa spełniają trzy zachowania sprawcy:

- a) użycie wyrazów „bank” lub „kasa” w nazwie jednostki organizacyjnej niebędącej bankiem,
- b) użycie wyrazów „bank” lub „kasa” do określenia działalności tej organizacji,
- c) użycie do reklamy jednostki organizacyjnej niebędącej bankiem słowa „bank” lub „kasa”⁸³.

Należy zauważyć, że sprawca popełnia niniejsze przestępstwo tylko wtedy, gdy prowadzi działalność zarobkową wbrew przepisom określonym w ustawie⁸⁴. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, znamię czynnościowe wyczerpuje każde zachowanie sprawcy, w sytuacji gdy posłuży się wyrazem „bank” lub „kasa” w nazwie jednostki organizacyjnej niebędącej bankiem niezależnie od formy – może to być wypowiedź ustna, audycja radiowa, telewizyjna, reklama w sieci czy też w innych środkach masowego przekazu. Ponadto użycie wyrazu „bank” lub „kasa” w nazwie jednostki organizacyjnej może być związane z prowadzeniem przez taką jednostkę działalności parbankowej⁸⁵.

Ze względu na posłużenie się sformułowaniem „prowadząc działalność zarobkową wbrew warunkom określonym w ustawie” należy stwierdzić, że znamiona czynnościowe niniejszego przestępstwa realizuje tylko takie działanie sprawcy, które łączy się z niezgodnym z prawem prowadzeniem przez sprawcę działalności zarobkowej. Mimo to nie należy utożsamiać pojęcia „działalność zarobkowa” z pojęciem „działalność gospodarcza” w rozumieniu art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców⁸⁶, ponieważ nie jest konieczne, aby działalność ta była prowadzona w sposób ciągły, ani też, aby przybierała szczególną formę organizacyjną⁸⁷. Ciągłość prowadzenia działalności gospodarczej jest wymagana z punktu widzenia definicji legalnej tego pojęcia zawartej we wskazanym wyżej art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców.

⁸⁰ J. Majewski, *Przestępne użycie określeń „bank” lub „kasa”*, „Prawo bankowe” 2000/5, s. 63; postanowienie SN z 30.06.2008 r., I KZP 9/08, OSNKW 2008/8, poz. 59.

⁸¹ Zob. J. Majewski, *Przestępne...*

⁸² Ustawa z 31.01.1989 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 1989 r. Nr 4, poz. 21).

⁸³ J. Majewski, *Przestępne...*, s. 63.

⁸⁴ M. Rams, *Komentarz do art. 172 ust. 2, [w:] Prawo bankowe. Komentarz*, red. K. Osajda, J. Dybiński, Legalis/el. 2023.

⁸⁵ J. Majewski, *Przestępne...*, s. 63.

⁸⁶ Ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 236 ze zm.).

⁸⁷ K. Patora, *Prawnokarna ochrona wierzycieli. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2020, s. 44.

6. Zapobieganie nielegalnej zorganizowanej działalności parabankowej – rola KNF

W literaturze przyjmuje się, że osoby popełniające przestępstwa związane z nielegalną działalnością parabankową „będą utożsamiane z przestępczością zorganizowaną”⁸⁸. Dotyczy to szczególnie parabanków, których struktura jest szeroka i często rozdrobniona, co może być wynikiem szybkiego rozwoju takiej instytucji na rynku. Wypada zatem choć po krótko wskazać, w jaki sposób rozumieć przestępczość zorganizowaną i przestępstwo brania udziału w grupie lub związku przestępczym.

W doktrynie występują dwa sprzeczne ze sobą stanowiska. Część autorów twierdzi, że aby spełnić znamiona brania udziału w zorganizowanej grupie albo związku przestępczym (art. 258 § 1 k.k.) wystarczy „sama świadoma przynależność połączona z poddaniem się panującej dyscyplinie i gotowością do uczestnictwa w działalności przestępczej bez popełnienia innych czynów zabronionych”⁸⁹ – jest to więc branie udziału pozbawione cechy aktywności. Druga grupa wybitnych prawników uważa inaczej. Wśród jej przedstawicieli panuje pogląd, że „wymagać trzeba udziału «czynnego» łączącego się z aktywnym uczestnictwem w popełnianiu zamierzonego przestępstwa”⁹⁰. Przestępstwo brania udziału dokonane jest przez sprawcę już w momencie, w którym dołączył do organizacji przestępczej. Aby stwierdzić, że sprawca przystąpił do grupy lub związku przestępczego, nie jest konieczne wypełnianie przez niego żadnych formalnych dokumentów ani opłacanie składek członkowskich⁹¹. Z działania sprawcy musi jednak wynikać, że utożsamia się on z przestępczym celem organizacji, że pragnie on czynnie uczestniczyć w jego realizacji⁹². Ustawodawca nie określił, ile powinien wynosić minimalny czas trwania grupy lub związku przestępczego, aby można było mówić, że członkostwo w tej organizacji wypełnia znamiona przestępstwa, jakim jest branie udziału w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym⁹³. Przez „branie udziału” rozumie się przynależność do grupy lub związku, kierowanie się zasadami panującymi w organizacji, realizowanie poleceń wydawanych przez osoby znajdujące się wyżej w hierarchii grupy lub związku przestępczego. Zbigniew Ćwiąkalski jest zwolennikiem stanowiska, zgodnie z którym przez „branie udziału” rozumie się pewną aktywność. Autor sądzi, że znamion owego „brania udziału”

⁸⁸ P. Chorbot, B. Gadecki, *Prawnikarstwo...*, s. 61. Zob.: P. Chorbot, B. Gadecki, *Parabanki. Charakterystyka zjawiska z perspektywy kryminologii*, [w:] *Przeciwdziałanie patologiom na rynkach finansowych. Od edukacji ekonomicznej po prawnikarstwo środki oddziaływania*, red. W. Plywaczewski, Warszawa 2015, s. 189; B. Gadecki, *Parabanki...*, s. 51; R. Jasiński, *Wybrane przestępstwa popełniane przez zorganizowane grupy przestępcze w Rosji i ich kryminologiczny charakter*, [w:] *Badania kryminologiczne a praktyka. Perspektywa krajowa i międzynarodowa*, red. D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz, E.W. Plywaczewski, Warszawa 2021, s. 199.

⁸⁹ K. Wiak, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2014, s. 968.

⁹⁰ K. Wiak, [w:] *Kodeks...*, s. 968.

⁹¹ A. Herzog, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2015, s. 1610.

⁹² Z. Ćwiąkalski, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 1395.

⁹³ A. Herzog, [w:] *Kodeks...*, s. 1611.

nie wypełnia więc samo przystąpienie do grupy i trwanie w niej bez jakiejkolwiek aktywności⁹⁴.

Z kolei z perspektywy przeciwdziałania, czy raczej ostrzegania potencjalnych ofiar przed przestępczością bankową, istotną rolę pełni KNF. Jest ona centralnym organem administracji publicznej, który sprawuje nadzór nad rynkiem finansowym⁹⁵. Banki, w przeciwieństwie do parabanków, podlegają ciągłej kontroli ze strony KNF⁹⁶. Z uwagi na to, że w art. 131 pr. bank. nie zamieszczono definicji legalnej pojęcia „nadzoru”, przyjmuje się pomocne w tym zakresie rozumienie pojęcia „nadzoru” wypracowane przez prawo i postępowanie administracyjne. Nadzór jest używany najczęściej dla określenia sytuacji, w której organ nadzorujący jest wyposażony w środki oddziaływania na postępowanie organów czy jednostek nadzorowanych. W związku z tym termin ten nadaje organowi szersze uprawnienia aniżeli organowi kontrolującemu, ponieważ uprawnienia nadzorcze oznaczają tyle, co prawo do kontroli wraz z możliwością wiążącego wpływania na organy czy instytucje nadzorowane. Przyjmuje się, że nadzór „jest zespołem kompetencji, kontrola natomiast jedną z form realizacji funkcji nadzoru, choć na pewno formą podstawową”⁹⁷. Zgodzić się należy z Magdaleną Śliwą-Wajdą, że w przypadku działalności KNF nadzór oznacza permanentne badanie zgodności stanu faktycznego z wzorcem wynikającym z norm prawnych, a także możliwość korygowania zaistniałych nieprawidłowości i naruszeń przy pomocy instrumentów reakcji prawnej wymienionych we właściwych przepisach⁹⁸.

Co szczególnie istotne, KNF prowadzi listę ostrzeżeń publicznych, na której umieszczane są podmioty gospodarcze, co do których złożono zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa, w tym przestępstwa określonego w art. 171 ust. 1–3 pr. bank.⁹⁹ W doktrynie przyjmuje się, że lista ta to sformalizowany, obligatoryjnie stosowany instrument o charakterze informacyjnym, adresowany i skuteczny *erga omnes*, podejmowany z urzędu i wykonywany w ściśle określonej formie w warunkach związania co do formy i treści¹⁰⁰. Nowelizacja ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym¹⁰¹, wprowadzająca listę ostrzeżeń publicznych jako prawnie ukształtowany instrument, którym posługuje się obecnie KNF¹⁰², była w trakcie trwania prac legislacyjnych określana mianem „lex post-Amber Gold”. Jej zasadnicze zadanie polegało na wyeliminowaniu niedoskonałości przepisów prawa ujawnionych w związku

⁹⁴ Z. Cwiakalski, [w:] *Kodeks...*, s. 1394.

⁹⁵ <https://um.warszawa.pl/waw/konsument/-/parabanki> (dostęp: 18.10.2023 r.).

⁹⁶ Ł. Duśko, *Odpowiedzialność...*, s. 135.

⁹⁷ B. Adamiak, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2022, art. 257, s. 1237.

⁹⁸ M. Śliwa-Wajda, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, Warszawa 2022, art. 131, s. 973–974.

⁹⁹ Zob. art. 6b ustawy z 21.07.2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 135); <https://um.warszawa.pl/waw/konsument/-/parabanki> (dostęp: 18.10.2023 r.).

¹⁰⁰ D. Nowicki, S. Peszkowski, *Lista ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego jako publicznoprawna forma ochrony zaufania na rynku finansowym*, [w:] *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, red. M. Kasiński, M. Stahl, K. Właźlak, Warszawa 2015, s. 643–644.

¹⁰¹ Ustawa z 23.10.2013 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1567) – weszła w życie 17.01.2014 r.

¹⁰² A. Kawulski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 698.

z działalnością spółki Amber Gold, wobec której w czasie prowadzenia przez nią działalności w zasadzie nie udało się podjąć odpowiednich, skutecznych działań opartych na przepisach prawa administracyjnego¹⁰³. „Celem wprowadzonych zmian było umożliwienie skutecznego eliminowania z obrotu gospodarczego podmiotów wykonujących działalność reglamentowaną na rynku finansowym bez zezwolenia, tj. nielegalnie, w szczególności podmiotów prowadzących działalność z zamiarem oszustwa”¹⁰⁴. Chodziło także o rozszerzenie uprawnień KNF do prowadzenia postępowania wyjaśniającego wobec podmiotów, co do których zachodzi podejrzenie, że wykonują działalność bez zezwolenia na wszystkie sektory rynku finansowego.

7. Wnioski

Dotychczas w polskim prawodawstwie nie występuje pojęcie „parabank”, dlatego próba wyjaśnienia tego zjawiska jest możliwa wyłącznie na podstawie poglądów doktryny prawniczej, choć i w tej przestrzeni nie wypracowano jednolitej definicji tego terminu. Wydaje się, że definicją, która najbardziej odpowiada realiom, jest rozumienie parabanków jako „firm” oferujących pożyczki pieniężne, potocznie zwane chwilówkami¹⁰⁵.

Aktualnie parabanki działają w ogromnej liczbie w wielu krajach Europy Zachodniej, a także w USA. Zasadniczo ich działalność prowadzona jest w trzech formach – pożyczki udzielane w domach klientów, w punktach stacjonarnych i zdalnie. Wbrew obiegu, błędnej opinii, że parabanki nie weryfikują zdolności kredytowej klienta, obecnie uzyskanie pozytywnej oceny w wyniku badania zdolności kredytowej stanowi warunek konieczny do zawarcia umowy z konsumentem¹⁰⁶.

W kwestii kwalifikacji prawnej przestępstwa nielegalnego prowadzenia działalności parabankowej wykluczona jest kwalifikacja prawna z art. 171 ust. 1 pr. bank. działań polegających na gromadzeniu od osób fizycznych środków pieniężnych bez zamiaru ich zwrócenia od samego początku. W takiej sytuacji możliwe jest natomiast przyjęcie, że sprawca gromadzący środki w taki sposób popełnił na ich szkodę przestępstwo oszustwa z art. 286 k.k.¹⁰⁷

Ze względu na nieprecyzyjność regulacji prawnych dotyczących analizowanych przestępstw konieczne jest wprowadzenie pewnych zmian. Szczególnie niejasne jest posłużenie się przez ustawodawcę określeniem „obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób”. Trudno bowiem, wobec braku definicji legalnej, jednoznacznie rozsądzić, co ustawodawca miał na myśli. W związku z tym, jeżeli chodzi o możliwe sposoby – a w tym przypadku *de facto* cele – działania sprawcy, zasadne jest dookreślenie regulacji prawnych, tym bardziej że jak wskazuje się w doktrynie, „tam, gdzie

¹⁰³ D. Nowicki, S. Peszkowski, *Lista...*, [w:] *Sprawiedliwość...*, s. 636.

¹⁰⁴ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3460, Sejm VII kadencji, s. 1.

¹⁰⁵ <https://um.warszawa.pl/waw/konsument/-/parabanki> (dostęp: 18.10.2023 r.).

¹⁰⁶ T. Czech, [w:] *Kredyt...*, s. 268.

¹⁰⁷ Wyrok SA w Katowicach z 25.02.2021 r., II AKa 310/20, LEX nr 3329671.

chodzi o stosowanie sankcji karnych, konieczna jest precyzyjna redakcja przepisów prawa”¹⁰⁸.

Celowym byłoby także całkowite usunięcie z art. 171 ust. 3 pr. bank. i przyjęcie, że znamień czynnościowe „prowadzi działalność” zawarte w art. 171 ust. 1 pr. bank. w swojej istocie odnosi się także do nielegalnego prowadzenia działalności parabankowej w imieniu innych osób fizycznych, prawnych czy innych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej.

Ze względu na zastosowanie przez ustawodawcę kumulatywnej kary grzywny i kary pozbawienia wolności należy rozważyć, czy taka sytuacja jest właściwa i czy powinna być nadal stosowana. Wydaje się, że należy zastanowić się nad zastąpieniem spójnika „i” spójnikiem „albo” w treści art. 171 ust. 1 pr. bank. we fragmencie dotyczącym ustawowego zagrożenia karą. Takie rozwiązanie czyniłoby zadość zasadzie *ultima ratio* prawa karnego i traktowaniu kary pozbawienia wolności jako środek ostateczny, a także pozwoliłoby na pewien luz decyzyjny w zakresie orzekanej kary, która dzięki temu byłaby lepiej dostosowana do konkretnej sytuacji faktycznej i bardziej adekwatna do stopnia winy sprawcy. Refleksji wymaga również niekonsekwentne posługiwanie się przez ustawodawcę dwoma typami kary grzywny. Z tego powodu wydaje się, że należy zmienić treść art. 171 ust. 4 pr. bank. poprzez wskazanie grzywny określonej kwotowo, dzięki czemu zachowano by przynajmniej podstawową spójność wewnętrzną analizowanego aktu normatywnego. Natomiast z perspektywy przestępstwa oszustwa wysoki stopień naiwności czy też łatwość wprowadzenia w błąd osoby dokonującej niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie wpływają na ocenę karnoprawną zachowania sprawcy.

Ze względu na szkodliwość społeczną, złożoność i wieloaspektowość przestępczości bankowej problemy uwzględnione w niniejszym artykule bez wątpienia wymagają dalszych pogłębionych badań, zwłaszcza że przestępstwa związane z nielegalną działalnością parabankową utożsamiane są z przestępczością zorganizowaną, a KNF prowadzi listę ostrzeżeń publicznych, która przynajmniej w pewnym zakresie zapobiega dalszej eskalacji tego rodzaju przestępczości.

Bibliografia

1. Adamiak B., [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2022.
2. Białek T., [w:] *Ustawa o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych. Komentarz*, red. A. Marzec, T. Białek, Warszawa 2011.
3. Błotnicki M., *Bezprawne prowadzenie działalności bankowej – glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 26 kwietnia 2017 r., II AKa 31/17*, Glosa 2019, nr 2.
4. Chorbot P., Gadecki B., *Objaśnienie terminu „parabank”, [w:] Przeciwdziałanie patologiom na rynkach finansowych. Od edukacji ekonomicznej po prawnokarne środki oddziaływania*, red. W. Pływaczewski, Warszawa 2015.

¹⁰⁸ E. Fojcik-Mastalska, [w:] *Prawo...*, art. 171.

5. Chorbót P., Gadecki B., *Parabanki. Charakterystyka zjawiska z perspektywy kryminologii*, [w:] *Przeciwdziałanie patologiom na rynkach finansowych. Od edukacji ekonomicznej po prawnokarne środki oddziaływania*, red. W. Pływaczewski, Warszawa 2015.
6. Chorbót P., Gadecki B., *Prawnokarne aspekty funkcjonowania szarej strefy bankowości, tzw. parabanków*, Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego 2014, nr 10.
7. Czech T., *Kredyt konsumencki. Komentarz*, Warszawa 2023.
8. Ćwiąkałski Z., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013.
9. Duśko Ł., *Odpowiedzialność karna za nielegalne prowadzenie działalności bankowej*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2018, nr 2.
10. Fojcik-Mastalska E., [w:] M. Bączyk, L. Góral, J. Pisuliński, W. Pyziół, E. Fojcik-Mastalska, *Prawo bankowe. Komentarz*, LEX/el. 2007.
11. Gadecki B., *Parabanki – wybrane zagadnienia*, *Studia Prawnoustrojowe* 2017, nr 35.
12. Gałązka M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021.
13. Gemzik-Salwach A., *Istota i cechy instytucji pożyczkowych*, [w:] *Klienci instytucji pożyczkowych i ich ochrona*, red. A. Gemzik-Salwach, Warszawa 2017.
14. Gemzik-Salwach A., *Wstęp*, [w:] *Klienci instytucji pożyczkowych i ich ochrona*, red. A. Gemzik-Salwach, Warszawa 2017.
15. Herzog A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2015.
16. Jasiński R., *Wybrane przestępstwa popełniane przez zorganizowane grupy przestępcze w Rosji i ich kryminologiczny charakter*, [w:] *Badania kryminologiczne a praktyka. Perspektywa krajowa i międzynarodowa*, red. D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz, W. Pływaczewski, Warszawa 2021.
17. Jaworski W.L., *Wstęp*, [w:] *Banki polskie u progu XXI wieku*, red. W.L. Jaworski, Warszawa 1999.
18. Jopek-Bosiacka A., *Teoretycznoprawne i logiczne uwarunkowania przekładu prawnego*, Warszawa 2019.
19. Jurkowska A.M., *Instytucje parabankowe w polskim systemie bankowym*, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2000, nr 7.
20. Kawulski A., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013.
21. Kędzierski R., *Są najnowsze dane o pensjach. To potwierdzone. Przestaliśmy biednieć*, <https://www.money.pl/pieniadze/sa-najnowsze-dane-o-pensjach-to-potwierdzone-przestalismy-biedniec-6943547526544096a.html>.
22. Konarska-Wrzosek V., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, LEX/el. 2023.
23. Kosikowski C., *Publiczne prawo bankowe*, Warszawa 1999.
24. Królikowska K., [w:] *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, red. B. Bajor, L. Kociucki, J.M. Kondek, K. Królikowska, Warszawa 2020.
25. Krupa-Dąbrowska R., Sobczak K., *Afera GetBack – prokuratura chce 10 lat więzienia dla pracowników Idea Banku*, LEX/el. 2023.

26. Machniewski S., *Sila nabywcza Polaków – co na nią wpływa i ile wynosi?*, <https://www.money.pl/gospodarka/sila-nabywcza-polakow-co-na-nia-wplywa-i-ile-wynosi-6827852508592640a.html>.
27. Majewski J., *O niektórych wątpliwościach związanych z wykładnią przepisów dotyczących orzekania grzywny w nowym kodeksie karnym*, *Palestra* 1998, nr 3–4.
28. Majewski J., *Odpowiedzialność karna za przestępstwo określone w art. 171 ust. 1 prawa bankowego*, *Prawo Bankowe* 1998, nr 6.
29. Majewski J., *Przestępne użycie określeń „bank” lub „kasa”*, *Prawo Bankowe* 2000, nr 5.
30. Majewski J., *Zakres kryminalizacji nielegalnej działalności depozytowej (przyczynek do wykładni art. 171 ust. 1 prawa bankowego)*, *Zeszyty Prawnicze* 2021, nr 2.
31. Mozgawa M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2023.
32. Nawrocki M., *Oszustwo klasyczne (art. 286 § 1 k.k.) jako przestępstwo kierunkowe*, *Przegląd Sądowy* 2011, nr 11–12.
33. Nowicki D., Peszkowski S., *Lista ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego jako publicznoprawna forma ochrony zaufania na rynku finansowym*, [w:] *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, red. M. Kasiński, M. Stahl, K. Wlazlak, Warszawa 2015.
34. Ochman P., *Ochrona działalności bankowej w prawie karnym gospodarczym*, Warszawa 2011.
35. Ochman P., *Shadow banking a prawo karne gospodarcze*, *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego* 2017, nr 46.
36. Ofiarski Z., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013.
37. *Parabank oszukał klientów na ponad 181 mln zł – twierdzi prokuratura i oskarża 22 osoby*, <https://businessinsider.com.pl/firmy/zarzadzanie/parabank-oszukał-klientow-na-ponad-181-mln-zl-twierdzi-prokuratura-i-oskarza-22-osoby/k0qj3hy>.
38. Patora K., *Prawnokarna ochrona wierzycieli. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2020.
39. Pyka B., Utracka M., *Przestępstwa określone w prawie bankowym. Analiza art. 171 ustawy prawo bankowe. Problemy wykładnicze regulacji w świetle realiów obrotu bankowego*, *Internetowy Przegląd Prawniczy* 2017, nr 7.
40. Rams M., *Komentarz do art. 172 ust. 2*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. K. Osajda, J. Dybiński, Legalis/el. 2023.
41. Skorupka J., *Przestępstwa gospodarcze określone w przepisach pozakodeksowych*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 11, *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, red. M. Bojarski, Warszawa 2018.
42. Smykla B., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2011.
43. Srokosz W., *Instytucje parabankowe w Polsce*, Warszawa 2011.
44. Szpringer W., *Spółeczna odpowiedzialność banków. Między ochroną konsumenta a ochroną społeczną*, Warszawa 2009.
45. Szpringer W., *Wpływ instytucji parabankowych na bezpieczeństwo i stabilność rynków finansowych*, *Bezpieczny Bank* 1998, nr 4.
46. Śliwa-Wajda M., [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, Warszawa 2022.

47. Trojan-Stelmach M., *Pamięć i szacunek – jubileusz Fundacji Przezorność*, <https://publicystyka.ngo.pl/pamiec-i-szacunek-jubileusz-fundacji-przezornosc>.
48. Tupaj-Cholewa A., *Odpowiedzialność karna i cywilna*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, Warszawa 2013.
49. Waliszewski K., *Charakterystyka klientów instytucji pożyczkowych oraz poziom ich zadłużenia*, [w:] *Klienci instytucji pożyczkowych i ich ochrona*, red. A. Gemzik-Salwach, Warszawa 2017.
50. Waliszewski K., *Determinanty recesji na rynku pożyczek pozabankowych w Polsce*, *Finanse i Prawo Finansowe* 2020, nr 1(25).
51. Wiak K., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2014.
52. Wielec M., [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, Warszawa 2022.
53. Zawłocki R., *Przestępstwa przeciwko obrotowi finansowemu. Przepisy karne z ustaw finansowych. Komentarz*, Warszawa 2002.
54. Żak P., *Nielegalna działalność bankowa – wybrane problemy praktyczne i interpretacyjne*, *Prokuratura i Prawo* 2016, nr 7–8.