

Bartłomiej Pyka, Monika Utracka¹

Przestępstwa określone w prawie bankowym. Analiza art. 171 ustawy prawo bankowe. Problemy wykładnicze regulacji w świetle realiów obrotu bankowego

Streszczenie:

Artykuł dotyczy problemów związanych z wykładnią art. 171 ust. 1-5 prawa bankowego. Celem artykułu jest przedstawienie mogących zaistnieć problemów w zakresie stosowania owego przepisu, zwłaszcza z uwagi na nieprecyzyjność i nieostrość sformułowań. Artykuł stanowi także próbę określenia karalności tzw. systemu argentyńskiego w kontekście art. 171 ust. 1 ustawy. Artykuł składa się z wstępu definiującego przestępstwa w prawie bankowym, w dalszej kolejności stanowi on próbę wykazania mnogości najczęściej sygnalizowanych problemów dotyczącej przestępstw określonych w art. 171 ust. 1-2 oraz 4-5 pr.bank., a także wad poszerzenia karalności w odniesieniu do 171 ust. 3 ustawy. Celem publikacji jest dokonanie na podstawie wskazanych błędów oceny powagi niedoskonałości owej regulacji, a tym samym podkreślenie potrzeby nowelizacji przepisu.

Słowa kluczowe: prawo bankowe, przestępczość bankowa, czynności bankowe, działalność parabankowa, system argentyński, obciążanie środków ryzykiem, tajemnica bankowa

1. Wstęp

Przestępczość związana z szeroko rozumianą sferą działalności bankowej i czynności bankowych uregulowana jest wielopłaszczyznowo. Największy zakres w praktyce dotyczyć będzie przestępczości gospodarczej oraz przestępstw przeciwko mieniu uregulowanych w kodeksie karnym, zwłaszcza oszustwa. Czym innym natomiast

¹ Studenci V r. prawa na Wydziale Prawa i Administracji UJ.

są przestępstwa dotyczące sektora bankowego popełniane przez podmioty działające jako bank, zgodnie z brzmieniem ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe² (dalej pr.bank.), jak i podmioty niespełniające tego wymogu ustawowego działające jednak w systemie bankowym jako tzw. parabanki. Prawo bankowe sytuuje tylko jeden przepis odnośnie przestępstw bankowych, konkretnie art. 171 pr.bank., zawiera on jednak siedem odrębnych typów czynów zabronionych, natomiast odmienny czysto cywilnoprawny charakter posiada natomiast ujęty w tym samym rozdziale art. 170 pr.bank. Z uwagi na bardzo ograniczone materiały źródłowe, brak wypracowanego orzecznictwa oraz niewielkie zastosowanie, praca ta nie będzie dotyczyć typów czynów zabronionych wskazanych w art. 171 ust. 6-8 pr.bank. wprowadzonych na podstawie kolejnych nowelizacji ustawy.

2. Źródła prawa oraz cechy szczególne regulacji

Na gruncie wcześniejszej ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. brak było jakichkolwiek regulacji prawno-karnych, dodany zostało dopiero trzy lata później art. 115¹, penalizujący bezprawne wykonywanie czynności bankowych oraz niedozwolone posługiwanie się wyrazami „bank” czy „kasa”, co zbliża tę regulację do dwóch typów czynów zabronionych wskazanych w aktualnym brzmieniu prawa bankowego. Przestępstwa określone w art. 171 pr.bank. charakteryzują się swoistą odmiennością w zakresie dóbr prawnych, dobra te nie występują przy żadnym przestępstwie stypizowanym w kodeksie karnym, są one swoiste dla realiów systemu bankowego. Będą to: stabilność systemu bankowego, rozumiana przede wszystkim jako ograniczenie dostępu do czynności bankowych podmiotom nielegitymowanym, bezpieczeństwo systemu bankowego, gwarantowane przez sprawne istnienie określonych procedur i wymogów oraz wreszcie zaufanie podmiotów trzecich do systemu bankowego, zwłaszcza w świetle tajemnicy bankowej³. Oczywiście przestępstwa te objęte są, z uwagi na treść art. 116 k.k. oraz brak wyraźnego wyłączenia, regulacją części ogólnej prawa karnego. Interesującą odmiennością tych przestępstw jest także określenie kar, w większości przypadków, w drodze koniunkcji. Czyny zabronione określone w art. 171 pr.bank., pomijając ust. 6-8, poprzez użycie spójnika „i”, wymagają kumulatywnego nałożenia grzywny oraz wymierzenia kary pozbawienia wolności, skład orzekający może oczywiście doprowadzić do zniwelowania tego efektu poprzez odpowiednie miarkowanie wysokości nałożonej kary.

Spory niegdyś wywoływała kwestia minimalnej kary, a konkretnie czy w jej w zakresie możliwe jest orzeczenie grzywny w wysokości 1 PLN, czy też minimalnie musi to być jednokrotność stawki dziennej. Część autorów powoływała przekonujący argument, iż z uwagi na fakt, że k.k. nie precyzuje sztywno kwotowego udzielania stawek, niezasadne byłoby odwołanie się przy obliczaniu minimalnej wysokości grzywny do stawek dziennych, w momencie gdy maksymalna kary grzywny wskazana została jako precyzyjne kwota⁴. Obecnie jednak niepewność ta została zakończona z uwagi

² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. 1997 nr 140 poz. 939).

³ F. Zoll, *Prawo bankowe, komentarz*, t. II, Kraków 2005, s. 807.

⁴ J. Majewski, *Przestępstwo sprzeniewierzenia tajemnicy bankowej*, Palestra 2000, nr 7, s. 22.

na istnienie art. 11 § 4 Przepisów Wprowadzających Kodeks Karny, zgodnie z którym ilekroć ustawa szczególna nie określa dolnej granicy ustawowego zagrożenia grzywną określoną kwotowo, granicę tę ustala się na 100 złotych.

3. Nieuprawniona działalność bankowa

Pierwszy z czynów zabronionych charakteryzuje się nakierowaniem ochrony na dobra prawne, dotyczące zarówno podmiotów wewnątrz, jak i zewnątrz systemu bankowego. Penalizacja działalności podmiotów bez zezwolenia dotyczy nie tylko ochrony potencjalnych kontrahentów, lecz także ochrony ekonomicznej banków, które w celu uzyskania wymaganych prawem zezwoleń podejmować muszą decyzje i ponosić koszty, które to niekoniecznie byłyby podjęte wskutek rachunku ekonomicznego. Zgodnie z art. 171 ust. 1 ustawy karze podlega osoba, która bez zezwolenia prowadzi działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu udzielenia kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążeniem ryzykiem tych środków w inny sposób. Jest to więc występki publicznoskargowy, formalny z uwagi na to, iż obciążenie wkładów ryzykiem jest jedynie abstrakcyjnym zagrożeniem dobra prawnego, natomiast z racji na sformułowanie „w celu” jest przestępstwem kierunkowym, toteż popełnione może być jedynie z zamiarem bezpośrednim⁵. W pierwszej kolejności widoczne jest, iż przepis nie nawiązuje bezpośrednio, odmiennie niż 170 pr.bank., do kategorii czynności bankowych.

Tytułem wyjaśnienia warto nadmienić, iż prawo bankowe definiuje dwa rodzaje czynności bankowych, pierwsze *sensu stricto*, czyli te określone w art. 5 ust. 1 pr.bank. i są to czynności, które co do zasady podlegać będą monopolowi bankowemu oraz czynności *sensu largo*, opisane w art. 5 ust. 2 pr.bank., które to mogą wykonywać także inne podmioty, jednakże w wypadku wykonywania ich przez bank zawsze pozostaną czynnościami bankowymi. Art. 171 ust. 1 pr.bank. wspomina jedynie o działalności polegającej na gromadzeniu środków pieniężnych, a więc w tym miejscu mamy do czynienia z czynnością wskazaną w art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy, a także, w zakresie strony podmiotowej, nawiązuje do czynności bankowych, to jest do udzielania kredytów (czynności bankowych *sensu stricto*), udzielania pożyczek (czynności bankowej *sensu largo*) oraz obciążenia gromadzonych środków w inny sposób ryzykiem. Zdefiniowanie kredytów i pożyczek jest czynnością prostą z uwagi na definicje legalne zawarte w art. 69 ust. 1 pr.bank. oraz 720 par. 1 kodeksu cywilnego. Natomiast otwarta kategoria „obciążenia ryzykiem w inny sposób” musi ulec zawężeniu poprzez sięgnięcie do legalnej definicji banku, zgodnie z którą bank jest to osoba prawna utworzona zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Obciążenie ryzykiem pod tytułem zwrotnym dotyczyć może bardzo szeroko rozumianej działalności kredytowej czy inwestycyjnej, co wydaje się być w mojej opinii niepożądanym przejawem nieściśłości w definiowaniu normy karnoprawnej,

⁵ F. Zoll, *Prawo bankowe...*, s. 808-809.

krytyka takiego ujęcia wyraźna jest też w literaturze⁶. Jak słusznie podnosi P. Ochman, zasadniczo niemalże każde gromadzenie środków pieniężnych wiązać się może z co najmniej potencjalnym zagrożeniem braku zwrotu, opiera więc on punkt ciężkości na wytworzeniu nie tyle „jakiegokolwiek” ryzyka, co ryzyka odpowiadającego działalności kredytowej czy pożyczkowej⁷. Jako przykłady podaje się lokaty terminowe, czy rachunki oszczędnościowe, w związku z czym możliwe jest popełnienie przestępstwa określonego w art. 171 ust. 1 gdy podmiot nieposiadający zezwolenia dokonuje dalszych inwestycji powierzonych środków, przykładowo skupując nieruchomości, dzieła sztuki, czy inne dobra.

Pomijając ów mankament, warto wskazać, iż przepis ten posiada w swoim ujęciu także inne niedoskonałości. Po pierwsze, ustawodawca niepotrzebnie, choć wydaje się, iż jest to przejaw pewnej krótkowzroczności, a nie celowego wyłączenia, wspomina jedynie o gromadzeniu środków pieniężnych. Z uwagi na wymóg literalnego dekodowania znamion czynu zabronionego oraz istnienie zasady *nullum crimen sine certa* wydaje się, iż poza zakresem penalizacji znajdują się przypadki niedozwolonego gromadzenia środków innych niż pieniężne, takich jak: złoto, obligacje, akcje czy inne papiery wartościowe. Choć część autorów wskazuje na możliwość rozszerzenia wykładni tego przepisu, wydaje mi się ono być nieuzasadnione z uwagi na wymóg precyzyjności określania przepisów prawa karnego⁸. Poza zakresem sporu pozostają waluty obce, które z całą pewnością należy uznać za środki pieniężne. Wracając jednak do braku rozpoznania czynu zabronionego przy niepieniężnych wkładach, w mojej opinii przyjąć należy rozumienie wąskie tego znamienia, pomimo braku istnienia jakichkolwiek racjonalnych przesłanek dopuszczających niepenalizowanie tych przypadków. Wydaje się, że ustawodawca bezrefleksyjnie powielił treść art. 5 ust. 1 pkt. 1, mówiącego co prawda nie o środkach, lecz o wkładach pieniężnych.

Innym, choć tym razem w mojej opinii nieuprawnionym, zawężeniem stosowania 171 ust. 1, jest wskazanie liczby pojedynczej w zakresie braku zezwolenia na prowadzenie działalności określonej w art. 171 ust. 1. Najczęstszym wypadkiem naruszenia tej normy będzie sytuacja w której podmiot nie posiada więcej niż jednego zezwolenia. W związku z czym uznanie, iż norma penalizuje jedynie brak jednego zezwolenia jest nielogicznym ujęciem, w którym ponowne naruszenie normy prowadziłyby do legalizacji obu naruszeń. Warto w tym miejscu nadmienić, iż wymagane zezwolenia stanowią bardzo szeroką kategorię i obejmują m.in. zezwolenie na utworzenie banku, zezwolenie na rozpoczęcie działalności bankowej, zezwolenie na utworzenie przedstawicielstwa. Wydaje się, że zezwolenie to rozpatrywane powinno być nie pod kątem materialno-prawnej poprawności, lecz istnienia decyzji właściwego organu administracji publicznej. Zagadnienie użycia liczby pojedynczej lub mnogiej w prawie karnym występowało w praktyce już wielokrotnie, tak jak choćby w wypadku

⁶ E. Fojcik-Mastalska, *Prawo bankowe komentarz*, 2007, s. 685; L. Mazur, *Prawo bankowe komentarz*, wyd. 2, s. 806; W. Srokosz, *Czynności bankowe*, s. 255.

⁷ P. Ochman, *Przestępstwo nielegalnego prowadzenia działalności bankowej (art. 171 ust. 1 prawa bankowego z 1997 r.) – cz. I*, *Monitor Prawa Bankowego* 6/2013, s. 96–97.

⁸ B. Smykla, *Prawo bankowe, komentarz*, wydanie II, 2011, s. 685.

handlu ludźmi (189a k.k.). Każdorazowo jednak judykatura stawała na racjonalnym stanowisku niebędącym wyrazem nadmiernie literalnej wykładni prowadzącej do absurdalnych rozwiązań⁹.

Odmienne natomiast należy potraktować ujęcie zwrotu „prowadzenie działalności”, który to jednoznacznie wskazuje na zorganizowanie i powtarzalność owej działalności, jednorazowe przyjęcie bez zezwolenia środków pieniężnych w celach określonych w ust. 1 nie powinno być uznane za przestępstwo, przemawia także za tym ujęcie dóbr prawnych chronionych w tym przepisie¹⁰. Albowiem trudno mówić o zagrożeniu destabilizacji systemu bankowego, czy obniżeniu społecznego zaufania w wyniku pojedynczej czynności. Należy jednak wskazać, iż podejście to nie pozostaje bezdyskusyjne. Jeszcze w zakresie wcześniejszej ustawy, posiadającej analogiczny zapis w formie art. 115¹ ust. 1, Sąd Najwyższy w zakresie wskazanego w tym przepisie „przyjmowania wkładów oszczędnościowych i lokat terminowych”, obecnie zastąpionego sformułowaniem szerszym, to jest „gromadzeniem środków pieniężnych”, w orzeczeniu z dnia 24 listopada 1998 r. wyraził pogląd, iż w zakresie analizowanego przyjmowania wkładów oszczędnościowych i lokat terminowych nie ma wymogu wielokrotności działania¹¹. Pod wpływem tego orzeczenia widoczne jest także w piśmiennictwie stanowisko, które dopuszcza penalizację jednokrotnego prowadzenia działalności, o której to mowa w art. 171 pr.bank. w aktualnym brzmieniu¹². Nie ulega wątpliwości, iż w ramach prowadzenia działalności, do czynienia można mieć jedynie z działaniem. Innym problemem, związanym z stosowaniem art. 171 ust. 1, jest zjawisko bankowości internetowej. W tym wypadku jednak problem nie rozbija się już o niefortunne ujęcie analizowanego przepisu, a o regulacje jurysdykcji z uwagi na brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności podmiotu nieposiadającego zezwolenia wymaganego przez inne ustawodawstwo, nawet jeśli jego usługi, z uwagi na międzynarodowy charakter sieci internetowej, dostępne są dla podmiotów zagranicznych.

4. System argentyński a 171 ust. 1 pr.bank.

Autonomicznym zagadnieniem, w dużej mierze z pogranicza prawa cywilnego, jest kwestia karalności tzw. systemu argentyńskiego, często błędnie utożsamianego z sprzedażą piramidalną. Zgodnie z, moim zdaniem najpełniejszą, definicją użytą przez Kocota, system argentyński jest to system opierający się na stworzeniu konsorcjum, które to gromadzić będzie za pomocą okresowo wpłacanych rat środki finansowe w systemie punktowym lub losowym, umożliwiające jego uczestnikom nabycie określonych

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 maja 2004 r., II AKa 66/2004, OSA 2005/3; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 7 maja 2013 r., II Aka 42/13; Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 lutego 2003 r., II Aka 586/02; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 grudnia 2001 r., II Aka 270/01.

¹⁰ R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko obrotowi finansowemu*, s. 124; J. Majewski, *odpowiedzialność karna za przestępstwa określone w art. 171 ust. 1*, *Monitor Prawa Bankowego* 6/1998, s. 99.

¹¹ Wyrok SN z dnia 24 listopada V KKN 374/97, Prok.i Pr.-wkł. 1999/7-8/9.

¹² A. Świstak, *Firmy „systemu argentyńskiego” – prawo czy bezprawie?*, *Monitor Prawniczy* 18/2002, s. 845.

towarów oraz, co jest istotniejsze z punktu widzenia pracy, udzielanie sobie wzajemnie pożyczek¹³. Od razu nasuwa się wcześniejsze stwierdzenie dotyczące braku penalizacji systemu argentyńskiego, który opierałby się na gromadzeniu wkładów niepieniężnych. Natomiast system piramidalny polega na organizacji swoistego łańcucha, w którym to nabywca określonego towaru zainteresowany jest jego dalszą sprzedażą z uwagi na przewidziane korzyści, tym samym nabywca przestaje być konsumentem w myśl art. 22 (1) k.c.¹⁴ Elementami systemu argentyńskiego jest brak ponoszenia przez organizatora odpowiedzialności za powierzone fundusze oraz wysokie niebezpieczeństwo, iż osoba wycofująca się z systemu nie odzyska niezwłocznie swojego wkładu. Nawiązując do owej niepewności w zakresie zwrotu wpłaconej kwoty, nader widoczne jest powiązanie owego elementu systemu argentyńskiego z legalną definicją banku, stanowiącą o jakimkolwiek tytule zwrotnym. Widocznym staje się więc powiązanie pomiędzy naturą banku a naturą systemu argentyńskiego. Z uwagi na swoje ujęcie, system argentyński wydaje się być niedopuszczalny, albowiem powiązany jest z dużym niebezpieczeństwem naruszenia dóbr prawnych chronionych w art. 171 pr.bank. Sama umowa w obrocie profesjonalnym nie jest uznana w ustawie z dnia 23 sierpnia 2007 r. o nieuczciwych praktykach rynkowych za nieważną i nie jest, zgodnie z art. 16 tejże ustawy, zagrożona sankcją karną. Penalizacja występowania systemu argentyńskiego w obrocie innym niż konsumencki możliwa jest więc w drodze art. 171 pr.bank., jak potwierdził to w jednym orzeczeniu Sąd Najwyższy¹⁵. Osią jednak wciąż pozostaje brak wymaganego zezwolenia bądź też, o czym była mowa wcześniej, zezwoleń; ponadto poza penalizacją znajdują się najczęstsze przykłady systemu argentyńskiego, to jest finansowanie zakupów. W związku z czym docelowy zakres 171 ust. 1 pr.bank. nie był projektowany jako instrument zwalczania systemu argentyńskiego, lecz możliwe jest penalizowanie niektórych jego przejawów. Na marginesie należy zauważyć, iż system ten w sposób znaczny różni się od czynności bankowych. Po pierwsze, spłata pożyczki zaczyna się jeszcze przed jej faktycznym uzyskaniem, ponadto osoba przekazująca wkłady wciąż pozostaje ich właścicielem, nie ma więc, odmiennie niż w prawie bankowym, przeniesienia własności w zamian za uzyskanie wierzytelności. Należy podkreślić, iż brak jest natomiast innych podstaw prawnych wskazujących na karalność systemu argentyńskiego w prawie polskim. Ponadto warto przytoczyć jednolitą linię orzeczniczą TSUE: wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 roku (C-261/07), czy wyrok z 14 stycznia 2010 (C-304/08), zgodnie z którymi państwa członkowskie nie mają możliwości stanowienia bardziej restrykcyjnych norm dotyczących przeciwdziałania nieuczciwym praktykom rynkowym niż te, które zawarte są w dyrektywie nr 2005/29/WE, a sama dyrektywa zakazuje jedynie systemu argentyńskiego w obrocie konsumenckim i to tylko w zakresie finansowania zakupu towarów¹⁶.

¹³ *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W. Katner, *System Prawa Prywatnego*, t. 9, wydanie 2, 2015, s. 103 i nast., rozdział II autorstwa W. Kocota.

¹⁴ *Ibidem*, s. 94-95.

¹⁵ Wyrok SN z 20 maja 2010 V r. CSK 403/09 LEX nr 598772, Palestra 2010/7-8/262.

¹⁶ TSUE wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r. (C-261/07), TSUE wyrok z 14 stycznia 2010 r. (C-304/08).

5. Nieuprawnione użycie nazw zastrzeżonych

Dalszym przestępstwem określonym w art. 171 pr.bank. jest wskazane w ust. 2 nieuprawnionego użycia wyrazów „bank” czy „kasa”. Przepis ten koresponduje z art. 3 pr.bank., zgodnie z którym nazwy te mogą być używane tylko przez podmioty kwalifikowane w drodze art. 2 pr.bank., poza wyjątkiem określonym w art. 3 ustawy. Przepis ten oddaje wolę ustawodawcy w zakresie ochrony podmiotów znajdujących się poza systemem bankowym, które w zakresie zaufania do użytej nazwy decydują się na dokonanie określonych czynności bankowych. Z uwagi na potrzebę tej ochrony jednoznacznie przyjmuje się obowiązek ochrony także nazw bezpośrednio pokrewnych, takich jak „bankowy”¹⁷. Użycie bezprawne zwrotów „bank” czy „kasa” chronione jest także na gruncie innych ustaw, takich jak choćby ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁸, czy choćby regulacji samego kodeksu cywilnego w zakresie stosowania nazwy firmy wprowadzającej w błąd. Z uwagi na temat artykułu ograniczę się jednak do analizy prawno-karnej. Podobnie jak poprzednio opisany czyn zabroniony, także i ten opisany został w sposób niejasny. Zgodnie z art. 171 ust. 2 pr.bank. karze podlega ten, kto prowadząc działalność zarobkową wbrew warunkom określonym w ustawie, używa w nazwie jednostki organizacyjnej niebędącej bankiem lub do określenia jej działalności lub reklamy wyrazów „bank” lub „kasa”. Uznać należy, iż to sformułowanie dotyczy penalizacji takich sytuacji, w których to dany podmiot używa bezprawnie nazwy bank, a użycie to powiązane być musi nierozdzielnie z naruszeniem przepisów regulujących działalność zarobkową. Nie należy więc odczytywać tego przepisu jako dwóch alternatywnych form popełnienia przestępstwa. Użyte w ust. 2 zwroty nieostre wydają się nie wywoływać większych problemów, przykładowo wspomniane naruszenia ustawy z uwagi na brak dodatkowego sformułowania „niniejszej”, czy też brak zdefiniowania w słowniczku pr.bank. zwrotu ustawa, nie stwarza pola do zawężenia naruszeń do ustawy prawo bankowe. Podobnie zwroty, takie jak nazwa czy działalność zarobkowa, należy interpretować w zasadzie bez żadnych powiązań ustawowych czy definicyjnych, przyjmując ich szerokie, potoczne rozumienie. Podkreślić należy jednak, że ust. 2, w odróżnieniu od ust. 1, wskazuje na zarobkowy charakter penalizowanej działalności.

Kolejny ustęp art. 171 pr.bank. nie stanowi, jako jedyny z ustępów tegoż artykułu, odmiennego typu przestępstwa, dotyczy on jedynie, choć jest to regulacja w tym wypadku nieodzowna, poszerzenia penalizacji osób popełniających dwa wcześniej opisane przestępstwa, jeśli tylko działają one w imieniu lub interesie osoby prawnej lub ułomnej osoby prawnej. Wskazanie to jest konieczne z uwagi na fakt, iż większość działalności stypizowanej w art. 171 ust. 1 i 2 ustawy nie będzie wprost dotyczyć działalności gospodarczej osób fizycznych. W związku z czym stosowanie ust. 3 nigdy nie będzie samoistne, zawsze będziemy mieć więc do czynienia z kwalifikacją prawną w postaci art. 171 ust. 3 pr. bank w zw. z 171 ust. 1 lub 2 pr.bank. Przepis ten, odmiennie niż ust. 1 i 2, nie wywołuje, co do zasady, sporów w piśmiennictwie,

¹⁷ A. Kawulski, *Prawo bankowe, komentarz wydanie 1*, 2013, s. 171; F. Zoll, *Prawo bankowe...*, s. 809.

¹⁸ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 1993 nr 47 poz. 211).

aczkolwiek powszechnie podnosi się potrzebę jego nowelizacji, z uwagi na zastrzeżenie w postaci nieobjęcia ustępem 3 wypadków, gdy osoba fizyczna działać będzie w imieniu lub w interesie innej osoby fizycznej, choć sytuacja ta występować będzie, z przyczyn wspomnianych, jednoznacznie rzadko¹⁹. Ciekawą koncepcję wskazuje ponadto A. Świstak, zgodnie z którą ust. 3 jest zbędny z uwagi na okoliczność, iż 171 ust. 1 pr.bank. nie tworzy przesłanki, iż penalizowane działanie odbywać musi się własnym imieniem i interesie, koncepcja ta nie jest jednak szerzej opisana z racji na wskazaną, również przez autorkę, znikomość problemu w praktyce²⁰. Poza treścią ust. 3, możliwe jest zastosowanie ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary²¹, która to przewiduje w swoich sankcjach kary pieniężne, czy podanie wyroku do wiadomości powszechnej.

6. Przepięstwa z zakresu ochrony informacji

Kolejne dwa przestęstwa, ujęte w ustęпах czwartym i piątym, charakteryzują się znacznym powiązaniem w zakresie obowiązku udzielania danych informacji oraz łączącym się z tym odbiorem systemu bankowego przez podmioty zewnętrzne. Podkreślić także należy, iż możliwe jest powiązanie tych dwóch przestęstw zagadnieniem tajemnicy bankowej, albowiem ust. 4 mówi o podawaniu nieprawdziwych danych lub ich zatajaniu w wypadku istnienia prawnego wymogu udzielenia informacji banku, czy jego klientów. Drugie z nich odnosi się wprost do określonej w prawie bankowym tajemnicy bankowej i dotyczy sytuacji, w której podmiot w sposób sprzeczny z prawem ujawnia lub wykorzystuje tajemnicę bankową. W zakresie kary, przepisy te również cechują podobieństwem, po pierwsze znów istnieje kumulatywne wskazanie sankcji w postaci grzywny, w wypadku ust. 5 jest ona określona do pułapu 1 miliona PLN oraz kary pozbawienia wolności do lat 3. Należy się więc odnieść na wstępie do treści art. 104 ust. 1 pr.bank. wskazującego na szeroko ujęty obowiązek zachowania tajemnicy bankowej, która to zawiera informacje dotyczące owej czynności bankowej uzyskanej w toku negocjacji, zawarcia, czy realizacji umowy. Obowiązek ten, będący jedynym obowiązkiem banków ujętym w Rozdziale 8 ustawy, nazwanej błędnie z uwagi na użycie liczby mnogiej szczególnymi obowiązkami i prawami banku, podlega jednak bardzo poważnym ograniczeniom. Wynikają one zarówno z wyłączenia z zakresu pojęciowego tajemnicy przypadków wskazanych w art. 104 ust. 2 pr.bank. oraz określonych w art. 105 podmiotów, wobec których bank zobligowany jest udzielić informacji stanowiącej tajemnicę bankową. Katalog tych podmiotów jest niezwykle rozbudowany, obejmuje on ponad 20 przykładów, a co najważniejsze, obowiązek ten dotyczy wewnętrznego systemu bankowego w sytuacjach określonych w punktach od 1 do 1c artykułu 105 ust. 1 ustawy.

¹⁹ L. Mazur, *Prawo bankowe...*, s. 808; Z. Ofiarski, *Prawo bankowe komentarz*, wyd. 1, s. 1080; E. Fojcik-Mostalska, *Prawo Bankowe komentarz*, wyd. 5, s. 760.

²⁰ A. Świstak, *Firmy...*

²¹ Dz.U. 2016.1541 j.t.

Problematycznym, zwłaszcza w kontekście nieuprawnionego ujawniania tajemnicy bankowej, jest fakt, iż ustawodawca przewidział także w wielu wypadkach prawo żądania dostępu do tajemnicy bankowej, co jest kolejnym argumentem za brakiem penalizacji odmowy wydania informacji objętej tajemnicą. Tytułem przykładu można wskazać art. 10 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. o Inspekcji Celnej, zgodnie z którym Generalny Inspektor Celny ma prawo żądać od banków informacji o obrotach i stanach rachunków bankowych w związku z toczącą się sprawą karną lub karną skarbową. Czyn zabroniony wskazany w art. 171 ust. 4 pr.bank. został określony w sposób nieco otwarty, zgodnie z nim przestępstwo popełnia osoba będąca obowiązana do podania uprawnionym organom informacji dotyczących banku i klientów banku w zakresie ustalonym w ustawie, która to podaje nieprawdziwe informacje lub zataja prawdziwe dane. Sporne jest, czy zakresem swojej regulacji obejmuje tylko i wyłącznie tajemnicę bankową i za tym stanowiskiem optuje część doktryny, w tym K. Płończyk czy F. Zoll²², czy też zakres jego regulacji dotyczy także innych wskazanych w prawie bankowym obowiązków udzielenia informacji określonym podmiotom. Uważam, iż z uwagi na sformułowanie mówiące o informacjach dotyczących banku i klientów, uznać należy iż pod zwrotem tym kryją się także wypadki, gdy ustawodawca określa pewne wymogi informacyjne, takie jak art. 22 ust. 3 czy 9e pr.bank. Nieuzasadnione jest zawężenie owych informacji do tajemnicy bankowej, nie wskazuje na to literalna treść przepisu, brak jest także konkretnych odesłań ustawowych, a jedynie wskazany jest ustawowy obowiązek przekazania informacji. Oczywiście odmienną kwestią jest ocena braku precyzyjności przepisu, jest on powszechnie krytykowany z uwagi na bardzo licznie występujące w prawie bankowym obowiązki informacyjne oraz brak jakiegokolwiek różnicowania istotności owych obowiązków²³. W zakresie tego przepisu wydaje się, iż postulować należy wprowadzenie odesłań ustawowych, zwłaszcza iż czyn zabroniony przewiduje, w razie jego rozpoznania, karę pozbawienia wolności.

Przestępstwo to ma charakter indywidualny, albowiem przepis wspomina jedynie o osobach, których tyczy się ustawowy obowiązek podania informacji dotyczących banku i klientów banku. Nie jest możliwe jego popełnienie przez osobę, która dobrowolnie przyjęła na siebie obowiązek zachowania tajemnicy bankowej, w takim wypadku możliwa jest co najwyżej kwalifikacja na podstawie 266 par. 1 k.k., zgodnie z którym także osoba, która zgodnie z przyjętym na siebie zobowiązaniem, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznała się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. W piśmiennictwie podkreśla się, iż przepis 171 ust. 5 pr.bank. jest przykładem *lex specialis* względem art. 266 ust. 1 k.k., natomiast w wypadku, gdy tajemnica bankowa byłaby także tajemnicą państwową, konieczna byłaby kumulatywna kwalifikacja uwzględniająca także art. 265 par. 1, czy 2 k.k.²⁴ Przestępstwo dotyczy ujawnienia,

²² F. Zoll, *Prawo bankowe...*, s. 809 i nast.

²³ J. Majewski, *Przestępstwo...*, s. 19–21; W. Góralczyk [w:] *Prawo bankowe*, s. 537–538.

²⁴ F. Zoll, *Prawo bankowe...*, s. 810.

a więc znów, podobnie jak przy ust. 2, sięgnąć należy do potocznego rozumienia tego zwrotu. Wystarczającym jest więc samo umożliwienie zapoznania się z informacją, tak aby możliwe było jej zrozumienie.

Opisując to znamię uważam, iż z racji na wskazane wcześniej podobieństwo do art. 266 par. 1 k.k. można wskazać na opracowane na gruncie tego przepisu jego rozumienie. Podobny zabieg uczynił J. Majewski w artykule *Przestępstwo sprzeniewierzenia tajemnicy bankowej*, dokonując szerokiego porównania ujęcia ujawnienia z dorobkiem naukowym W. Wróbla w zakresie przestępstw przeciwko ochronie informacji²⁵. Tak więc w pojęciu „ujawnia” mieszczą się różne sposoby działania sprawcy, takie jak wypowiedź ustna, udostępnienie pisma zawierającego tajemnicę, okazanie dokumentu lub przedmiotu (choćby bez wydania z rąk, opublikowanie w środkach przekazu, przekazanie wiadomości za pośrednictwem technicznych środków przekazu np. telefon, faks), a także przy użyciu komputera²⁶. Również w tym zakresie należy wskazać, iż ujawnienie dotyczy wyłącznie informacji nieznanymi, informację nie można także uznać za nieznaną jeśli osoba, której się tajemnicę bankową ujawnia, miała już do niej dostęp, choć z niego nie skorzystała. Drugim alternatywnym znamieniem czasownikowym jest wykorzystanie informacji objętej tajemnicą bankową, pomimo przewidzianej alternatywy często wypadki te będą występować w sposób łączny. Jednakowo jak w wypadku ujawnienia, zwrot „wykorzystanie” należy interpretować szeroko. Jak wskazuje W. Wróbel, wykorzystanie informacji:

oznacza (...) wszelkie działania podejmowane przez sprawcę, dla których znajomość informacji stanowiących tajemnicę państwową stanowiła podstawowy impuls ich podjęcia, a które nakierowane są na uzyskanie określonej korzyści dla sprawcy lub innej osoby fizycznej czy prawnej. O wykorzystaniu informacji można mówić wówczas, gdy sprawca po zapoznaniu się z nią podjął określone decyzje gospodarcze (np. zweryfikował oferty kupna akcji, zmienił oferty transakcji na dostawy sprzętu zbrojeniowego), zmienił zakres prowadzonych badań naukowych czy opatentował określony wynalazek, wycofał wkłady dewizowe, dopuścił się szantażu wobec osób, których dane osobowe objęte są tajemnicą²⁷.

Obowiązek zachowania tajemnicy bankowej rozciąga się w dalszej kolejności na inne podmioty, które wskutek swojego uprawnionego wniosku czy żądania uzyskały dostęp do informacji. Tak więc zagadnienie 171 ust. 5 będzie dotyczyć także biegłych, biegłych-rewidentów, komorników, czy składów orzekających. Ocena tego przepisu, pomimo niezaprzeczalnego zapotrzebowania na penalizację bezprawnego ujawnienia informacji, wydaje się być jednak niedoskonała. W mojej opinii słusznie wskazuje się, iż przepis powinien jednoznacznie wskazywać na dopuszczalność ujawnienia tajemnicy bankowej w wypadku, gdy jest to wymagane z uwagi na naturę danej czynności bankowej oraz gdy kontrahent banku wyrazi na to zgodę, wyjątki te można wyinterpretować

²⁵ J. Majewski, *Przestępstwo...*, s. 16-17.

²⁶ B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXX i XXXIII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000.

²⁷ *Kodeks karny. Część szczególna*, red. A. Zoll, t. II. *Komentarz do art. 117-277 k.k.*, 2012, s. 1463.

za pomocą wykładni art. 171 ust. 5 pr.bank., jednakże wydaje się, iż wyrażone *expressis verbis* owe dwie sytuacje uprościłyby jego stosowanie²⁸.

7. Zakończenie

Podsumowując, analizowana treść art. 171 pr.bank. wskazuje na znaczne braki a nawet poważne zastrzeżenia związane z wymogiem precyzyjności określania znamion przestępstw. Przeważnie zakończenia artykułów stanowią pewne powtórzenie wskazanych wcześniej głównych założeń artykułu w formie skróconej, tym razem już bez wskazania argumentacji oraz odwołań do piśmiennictwa czy orzecznictwa, ponadto zakończenie zawiera ocenę, przeważnie negatywną, stanu prawnego i postulowane zmiany i rozwiązania. W takiej formie mógłbym również zakończyć poniższy wywód, przywołując najpoważniejsze zastrzeżenia, takie jak choćby zbytnia ogólnikowość regulacji widoczna w art. 171 ust. 1 pr.bank. mówiąca o obciążaniu ryzykiem w inny sposób, czy brak różnicowania znaczenia tajemnicy bankowej w art. 171 ust. 5 ustawy. Jednakże uważam, iż analizowany przepis posiada tak wiele niejasności i może stanowić źródła tak wielu zagadnień spornych, iż dobranie „najważniejszych” zastrzeżeń za zadanie karkołomne i w zasadzie niweczące cel niniejszego opracowania. Dokonanie selektywnej oceny wad art. 171 pr.bank. przyczyniłoby się do rozmycia istotności pozostałych problemów, w związku z czym ograniczę się jedynie do wyrażenia negatywnej oceny i zaakcentowania, w ślad za przytoczonymi głosami nauki prawa, potrzeby nowelizacji art. 171 pr.bank.

Kwestią powiązaną z wskazaniem niedoskonałości przepisów jest ukazania problemów praktycznych, jakie mogą zaistnieć w świetle istniejących regulacji. W zasadzie każdy z przywołanych typów czynów zabronionych nie gwarantuje pełnej ochrony dóbr prawnych, o których mowa była we wstępie. Tytułem przypomnienia wskazać można na niedostosowanie regulacji do penalizacji systemu argentyńskiego w zakresie udzielanych pożyczek, czy kredytów, albowiem artykuł 171 ust. 1 pr.bank. nie był docelowo projektowany jako bezpośredni środek penalizacji owego proceduru. Taka regulacja nie gwarantuje ochrony dobra prawnego, jakim jest bezpieczeństwo systemu bankowego, czy zaufanie podmiotów trzecich do systemu bankowego. Podobnie negatywnie należy ocenić brak penalizacji w wypadku art. 171 ust. 1 pr.bank. działalności parabankowej w zakresie gromadzenia środków innych niż pieniężne. Wyraźną luką jest również nieuwzględnienie w art. 171 ust. 3 penalizacji osób działających w imieniu lub w interesie osoby fizycznej, niezależnie od faktu, iż taki proceder będzie występować marginalnie. Jest to kolejne niedopatrzenie ustawodawcy, które realnie zagrażać będzie dobrom prawnym chronionym w drodze art. 171 pr.bank. Już przy pomocy owych trzech przykładów widoczne jest, iż art. 171 posiada za wąski zakres penalizacji a co za tym idzie, nie może skutecznie chronić dóbr prawnych specyficznych dla działalności sektora bankowego.

²⁸ J. Majewski, *Przestępstwo...*, s. 19.

* * *

Crimes Defined under Banking Law. Analysis of art. 171 Banking Law. Interpretations Issue in the Light of Banking Practice

The article concerns the problems relating to the interpretation of article 171 paragraph. 1-5 banking law. The aim of the article is to present the problems that may arise in the application of that regulations, especially because of the imprecision and vagueness of wording. The article is also an attempt to define the so-called “Argentine system” in the context of art. 171 paragraph. 1 of the Act. The article consists of introduction defining the crime in banking, followed by an attempt to demonstrate a multitude of signalized problems relating to the offenses referred to in Article. 171 paragraph. 1-2 and 4-5 pr.bank., and also defects of extend criminality in relation to paragraph 171 paragraph 3 of the Act. The aim of the publication is to make, on the basis of identified errors, assess the severity of the imperfections of the legislation, and thus emphasize the need to amend the regulation.

Key words: banking law, banking crimes, banking activities, fringe banking activity, Ponzi scheme, burdened contribution with risk, banking secret