

PIOTR OCHMAN

KARNOPRAWNA OCHRONA PODEJMOWANIA DZIAŁALNOŚCI FINANSOWEJ

I. UWAGI OGÓLNE

1. Wolność działalności gospodarczej a jej reglamentacja

Spoleczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Konkretyzacja wskazanej wyżej konstytucyjnej zasady ustrojowej, a zarazem publicznego prawa podmiotowego¹ dokonywana jest w szczególności w przepisach ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej². Swoboda działalności gospodarczej nie jest jednak zupełna³. Jednym z przejawów ograniczeń w tym zakresie jest reglamentacja podejmowania tej działalności⁴. Może ona przybrać, przykładowo, postać obowiązku uzyskania koncesji, zezwolenia albo wpisu do rejestru działalności regulowanej⁵. Nierzadko jednak przedmiotowe ograniczenia przybierają formę wymogu posiadania określonych kompetencji merytorycznych (np. potwierdzonych zdaniem egzaminem) lub uzyskania wpisu do rejestru podmiotów profesjonalnie wykonujących daną aktywność (niebędącego rejestrem działalności regulowanej)⁶. Sferą szczególnie podatną na procesy reglamentacyjne jest rynek finansowy. Taki stan rzeczy wynika zwłaszcza z interakcji zachodzących wzajemnie pomiędzy jego sektorami oraz pomiędzy nimi a gospodarką państwową, a także z konieczności zapewnienia bezpieczeństwa jego uczestnikom⁷.

¹ Zob. wyrok TK z 10 kwietnia 2001 r., U 7/00, OTK 2001, nr 3, poz. 56, OSG 2002, nr 1, poz. 2 oraz wyrok TK z 26 marca 2007 r., K 29/06, OTK Seria A 2007, nr 3, poz. 30, a także M. Biliński, M. Żurawik, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 8A: *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013, s. 449-451; L. Garlicki, *Komentarz do art. 20 Konstytucji RP*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 4, Warszawa 2005, s. 8-9.

² Dz. U. 2013, poz. 672 ze zm. (dalej jako: s.d.g.u.).

³ Zob. M. Biliński, M. Żurawik, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), op. cit., s. 454-456.

⁴ Zob. T. Kocowski, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), op. cit., s. 697.

⁵ Zob. M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 203-294.

⁶ Ibidem, s. 293-294.

⁷ Por. O. Szczepańska, *Stabilność finansowa jako cel banku centralnego. Studium teoretyczno-porównawcze*, Warszawa 2008, s. 40-45; A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 166-171; C. Kosikowski, M. Olszak,

2. Karna ochrona reglamentacji jako *ultima ratio*

Reglamentacja określonych sfer aktywności ekonomicznej zabezpieczana jest również środkami właściwymi dla prawa karnego⁸. W każdym z segmentów rynku finansowego zaobserwować można występowanie przepisów karnych typizujących przestępstwa polegające na bezprawnym podejmowaniu działalności określonego rodzaju. Wprowadzanie regulacji karnoprawnych w powyższym zakresie wynika przede wszystkim z konieczności zapewnienia stabilności, bezpieczeństwa oraz zaufania do rynku finansowego (w tym jego poszczególnych sektorów)⁹. Niezależnie od przekonania o skuteczności środków właściwych prawu karnemu dla ochrony rynku finansowego¹⁰ nie powinny one stanowić pierwszoplanowego instrumentu ochrony reglamentacji. Zasadniczą rolę powinny pełnić bowiem środki ochrony instytucjonalnej lub cywilnoprawnej, a w konsekwencji ochrona karna rynku finansowego stanowić winna *ultima ratio*¹¹. W świetle powyższego wskazać należy, że jakkolwiek obecna architektura polskiego rynku finansowego determinowana jest także przez regulacje prawa unijnego¹², to jednak – co do zasady – nie narzucają one wyboru rodzajów instrumentów prawnych służących zapewnieniu ich efektywności w prawie krajowym, wskazując jednak, że powzięte środki muszą być „skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające”.

3. Problem badawczy

Przedmiotem niniejszego artykułu jest próba rekonstrukcji aktualnego ustawowego modelu kryminalizacji naruszenia reglamentacji w zakresie podejmowania działalności w ramach polskiego rynku finansowego¹³. Chodzi o model konstruowany w perspektywie deskryptywnej – jako model „odwzoro-

w: J. Głuchowski (red.), *System prawa finansowego*, t. 4: *Prawo walutowe. Prawo dewizowe. Prawo rynku finansowego*, Warszawa 2010, s. 210; P. Wajda, *Rola decyzji administracyjnej w nadzorze nad polskim systemem finansowym*, Warszawa 2009, s. 14. Zob. także art. 2 ustawy z 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. 2015, poz. 614).

⁸ S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 188-189.

⁹ Por. szerzej P. Ochman, *Ochrona działalności bankowej w prawie karnym gospodarczym. Przepisy karne ustaw bankowych*, Warszawa 2011, s. 228-229; idem, *Karnoprawna ochrona rynku kapitałowego. Przepisy karne ustaw polskiego rynku kapitałowego*, Londyn 2014, s. 332.

¹⁰ Zob. R. Zawłocki, w: idem (red.), *System prawa handlowego*, t. 10: *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2012, s. 30-31; idem, w: R. Zawłocki (red.), *System prawa karnego*, t. 9: *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, Warszawa 2011, s. 403.

¹¹ Zob. W. Wolter, *Granice i zakres prawa karania*, „Państwo i Prawo” 1957, z. 2, s. 243; S. Gabryszewski, T. Oczkowski, *Zapobieganie i zwalczanie przestępczości gospodarczej*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 12, s. 51; R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2007, s. 8-9; idem, w: R. Zawłocki (red.), *System prawa handlowego*, t. 10, s. 36; O. Górniok, w: eadem (red.), *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 6-12; S. Żółtek, op. cit., s. 94-135.

¹² Zob. C. Kosikowski, M. Olszak, w: J. Głuchowski (red.), op. cit., s. 212-213; J. Bąk, A. Stepanów, *Europejskie prawo finansowe*, Warszawa 2013, s. XXIX-XXX; A. Michór, w: W. Miemieć, K. Sawicka (red.), *Instytucje prawnofinansowe w warunkach kryzysu gospodarczego*, Warszawa 2014, s. 656-657.

¹³ Zob. L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 7-8.

wanie”, przeciwstawiany w teorii prawa kategorii modelu „wzoru”, właściwego dla modeli konstruowanych w perspektywie normatywnej¹⁴.

Analizie nie zostaną poddane wszystkie regulacje karne rynku finansowego, lecz wyłącznie te, które dotyczą podejmowania działalności w tym obszarze. W konsekwencji bezpośredni przedmiot rozważań stanowić będą przepisy zawarte w:

- ustawie z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe¹⁵,
- ustawie z 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych¹⁶,
- ustawie z 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami¹⁷,
- ustawie z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi¹⁸,
- ustawie z 26 października 2000 r. o giełdach towarowych¹⁹,
- ustawie z 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych²⁰,
- ustawie z 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej²¹,
- ustawie z 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym²²,
- ustawie z 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych²³.

Przeprowadzona analiza ma na celu udzielenie odpowiedzi na pytania o granice i zakres kryminalizacji bezprawnego podejmowania działalności na rynku finansowym, typowość stosowanych technik ustawodawstwa karnego oraz modelu karania w tym zakresie.

Na marginesie wskazać także należy, że stan kryminalizacji naruszenia reglamentacji w zakresie podejmowania działalności gospodarczej na rynku finansowym współkształtowany jest przez regulacje karne *sensu largo*, mające zastosowanie do podejmowania aktywności gospodarczej również w innych sferach. W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na fakt, że naruszenie obowiązku rejestracji działalności gospodarczej stanowi wykroczenie określone w przepisie art. 60¹ § 1 ustawy z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń²⁴. Po drugie natomiast, posługiwanie się imieniem i nazwiskiem, nazwą lub firmą innego podmiotu w celu zatajenia prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub rzeczywistych rozmiarów tej działalności stanowić może przestępstwo skarbowe (art. 55 § 1 i 2 ustawy z 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy²⁵) lub wykroczenie skarbowe (art. 55 § 3 k.k.s.) w zależności od wysokości podatku narażonego na uszczuplenie.

¹⁴ K. Pleszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010, s. 37. Zob. także M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 11-12.

¹⁵ Dz. U. 2015, poz. 128 ze zm. (dalej jako: pr.b.).

¹⁶ Dz. U. 2014, poz. 873 ze zm. (dalej jako: u.u.p.).

¹⁷ Dz. U. 2013, poz. 246 ze zm. (dalej jako: u.o.r.).

¹⁸ Dz. U. 2014, poz. 94 ze zm. (dalej jako: u.o.i.f.).

¹⁹ Dz. U. 2016, poz. 719 (dalej jako: u.g.t.).

²⁰ Dz. U. 2014, poz. 157 (dalej jako: u.f.i.).

²¹ Dz. U. 2015, poz. 1844 ze zm. (dalej jako: u.d.u.).

²² Dz. U. 2014, poz. 1450 ze zm. (dalej jako: u.p.u.).

²³ Dz. U. 2016, poz. 291 ze zm. (dalej jako: u.f.f.e.).

²⁴ Dz. U. 2013, poz. 482 ze zm. (dalej jako: k.w.).

²⁵ Dz. U. 2013, poz. 186 ze zm. (dalej jako: k.k.s.).

II. UWAGI SZCZEGÓŁOWE

1. Typowość kryminalizacji naruszenia reglamentacji w zakresie podejmowania działalności na rynku finansowym

Ochrona karna reglamentacji w zakresie podejmowania działalności na rynku finansowym stanowi domenę pozakodeksowego prawa karnego gospodarczego i jest ona właściwa dla każdego z segmentów tego rynku. Za charakterystyczną w powyższym zakresie uznać należy typizację przestępstw gospodarczych (brak wykroczeń gospodarczych²⁶).

Aktualny stan kryminalizacji naruszenia reglamentacji w zakresie podejmowania działalności odnosi się do następujących aktywności w ramach rynku finansowego:

- 1) prowadzenie działalności bankowej (art. 171 ust. 1 pr.b.),
- 2) prowadzenie działalności w zakresie usług płatniczych lub wydawania pieniądza elektronicznego (art. 150 ust. 1 u.u.p.),
- 3) prowadzenie systemu rozrachunku (art. 24 ust. 1 u.o.r.),
- 4) prowadzenie działalności w zakresie obrotu instrumentami finansowymi (art. 178 u.o.i.f.u.),
- 5) prowadzenie działalności w zakresie obrotu towarami giełdowymi (art. 57 g.t.u.),
- 6) wykonywanie działalności lokacyjnej (art. 287 u.f.i.),
- 7) zbywanie tytułów uczestnictwa funduszy zagranicznych lub funduszy inwestycyjnych otwartych z siedzibą w państwach należących do EEA (art. 290 u.f.i.),
- 8) zbywanie tytułów uczestnictwa funduszy inwestycyjnych otwartych z siedzibą w państwach OECD innych niż państwo członkowskie lub państwo należące do EEA (art. 291 u.f.i.),
- 9) tworzenie oddziałów spółek zarządzających (art. 292 u.f.i.),
- 10) wykonywanie działalności spółek zarządzających (art. 293 u.f.i.),
- 11) tworzenie oddziałów spółek zarządzających funduszami inwestycyjnymi w państwach OECD innych niż państwo członkowskie lub państwo należące do EEA (art. 294 u.f.i.),
- 12) wykonywanie działalności towarzystwa funduszy inwestycyjnych (art. 295 u.f.i.),
- 13) wykonywanie czynności ubezpieczeniowych lub działalności reasekuracyjnej (art. 430 u.d.u.),
- 14) wykonywanie działalności lub czynności w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego (art. 47 u.p.u.),
- 15) prowadzenie działalności funduszu emerytalnego lub towarzystwa emerytalnego (art. 216 u.f.f.e.).

²⁶ W zakresie karnej ochrony *sensu largo* reglamentacji podejmowania działalności gospodarczej występują także wykroczenia (zob. przykładowo wykroczenie bezprawnego wykonywania działalności telekomunikacyjnej z art. 63 § 1 k.w.).

2. Typizacja przestępstw powszechnych wraz z niejednorodnym posługiwaniem się klauzulami odpowiedzialności zastępczej

Wszystkie z omawianych przestępstw gospodarczych stanowią przestępstwa powszechne. Takie posunięcie ustawodawcy uznać należy za jak najbardziej zasadne, z uwagi na brak jakichkolwiek przesłanek kryminalnopolitycznych przemawiających za ograniczeniem odpowiedzialności karnej za te przestępstwa, przykładowo wyłącznie do kadry kierowniczej czy też innych grup w hierarchii korporacyjnej lub zawodowej, zwłaszcza z uwagi na praktycznie nieograniczoną możliwość form organizacyjnych, w których dojść może do ich popełnienia²⁷. Taki pozornie jednolity sposób ujęcia potencjalnego kręgu sprawców wskazanych przestępstw zaburzany jest przez stosowanie przez ustawodawcę tzw. klauzul odpowiedzialności zastępczej²⁸, nazywanych także klauzulami odpowiedzialności karnej reprezentanta podmiotu zbiorowego²⁹. Pojawienie się tych figur karnoprawnych genetycznie związane było z potrzebą rozszerzenia odpowiedzialności karnej za „działania za kogoś innego”³⁰. Rzecz jednak w tym, że występujące aktualnie w obszarze pozakodeksowego prawa karnego gospodarczego klauzule odpowiedzialności zastępczej stosowane są niekonsekwentnie i niejednolicie³¹. W odniesieniu do przestępstw naruszenia reglamentacji w zakresie podejmowania działalności na rynku finansowym brak klauzul odpowiedzialności zastępczej występuje na gruncie następujących przestępstw:

- bezprawnego prowadzenia działalności w zakresie obrotu instrumentami finansowymi (art. 178 u.o.i.f.),
- bezprawnego prowadzenia działalności w zakresie obrotu towarami giełdowymi (art. 57 u.g.t.),
- bezprawnego wykonywania działalności lokacyjnej (art. 287 u.f.i.),
- bezprawnego zbywania tytułów uczestnictwa funduszy zagranicznych lub funduszy inwestycyjnych otwartych z siedzibą w państwach należących do EEA (art. 290 u.f.i.),
- bezprawnego zbywania tytułów uczestnictwa funduszy inwestycyjnych otwartych z siedzibą w państwach OECD innych niż państwo członkowskie

²⁷ Por. O. Górniok, *Przestępczość przedsiębiorstw i karanie jej sprawców*, Warszawa 1995, s. 11-35; eadem, w: O. Górniok (red.), op. cit., s. 31-49; R. Zawłocki, w: idem (red.), *Prawo karne gospodarcze...*, s. 94-96.

²⁸ Szerzej R. Zawłocki, *Istota odpowiedzialności karnej zastępczej*, w: J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Warszawa 2008; idem, *Odpowiedzialność karna reprezentanta podmiotu zbiorowego*, Warszawa 2013; P. Ochman, *Uwagi o klauzuli odpowiedzialności zastępczej za przestępstwa w pozakodeksowym prawie karnym gospodarczym*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2011, t. 27, s. 289-306.

²⁹ R. Zawłocki, *Odpowiedzialność karna reprezentanta...*, s. 1-4.

³⁰ B. Kunicka-Michalska, *Koncepcja „działania za kogoś innego” w niektórych obcych kodeksach karnych (odpowiedzialność organów i reprezentantów ciał kolektywnych)*, w: *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996, s. 100-102; W. Daszkiewicz, *Odpowiedzialność karna z powodu cudzych czynów (de lege lata i de lege ferenda)*, „Studia Iuridica” 1997, z. 33, s. 57.

³¹ Zob. R. Zawłocki, *Odpowiedzialność karna reprezentanta...*, s. 1-4; P. Ochman, *Uwagi o klauzuli odpowiedzialności zastępczej...*, s. 289-306.

lub państwo należące do EEA bezprawnego tworzenia oddziałów spółek zarządzających (art. 292 u.f.i.),

- bezprawnego wykonywania działalności spółek zarządzających (art. 293 u.f.i.),
- bezprawnego tworzenia oddziałów spółek zarządzających funduszami inwestycyjnymi w państwach OECD innych niż państwo członkowskie lub państwo należące do EEA (art. 294 u.f.i.),
- bezprawnego wykonywania działalności towarzystwa funduszy inwestycyjnych (art. 295 u.f.i.),
- bezprawnego wykonywania działalności lub czynności w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego (art. 47 u.p.u.),
- bezprawnego prowadzenia działalności funduszu emerytalnego lub towarzystwa emerytalnego (art. 216 u.f.f.e.).

Z kolei klauzule odpowiedzialności zastępczej występują w odniesieniu do następujących przestępstw:

- bezprawnego prowadzenia działalności bankowej (art. 171 ust. 1 pr.b.),
- bezprawnego prowadzenia działalności w zakresie usług płatniczych lub wydawania pieniądza elektronicznego (art. 150 ust. 1 u.u.p.),
- bezprawnego prowadzenia systemu rozrachunku (art. 24 ust. 1 u.o.r.),
- bezprawnego wykonywania czynności ubezpieczeniowych lub działalności reasekuracyjnej (art. 430 ust. 1 u.d.u.).

W tak zakreślonym stanie normatywnym brak jest jednak jednego, jednolitego modelu klauzul odpowiedzialności zastępczej. We wskazanych wyżej przypadkach występują cztery odmienne modele, „rozszerzające” zakres kryminalizacji na:

- działanie w imieniu osoby prawnej (art. 430 ust. 2 u.d.u.),
- działanie w imieniu lub w interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej (art. 171 ust. 3 pr.b.),
- działanie w imieniu lub w interesie osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 150 ust. 3 u.u.p.),
- działanie w imieniu lub na rzecz osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej (art. 24 ust. 3 u.o.r.).

Można zadać pytanie o przyczyny tej różnorodności. Czy pomijanie bezprawnej działalności osób fizycznych (art. 430 ust. 2 u.d.u., art. 171 ust. 3 pr.b.), czy też jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 430 ust. 2 u.d.u.), z punktu widzenia zagrożenia, jakie stwarza naruszenie reglamentacji działalności na rynku finansowym dla jego stabilności, bezpieczeństwa i zaufania, faktycznie ma jakiegokolwiek uzasadnienie kryminalnopolityczne? Czy racjonalne jest rozróżnianie działania podejmowanego „w imieniu”, „w imieniu lub na rzecz”, czy też „w imieniu lub w interesie”, zamiast wykorzystania tradycyjnych figur w zakresie karnoprawnego przypisania?³² Niestety z dużą dozą prawdopodobieństwa wskazać można, że aktualny kształt pozakodeksowych klauzul odpowiedzialności zastępczej jest dziełem przypadku, pomimo dokony-

³² Zob. szerzej P. Ochman, *Uwagi o klauzuli odpowiedzialności zastępczej...*, s. 289-306.

wanych doktrynalnie uzasadnień tych konstrukcji³³. Wprowadzanie klauzul odpowiedzialności zastępczej w odniesieniu do przestępstw powszechnych nie może spełniać pokładanego w nich celu. O ile bowiem stosowanie klauzul odpowiedzialności zastępczej w odniesieniu do przestępstw indywidualnych faktycznie może rozszerzyć podmiotowo zakres kryminalizacji (np. art. 308 k.k.), to ich stosowanie do przestępstw powszechnych prowadzi do faktycznego zawężenia podmiotu przestępstwa³⁴.

3. Blankietowość dyspozycji karnoprawnych

Przepisy karne typizujące przestępstwa naruszenia reglamentacji w zakresie podejmowania działalności na rynku finansowym są przepisami blankietowymi³⁵. W zakresie typizacji znamion czynnościowych ustawodawca posługuje się czasownikami „prowadzi”³⁶, „wykonuje”³⁷, „tworzy”³⁸ albo „zbywa”³⁹. Są one używane w formie niedokonanej. Ponadto w odniesieniu do znamion czasownikowych wskazujących na fakt wykonywania określonej działalności brak jest warunku, aby kryminalizowana aktywność stanowiła działalność gospodarczą, czy też działalność zarobkową⁴⁰. Wskazane znamiona czasownikowe używane są przeważnie wraz z dopełniającym je znamieniem opisowym, bądź nazwowym, wskazującym na kryminalizowaną działalność w obszarze rynku finansowego⁴¹.

³³ Zob. R. Zawłocki, *Odpowiedzialność karna reprezentanta...*, s. 180-225.

³⁴ Zob. szerzej P. Ochman, *Uwagi o klauzuli odpowiedzialności zastępczej...*, s. 289-306; idem, *Ochrona działalności bankowej...*, s. 175-186.

³⁵ Zob. szerzej R. Dębski, *Pozastawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 107-131; J. Majewski, w: T. Bojarski (red.), *System prawa karnego*, t. 2: *Źródła prawa karnego*, Warszawa 2011, s. 445-448.

³⁶ Np. prowadzi: „giełdę, giełdową izbę rozrachunkową lub towarowy dom maklerski”, „działalność w zakresie obrotu instrumentami finansowymi”, „działalność, o której mowa w art. 2 ust. 2 lub 3 lub art. 29 ust. 1”, „system”, „działalność polegająca na gromadzeniu środków pieniężnych [...] w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób”, „działalność w zakresie świadczenia usług płatniczych lub w zakresie wydawania pieniądza elektronicznego”.

³⁷ Np. wykonuje: „czynności ubezpieczeniowe lub działalność reasekuracyjną”, „działalność polegająca na lokowaniu [...] środków pieniężnych [...] zebranych w drodze propozycji zawarcia umowy, której przedmiotem jest udział w tym przedsięwzięciu”, „działalność, o której mowa w art. 32 ust. 2, art. 45 ust. 1 lub ust. 2 lub art. 209”, „działalność agencyjną, nie będąc do tego upoważnionym, czynności agenta ubezpieczeniowego, nie będąc do tego upoważnionym, działalność brokerską w zakresie ubezpieczeń lub w zakresie reasekuracji bez wymaganego zezwolenia, czynności brokerskie, nie będąc do tego upoważnionym”.

³⁸ Np. tworzy: „oddziały spółek zarządzających”, czy też „oddziały spółek, które zarządzają funduszami inwestycyjnymi w państwach OECD innych niż państwo członkowskie lub państwo należące do EEA”.

³⁹ Czasownik „zbywa” uzupełniany jest z kolei znamionami wskazującymi na przedmiot zbycia, jakim są różnego rodzaju tytuły uczestnictwa funduszy inwestycyjnych.

⁴⁰ Zob. przykładowo J. Majewski, w: O. Górniok (red.), op. cit., s. 278.

⁴¹ Np. „prowadzi działalność w zakresie świadczenia usług płatniczych lub w zakresie wydawania pieniądza elektronicznego” (art. 150 ust. 1 u.p.u.) czy też „prowadzi giełdę, giełdową izbę rozrachunkową lub towarowy dom maklerski” (art. 57 u.g.t.).

Podkreślenia wymaga fakt, że nie zawsze wszystkie postaci reglamentacji działalności w danym sektorze rynku finansowego podlegają kryminalizacji. Przykładowo, w odniesieniu do sektora bankowego zakresem kryminalizacji przepisu art. 171 ust. 1 pr.b. nie objęto wykonywania wszystkich czynności bankowych *sensu stricto*, lecz wyłącznie tych, które polegają na „gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób”⁴². Z kolei na gruncie przepisów u.o.r., pomimo pozornego zastosowania przepisu karnego art. 24 ust. 1 u.o.r. do wszystkich „systemów” w rozumieniu ustawy, ze względu na fakt, że wymóg zgody wysłowiony *expressis verbis* w tym przepisie odnosi wyłącznie do systemów płatności (art. 16 ust. 1 i 3 u.o.r.), natomiast w odniesieniu do systemów rozrachunku papierów wartościowych przewidziany jest wymóg uzyskania zezwolenia (art. 16 ust. 2 u.o.r.), *de lege lata* naruszenie tego ostatniego, pomimo że system rozrachunku papierów wartościowych również stanowi „system” w rozumieniu u.o.r., nie stanowi przestępstwa określonego w art. 24 ust. 1 u.o.r. Ponadto w odniesieniu do rynku kapitałowego, pomimo reglamentacji działalności tzw. instytucji rynku towarów giełdowych, wyłącznie naruszenie reglamentacji w zakresie prowadzenia giełdy towarowej, giełdowej izby rozrachunkowej lub towarowego domu maklerskiego *de lege lata* podlega kryminalizacji na podstawie przepisu art. 57 u.g.t. Naruszenie reglamentacji podejmowania zawodu maklera giełd towarowych przez naruszenie wymogu uzyskania wpisu na listę maklerów (art. 27 ust. 2 i 3 u.g.t.) aktualnie nie stanowi przestępstwa.

4. Typowość klauzul normatywnych

Elementem konstrukcyjnym przepisów karnych typizujących przestępstwa naruszenia reglamentacji w zakresie podejmowania działalności na rynku finansowych są tzw. klauzule normatywne⁴³. W ramach analizowanych przepisów karnych polskiego rynku finansowego występują następujące konstrukcje:

- „bez wymaganego zezwolenia” (art. 430 ust. 1 u.d.u., art. 287 u.f.i., art. 295 u.f.i., art. 57 u.g.t., art. 178 u.o.i.f., art. 216 u.f.f.e., art. 47 ust. 1 pkt 3 u.p.u.),
- „bez wymaganej zgody” (art. 24 ust. 1 u.o.r.),
- „bez wymaganego upoważnienia” (art. 178 u.o.i.f.),
- „nie będąc do tego upoważnionym” (art. 47 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 u.p.u., art. 178 u.o.i.f.),
- „bez zezwolenia” (art. 171 ust. 1 pr.b.),
- „nie będąc uprawnionym” (art. 150 ust. 1 u.o.p., art. 178 u.o.i.f.),
- „bez spełnienia warunków” (art. 290-294 u.f.i.).

⁴² Zob. szerzej P. Ochman, *Ochrona działalności bankowej...*, s. 236-241.

⁴³ Zob. W. Wolter, *Klauzule normatywne w przepisach karnych*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 2, 1969, z. 3-4, s. 5-37; W. Kubala, *Pojęcie „wymaganego zezwolenia” w Kodeksie karnym z 1969 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1975, nr 3, s. 285-296; Z. Cwiakalski, *Znamiona normatywne w kodeksie karnym*, w: idem et al. (red.), *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchaty*, Kraków 1994, s. 19-33, a także R. Dębski, *Pozastawowoe znamiona...*, s. 125-131.

Z uwagi na różnorodność używanych przez ustawodawcę modeli klauzul normatywnych, pojawić się mogą problemy z właściwym ustaleniem przypadków, gdy stanowią one element dookreślający płaszczyznę bezprawności⁴⁴, nie będąc jednocześnie ustawowym elementem określenia czynu zabronionego, od tych, gdy stanowią znamię czynu zabronionego⁴⁵. Ustalenie charakteru określonej klauzuli normatywnej może nastąpić przez zastosowanie testu polegającego na analizie wpływu hipotetycznej eliminacji klauzuli normatywnej na elementy strukturalne typu czynu zabronionego⁴⁶.

W odniesieniu do klauzuli normatywnej „bez wymaganego zezwolenia” czy też „bez wymaganej zgody” stwierdzić należy, że odsyłają one do indywidualnego aktu administracyjnego stanowiącego wyraz aprobaty uprawnionego organu w przedmiocie wykonywania przez określony podmiot działalności prawnie reglamentowanej⁴⁷. Chodzi o substrat tego elementu normatywnego, jakim jest decyzja administracyjna. Brak posiadania przez określony podmiot ważnej decyzji administracyjnej uprawniającej do prowadzenia określonej działalności prawnie reglamentowanej, nawet przy spełnieniu przez ten podmiot innych warunków prowadzenia tej działalności, powodować będzie konieczność uznania, że działalność ta jest wykonywana bezprawnie. Dopiero legitymowanie się przez ten podmiot stosownym zezwoleniem stanowi „wtórna” (gdyż zaistniała wskutek władczego aktu organu administracji publicznej) legalizację jego działalności. Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że wskazane rodzaje klauzul normatywnych stanowią znamię czynu zabronionego⁴⁸.

W odniesieniu do pozostałych typów klauzul normatywnych, tj. „nie będąc uprawnionym”, „nie będąc do tego upoważnionym”, czy też „bez wymaganego upoważnienia”, „bez spełnienia warunków”, kontekst, w którym są one używane, prowadzi do następujących wniosków. Klauzule normatywne „nie będąc uprawnionym” czy też „nie będąc do tego upoważnionym” odsyłają do przypadków, w których nabycie uprawnienia do wykonywania określonych czynności następuje z mocy prawa po spełnieniu przez dany podmiot warunków określonych ustawowo z mocy prawa⁴⁹. Podobnie klauzula normatywna „bez upoważnienia zawartego w odrębnych przepisach” wskazuje na nabycie określonego uprawnienia wskutek rodzajowego określenia grupy podmiotów uprawnionych do wykonywania danej działalności lub czynności. Z kolei klauzula normatywna „bez spełnienia warunków” odsyła do konieczności zrealizowania określonych wymogów określonych w przepisach pozakarnych. W konsekwencji uznać należy, że wskazana grupa klauzul normatywnych nie stanowi znamion określonego czynu zabronionego, lecz kształtuje płaszczyznę jego bezprawności. Ich eliminacja z treści przepisu karnego nie wpłynie bo-

⁴⁴ W. Wolter, *Klauzule normatywne...*, s. 15; W. Kubala, op. cit., s. 285.

⁴⁵ Z. Cwiąkański, op. cit., s. 19; R. Dębski, *Pozastawowe znamiona...*, s. 125-126.

⁴⁶ Z. Cwiąkański, op. cit., s. 21.

⁴⁷ Por. W. Kubala, op. cit., s. 285.

⁴⁸ R. Dębski, *O odpowiedzialności karnej za czyny godzące w środowisko popelnione w granicach zezwolenia administracyjnego*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 1998, nr 35, s. 143.

⁴⁹ Zob. M. Szydło, op. cit., s. 293.

wiem na znamiona typu. Zachowanie gospodarczo dozwolone, ze względu na uprzednie określenie podmiotów uprawnionych do wykonywania szczególnego rodzaju aktywności (bądź po spełnieniu warunków szczególnych, bądź z racji posiadania przez nie określonego statusu podmiotów profesjonalnych)⁵⁰, zgodnie z zasadą subsydiarności prawa karnego gospodarczego nie powinno bowiem podlegać kryminalizacji.

5. Typowość umyślnej realizacji znamion czynu zabronionego

Wszystkie z przestępstw polegających na naruszeniu reglamentacji w zakresie podejmowania działalności na rynku finansowym mogą być popełnione umyślnie. Analizując ich stronę intelektualną, wskazać należy, że współkształtowana jest ona również poprzez rolę, jaką pełni klauzula normatywna zawarta w konkretnym przepisie karnym. Świadomość sprawcy czynu zabronionego może sprowadzać się do świadomości występowania stanu rzeczy mogącego prowadzić, przy podjęciu decyzji realizacji woli, do popełnienia czynu zabronionego (tzw. świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego), bądź też świadomości występowania stanu rzeczy prowadzącego, przy podjęciu decyzji realizacji woli, do popełnienia czynu zabronionego (tzw. świadomość konieczności popełnienia czynu zabronionego)⁵¹. W przypadku gdy klauzula normatywna wskazująca na reglamentację danej aktywności gospodarczej stanowi znamię czynu zabronionego, świadomość jego sprawcy odnosić się musi do charakteru prowadzonej działalności (np. działalność polegająca na przyjmowaniu środków pieniężnych w celu emitowania oprocentowanych certyfikatów zabezpieczających inwestycje w złocie), jak również do braku posiadania przez sprawcę stosownego zezwolenia na prowadzenie tej aktywności. Natomiast jeżeli klauzula stanowi element dookreślający bezprawność czynu zabronionego, świadomość jego sprawcy odnosić się musi do charakteru wykonywanej działalności oraz ograniczonego kręgu podmiotów dopuszczonych do jej wykonywania (do którego sprawca nie należy). Strona wolicjonalna umyślności charakteryzowana może być z kolei jako „chęć” popełnienia czynu zabronionego (zamiar bezpośredni) lub „godzenie się” na jego popełnienie (zamiar ewentualny). W odniesieniu do omawianych przestępstw uznać należy, że w zamiarze bezpośrednim popełnione być może przestępstwo bezprawnego prowadzenia działalności bankowej (art. 171 ust. 1 pr.b. – zamiar bezpośredni kierunkowy), natomiast pozostałe przestępstwa mogą być także w zamiarze ewentualnym.

6. Brak jednolitego modelu sankcji karnych

Pomimo równoważności poszczególnych segmentów rynku finansowego dla bezpieczeństwa systemu finansowego państwa, bliższa analiza systemu sankcji karnych z tytułu naruszenia administracyjnoprawnych form reglamentacji

⁵⁰ Zob. J. Majewski, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu a znamiona subiektywne*, Warszawa 2013, s. 67.

⁵¹ A. Zoll, w: idem (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1-116 KK*, Kraków 2004, s. 144-145.

podejmowania działalności na tym rynku skłania do refleksji, że nie jest on spójny i jednolity⁵². Wśród analizowanych sankcji karnych występują bowiem sankcje proste i złożone, a wśród tych ostatnich zarówno sankcje alternatywne (alternatywa łączna oraz alternatywa rozłączna), jak i kumulatywne. Model sankcji prostej za omawiane przestępstwa jest jednolity. Jest to kara grzywny samoistnej w wysokości od 100 zł do 5 000 000 zł występująca w dwóch przypadkach (art. 178 u.o.i.f., art. 24 ust. 1 u.o.r.). Inaczej przedstawia się sytuacja w odniesieniu do sankcji złożonych. Występuje jeden rodzaj sankcji alternatywnej rozłącznej, na który składają się kara grzywny (w stawkach dziennych), kara ograniczenia wolności oraz kara pozbawienia wolności do lat 2 (art. 430 ust. 1 u.d.u., art. 57 u.g.t., art. 47 ust. 1 u.p.u. i art. 151 ust. 1 u.u.p.). Z kolei w zakresie sankcji alternatywnej łącznej występuje schemat, na który składają się kara grzywny od 100 zł do 5 000 000 zł oraz kara pozbawienia wolności do lat 5 (art. 290-295 u.f.i., art. 216 u.f.f.e.). Ponadto występuje także model sankcji kumulatywnej w postaci kary grzywny od 100 zł do 10 000 000 zł oraz kary pozbawienia wolności do lat 5 (art. 171 ust. 1 pr.b. oraz art. 287 u.f.i.).

Podkreślenia również wymaga fakt, że w ramach tego rozproszonego, niejednolitego i niespójnego systemu sankcji karnych ustawodawca w sposób wadliwy posługuje się sankcją alternatywa, i to zarówno w alternatywie łącznej, jak i alternatywie rozłącznej (z wyjątkiem przepisów art. 290-295 u.f.i.)⁵³. Ponadto również nieprawidłowo stosowany jest skrócony termin „grzywna” zamiast „kara grzywny”⁵⁴.

Poza wskazanymi wątpliwościami natury technicznolegislacyjnej, powstaje pytanie o przyczynę zróżnicowania modeli sankcji karnych, jak i rozproszenie rozpiętości kar grożących za omawiane pozakodeksowe przestępstwa gospodarcze. Czyżby „ważność” w hierarchii dóbr chronionych poszczególnych segmentów rynku finansowego była niejednolita?

7. Selektywność odpowiedzialności podmiotów zbiorowych

Uzupełnienie reakcji karnoprawnej za omawiane pozakodeksowe przestępstwa gospodarcze, które mogą być przecież popełnione w ramach zorganizowanych i sformalizowanych struktur gospodarczych⁵⁵, przynajmniej *prima facie* powinna stanowić odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny

⁵² Co prawda zasadnie wskazuje się na trudności w ustaleniu sankcji adekwatnej do danego typu przestępstwa (L. Gardocki, *O relacji między typem przestępstwa a zagrożeniem ustawowym*, „Państwo i Prawo” 1979, z. 8-9, s. 131), to jednak znaczne rozproszenie modeli sankcji karnej za przestępstwa polegające na naruszeniu reglamentacji podejmowania działalności w ramach rynku finansowego sprawia wrażenie, że nie jest on spójny i przemyślany (por. J. Majewski, *O przemyślany, spójny system sankcji karnych*, w: T. Dukiet-Nagórska, *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Bielsko-Biała 2006, s. 61).

⁵³ Por. § 79 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908). Zob. także G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 493-496.

⁵⁴ Zob. jednak J. Warylewski, w: idem (red.), *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, Warszawa 2003, s. 342.

⁵⁵ R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze...*, s. 118; idem, w: R. Zawłocki (red.), *Prawo karne gospodarcze...*, s. 95; O. Górniok, w: eadem (red.), op. cit., s. 32-35.

zabronione pod groźbą kary⁵⁶. Okazuje się jednak, że ten szczególny rodzaj odpowiedzialności karnej, nie odnosi się do wszystkich przejawów naruszenia reglamentacji w zakresie podejmowania działalności na rynku finansowym. Podczas gdy popełnienie przestępstw określonych w przepisach art. 430 u.d.u., 171 ust. 1 pr.b. oraz art 178 u.o.i.f. przez reprezentanta podmiotu zbiorowego skutkować będzie mogło pociągnięciem tego podmiotu do odpowiedzialności na podstawie u.o.p.z., to w odniesieniu do przestępstw określonych w art. 150 ust. 1 u.u.p., art. 24 ust. 1 u.o.r., art. 47 u.p.u., art. 57 u.g.t., art. 287, 290-295 u.f.i., art. 216 u.f.f.e. nie będzie to możliwe. Wynika to z braku umieszczenia tychże przestępstw w katalogu określonym w przepisie art. 16 u.o.p.z. Taki stan rzeczy ocenić należy krytycznie, jako że brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia w zakresie różnicowania sytuacji prawnej podmiotów zbiorowych w zależności od segmentu rynku finansowego.

III. PODSUMOWANIE

Kryminalizacja naruszenia administracyjnoprawnych form reglamentacji w zakresie podejmowania działalności w obszarze rynku finansowego jest typowa dla każdego z segmentów tego rynku (sektory: bankowy, kapitałowy, ubezpieczeniowy, emerytalny). Analiza aktualnie występujących regulacji karnych prowadzi do wniosku, że ustawodawca nie posługuje się jednolitym modelem w tym zakresie. Wśród występujących *de lege lata* różnic wymienić można odmienne ujęcie podmiotu omawianych przestępstw gospodarczych wraz z niejednolitym występowaniem klauzul odpowiedzialności zastępczej, zróżnicowane ujęcie strony przedmiotowej, jak również odmienne ujęcie sankcji karnej, czy też zakresu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Nie w każdym przypadku również zakres kryminalizacji pokrywa się z zakresem administracyjnoprawnych form reglamentacji, przy czym brak takiej jednolitości raczej nie stanowi rezultatu świadomej decyzji ustawodawcy. Istniejący w powyższym zakresie stan rzeczy nie zasługuje na aprobatę. W konsekwencji należałoby postulować jego zmianę, zwłaszcza zmierzającą w kierunku ujednoczenia przedmiotowych pozakodeksowych regulacji karnogospodarczych. Wydaje się, że właściwa w tym zakresie byłaby typizacja przestępstw powszechnych (wraz z całkowitą rezygnacją z klauzul odpowiedzialności zastępczej), wyraźne określenie kryminalizowanej działalności (przez posłużenie się odesłaniami specyfikującymi), stosowanie jednolitego modelu sankcji karnej alternatywnej, jak również objęcie odpowiedzialnością podmiotów zbiorowych wszystkich przypadków naruszenia reglamentacji podejmowania działalności na rynku finansowym.

dr Piotr Ochman
Uniwersytet Wrocławski
piotr.ochman@uwr.edu.pl

⁵⁶ Odpowiedzialność ta wprowadzona została do polskiego systemu prawnego ustawą z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. 2014, poz. 1417 ze zm.). Zob. szerzej M. Filar, w: A. Marek (red.), *System prawa karnego*, t. 1: *Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2010, s. 415-445.

REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY ON THE FINANCIAL MARKET
IN CRIMINAL LAW

S u m m a r y

The article is an attempt to reconstruct the current model of criminalisation of a breach of the regulation of economic activity in the financial market in Poland. The analysis will concern a model constructed in the descriptive perspective, contrasted in the theory of law to models constructed in the normative perspective. The subject of the analysis will be the description of criminal behaviours with regard business activities undertaken in the financial market. The analysis seeks to answer questions about the limits and scope of criminalisation of unlawful establishment in the financial market, the legislative techniques typically used in criminal legislation and relevant punishment models.

