

Wpływ norm prawa karnego na prawo bankowe. Zbiór orzecznictwa sądowego, Lublin 2022

REDAKCJA:

Agata Kowalska
Aleksandra Zaręba

OPRACOWANIE UWZGLĘDNIŁO STAN PRAWNY OBOWIĄZUJĄCY W DNIU 30 CZERWCA 2022 r.

Wersją referencyjną zbioru orzecznictwa jest forma elektroniczna.

Wykaz skrótów

k.c. - ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.).

k.k. - ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138).

k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805).

k.p.k. - ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1375).

p.u.n. - ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1520).

pr. bank. - ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2439 z późn. zm.).

pr. far. - ustawa z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1977 z późn. zm.).

u.f.i. - ustawa z dnia 27 maja 2004 r. - o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1523 z późn. zm.).

u.k.s.c. – ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. - o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1125).

Spis treści

Wykaz skrótów.....2

Wprowadzenie.....5

CZĘŚĆ I.

Przestępczość bankowa na gruncie przepisów Kodeksu karnego ...6

1. Transakcje na rachunku bankowym jako wyczerpujące znamiona prania pieniędzy (II AKa 432/15).....7

2. Odpowiedzialność za czynności związane z zakładaniem i prowadzeniem rachunku bankowego przy przestępstwie prania pieniędzy (II AKa 36/18).....10

3. Oszustwo kredytowe jako bezpodstawna chęć wzbogacenia się bez możliwości porozumienia i naprawienia szkody (IV KK 57/11)16

4. Kumulatywna kwalifikacja czynu jako oszustwa zwykłego i oszustwa kredytowego (II AKa 445/15)19

5. Zamiar wywiązania się sprawcy z zobowiązania, a możliwość przypisania przestępstwa oszustwa (II AKa 71/17)23

6. Bezprawne przejęcie pieniędzy przypadkowo wpłaconych na rachunek bankowy jako czyn realizujący znamiona przestępstwa przywłaszczenia (V KK 236/14)28

CZĘŚĆ II.

Prowadzenie działalności bankowej bez zezwolenia33

7. Przesłanki odpowiedzialności karnej za czyn określony w art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe (akt V KK 384/17).....	34
8. Kwalifikacja prawna czynu polegającego na prowadzeniu działalności maklerskiej bez zezwolenia prowadzącej do niekorzystnych rozporządzeń majątkiem podmiotów trzecich (II AKa 232/15)	41
9. Przestępstwo gromadzenia środków pieniężnych innych osób bez zezwolenia (II AKa 31/17).....	46
10. Gromadzenie bez zezwolenia środków pieniężnych osób fizycznych i osób prawnych w celu udzielania pożyczek a błąd co do prawa (VIII K 1329/13).....	51
11. Upadłość dłużnika w związku z bezprawnym prowadzeniem działalności bankowej (II Ca 1320/16)	56

CZĘŚĆ III.

Tajemnica bankowa	66
12. Instytucja tajemnicy bankowej: przesłanki jej ujawnienia oraz ich interpretacja (II AKz 128/19)	67
13. Nieuwzględnienie wniosku Prokuratora Rejonowego o zwolnienie z tajemnicy bankowej Banku Spółdzielczego (II AKz 70/17)	71
14. Szczególny tryb uzyskiwania informacji w przypadku podejrzenia popełnienia przestępstwa (II AKz 219/13).....	80
15. „Prokurator prowadzący postępowanie” w rozumieniu art. 106b ust.1 prawa bankowego (II AKz 231/17)	84

Wprowadzenie

Zebrane w niniejszym zbiorze orzecznictwo prezentuje zagadnienie wpływu norm prawa karnego na prawo bankowe. Wzajemne oddziaływanie na siebie tych dwóch gałęzi prawa, to nie tylko – jak mogłoby się wydawać – kwestie związane ze zwolnieniem określonego podmiotu z tajemnicy bankowej i ewentualne konsekwencje prawne z tym związane. Prawo karne ze swej istoty zawiera normy o charakterze publicznoprawnym. Nie jest natomiast możliwe jednoznaczne sklasyfikowanie norm prawa bankowego. Nie można bowiem zapominać, że mają one charakter dualistyczny, co oznacza, że prawo bankowe to normy zarówno publiczno- jak i prywatnoprawne. Już na tym etapie można doszukiwać się pewnych podobieństw pomiędzy prawem karnym i prawem bankowym. Jednak najistotniejsze w tym wszystkim jest powiązanie funkcji ochronnej prawa karnego z faktem, że banki są powszechnie uznawane za instytucje zaufania publicznego. Nie można byłoby mówić o bezpieczeństwie i zaufaniu obywateli do instytucji finansowych, gdyby nie odpowiednie środki prawne, pozwalające skutecznie reagować na wszelkie zachowania osłabiające to zaufanie i jednocześnie godzące w stabilność całego systemu bankowego.

Niniejszy zbiór orzecznictwa przedstawia wybrane orzeczenia sądów ukazujące wpływ norm prawa karnego na prawo bankowe. Zbiór jest przeznaczony dla szerokiego grona odbiorców zainteresowanych zagadnieniami z pogranicza prawa bankowego i prawa karnego. W głównej mierze kierujemy go do praktyków prawa: sędziów, prokuratorów, radców prawnych i adwokatów, ale będzie on przydatny również pracownikom banków.

Zbiór orzecznictwa został przygotowany przez studentów studiów prawniczych w ramach zajęć z przedmiotu Prawo finansowe prowadzonego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Zbiór orzecznictwa uwzględnia stan prawny obowiązujący w dniu 30 czerwca 2022 r.

Redaktorzy

CZĘŚĆ I.

Przestępczość bankowa na gruncie przepisów Kodeksu karnego

1.

Transakcje na rachunku bankowym jako wyczerpujące znamiona prania pieniędzy (II AKa 432/15)

Orzeczenie: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 1 sierpnia 2016 r., sygn. akt II AKa 432/15

I. Zagadnienia problemowe

Podstawowym zagadnieniem wymagającym omówienia jest teza zawarta w przedmiotowym orzeczeniu, zgodnie z którą rejestracja transakcji wykonywanych na rachunku bankowym nie oznacza, że nie zostały spełnione znamiona niezbędne dla zaistnienia przestępstwa określonego w art. 299 § 1 k.k. tzw. prania pieniędzy. Przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa określonego w art. 299 § 1 k.k. są wymienione w tym przepisie środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości pochodzące bezpośrednio lub pośrednio z popełnienia czynu zabronionego.

Dla bytu przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. niezbędne jest, aby czynności wymienione w tym przepisie dotyczące środków płatniczych, praw lub mienia opisanego w dyspozycji przepisu, były podjęte dla udaremnienia lub znacznego utrudnienia stwierdzenia ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycia, zajęcia albo orzeczenia przepadku. Okoliczność, że transakcje wykonywane na rachunku bankowym są rejestrowane nie oznacza, że nie zostały spełnione wymogi niezbędne dla zaistnienia wskazanego wyżej przestępstwa. Przekazywanie w przedmiotowej sprawie środków pieniężnych za pomocą rachunków bankowych miało na celu uwiarygodnienie, że dotyczyły one pieniędzy uzyskanych za rzeczywiste, w pełni legalne transakcje, a tym samym osiągnąć cel o jakim mowa wyżej. Przestępstwo określone w art. 299 § 1 k.k. jest przestępstwem formalnym z narażenia. Dla jego dokonania wystarczy, że określone w tym przepisie działania mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie przestępnego pochodzenia czy miejsca umieszczenia przedmiotów lub wartości majątkowych pochodzących z czynu zabronionego, a tym samym ich wykrycie, dokonanie zajęcia albo orzeczenie przepadku.

II. Synteza stanu faktycznego

Na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych i prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 maja 2015 roku sygn. akt XVIII K 426/11 Sąd Apelacyjny w Warszawie utrzymuje w mocy wyrok w zaskarżonej części. Oskarżonemu zarzuca się, że w okresie od lipca 2004 roku do końca 2005 roku na terenie kraju wraz z innymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw, w tym uchylanie się od opodatkowania, oszustwa podatkowe, podrabianie w celu użycia za autentyczne faktur VAT oraz innych dokumentów i posługiwanie się tymi dokumentami, ukrywanie dokumentów a także przyjmowanie i pomaganie w przenoszeniu własności lub posiadaniu środków płatniczych pochodzących z korzyści związanych z popełnieniem opisanych wyżej czynów zabronionych.

Oskarżony, aby ukryć swoją przestępczą działalność postanowił skorzystać z oferty spółki „Y”. Z uwagi na fakt, że wyżej wymieniona spółka oferowała bardzo korzystne ceny, to właśnie tam oskarżony nabywał towar. Powodem był również fakt, że firma „Y” zaproponowała pomoc w uzyskaniu dużych kontraktów. Oskarżony, by potwierdzić legalność swoich działań korzystał z rejestrowanych przez bank przelewów, które miały świadczyć o przejrzystości i prawidłowości jego działań. Potwierdzają to zeznania innego oskarżonego, który w uzasadnieniu apelacji podniósł, że w firmie „Y” od początku działalności były przestrzegane wszystkie procedury. Dokumentacja handlowa, księgowość i finansowa była prowadzona rzetelnie, a firma z tych powodów była wyróżniana. Sporządzanie pełnej dokumentacji związanej z transakcjami miało bowiem odsunąć jakiegokolwiek podejrzenia, że spółka oskarżonego uczestniczyła w procederze uszczuplania należności podatkowych. Oskarżony był niezmiernie ostrożny i z obawy przed kontrolą skarbową umówił się z innym oskarżonym, że będą twierdzić, iż obaj się nie znają i nie mają ze sobą żadnych powiązań.

III. Kierunek i zakres interpretacji sądowej

Podstawowym celem procedury prania pieniędzy jest zerwanie więzi łączącej „brudne wartości majątkowe” z przestępstwami bazowymi w taki sposób, by można było swobodnie nimi obracać w przyszłości, a także po to, aby przestępstwo bazowe nie zostało wykryte. Sprawca dopuszczając się przestępstwa prania pieniędzy chce udaremnić spełnienie zdarzeń opisanych w art 299 §1 k.k. Natomiast głównym celem

ustawodawcy jest niedopuszczenie do tego udaremnienia i ściganie sprawców, którzy do niego dążą. W związku z tym kwestie podniesione w apelacji przez oskarżonego należy uznać za sprzeczne z celem, jaki wynika z postanowień ustawodawcy. Podstawą apelacji było bowiem założenie, że rejestracja transakcji wykonywanych na rachunku bankowym świadczy o tym, iż nie doszło do przestępstwa unormowanego w art 299 §1 k.k., czyli przestępstwa prania brudnych pieniędzy.

Sąd Apelacyjny w Warszawie jednoznacznie stwierdził, że taki pogląd nie jest prawidłowy. Stanowisko to podzielił Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 28 września 2017 r. W sprawie o sygn. akt II AKa 113/17. Sąd ten rozwinął omawianą tezę i zwrócił uwagę na fakt, że za środki pochodzące z przestępstwa trzeba uznać wszystkie korzyści z niego wynikające, nawet jeśli uległy one szeregowi transformacji. W myśl przywołanego orzeczenia określenie środków pochodzących z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, obejmuje zarówno wszelkie środki majątkowe pochodzące bezpośrednio z przestępstwa, jak i kolejne etapy prania pieniędzy, kiedy to pochodzące z przestępstwa korzyści zamieniane są na inne dobra majątkowe. Podobnie również fakt, że transakcje wykonywane na rachunku bankowym są rejestrowane nie oznacza, że nie zostały spełnione znamiona niezbędne dla zaistnienia przestępstwa określonego w art. 299 § 1 k.k. Na tej podstawie należy podzielić ustalenia obu Sądów Apelacyjnych. Sam fakt, że środki pieniężne znajdowały się na rachunku bankowym, z którego dokonywano różnych transferów, nie może świadczyć o legalności źródła pochodzenia tych środków. Powyższe wynika także ze stanu faktycznego, w którym to oskarżony celowo prowadził rzetelnie dokumentację, chcąc w ten sposób oddalić podejrzenie co dokonywanego przestępstwa.

Opracowała: Natalia Lisek

2.

Odpowiedzialność za czynności związane z zakładaniem i prowadzeniem rachunku bankowego przy przestępstwie prania pieniędzy (II AKa 36/18)

Orzeczenie: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 marca 2018 r., sygn. akt II AKa 36/18.

I. Zagadnienia problemowe

Przewodnią problematyką niniejszego orzeczenia jest kwestia ponoszenia odpowiedzialności za występki stypizowany w art. 299 k.k., znany powszechnie pod nazwą „pranie brudnych pieniędzy”. Jest to przestępstwo z narażenia, które ma charakter formalny. (*vide*: W. Filipkowski, E. Pływaczewski, *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 1597), a więc jego istota nie jest uzależniona od stwierdzenia jakiegokolwiek skutku, stąd też do wypełnienia znamion tego czynu nie jest konieczne wprowadzenie „brudnych pieniędzy” do legalnego obrotu. Wobec powyższego, aby ponieść odpowiedzialność za powyższy występki wystarczy takie zachowanie człowieka, którego skutkiem może być udaremnienie lub znaczne utrudnienie stwierdzenia przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia środków pochodzących z korzyści z popełnienia czynu zabronionego, ich zajęcia i następnie orzeczenia przepadku tych środków.

Omawiany wyrok potwierdza wskazane pojmowanie znamion przestępstwa prania pieniędzy poprzez orzeczenie winy i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za czyn z art. 299 k.k. oskarżonej, która udostępniła swój rachunek bankowy innym osobom, mając przy tym świadomość, w jakim celu zostanie on wykorzystany dodatkowo pobierając za to wynagrodzenie. Ponadto oskarżona została skazana za kwalifikowany typ omawianego przestępstwa przez wzgląd na to, że prania pieniędzy dopuściła się działając w porozumieniu z innymi osobami. W tym też zakresie sentencji Sądu Apelacyjnego za działalność „w porozumieniu z innymi osobami” oskarżonej uznano jej czynności polegające na wyszukiwaniu osób, które wyrażą zgodę na założenie rachunków bankowych oraz udostępnianie wszelkich

instrumentów umożliwiających na korzystanie z nowo utworzonych kont. Powyższe wskazuje, że zakres porozumienia obejmuje nie tylko współsprawców przestępstwa, z którego korzyści pochodzą środki uczestniczące następnie w procesie prania pieniędzy oraz współsprawców przestępstwa prania pieniędzy, ale również pomocników prania brudnych pieniędzy, którzy poprzez zakładanie rachunków i udostępnianie ich innym osobom tym samym ułatwiają im w powziętym zamiarze wykonywanie tego przestępnego procederu.

II. Synteza stanu faktycznego

Wyrokiem z 9 marca 2018 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach podtrzymał trafność przeważającej większości ustaleń faktycznych wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 24 października 2017 r. sygn. akt II K 46/17 zaskarżonego na skutek apelacji prokuratora, na podstawie których nastąpiło rozpoznanie sprawy i wydanie orzeczenia sądu pierwszej instancji. Wedle wskazanych faktów, stwierdzono, że oskarżona wspólnie i w porozumieniu z różnymi osobami w latach 2009-2014 współuczestniczyła w obrocie, bez wymaganego zezwolenia, leku niedopuszczonego do sprzedaży w Rzeczypospolitej Polskiej, a następnie w praniu pieniędzy pochodzących z tego procederu.

Oskarżona została uznana przez Sąd Apelacyjny za winną popełnienia przestępstwa określonego w art. 124 pr. far. W okresie od 15 lipca 2011 r. do 11 czerwca 2014 r. wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami oraz działając z góry powziętego zamiaru wprowadzała do obrotu na terenie kraju produkt leczniczy bez posiadania wymaganego pozwolenia. W tym celu oskarżona przyjmowała od nabywców zamówienia telefoniczne na wspomniany lek. Następnie lek ten był skupowany przez inną osobę w aptekach na terenie Republiki Czeskiej z uwagi na fakt, że produkt ten zawiera w swoim składzie pochodną amfetaminy i jest dopuszczony do sprzedaży receptowej tylko na terenie sąsiadującego państwa. W dalszej kolejności oskarżona przekazywała telefoniczne zamówienia innej osobie, która kontynuowała proces. Sama sprzedaż odbywała się z wykorzystaniem recept krajowych oraz wysyłki w postaci pocztowych przesyłek pobraniowych. Na wspomnianych przesyłkach wskazywany był numer rachunku bankowego, na który doręczyciel przelewał sumy pobrania od poszczególnych klientów.

Sąd Apelacyjny uznał również, że oskarżona dopuściła się współsprawstwa przy przestępstwie prania pieniędzy, określonym w art. 299 § 1 k.k., jednocześnie uznając jej winę i skazując za formę kwalifikowaną tego występku z art. 299 § 5 k.k., poprzez wypełnienie znamion działania w porozumieniu z innymi osobami. Stwierdzone fakty wykazały, że oskarżona w okresie od 15 lipca 2011 r. do czerwca 2013 r. działając w porozumieniu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, pomagała innym osobom w ukryciu i uniemożliwieniu ustalenia miejsca umieszczenia pieniędzy pochodzących z przestępstwa wprowadzania do obrotu produktów leczniczych bez wymaganego zezwolenia. W tym celu oskarżona specjalnie wykorzystywała podmioty rynku finansowego w ten sposób, że umożliwiała dostęp do swoich rachunków bankowych oraz nakłaniała inne osoby do założenia nowych rachunków w bankach i przekazania wszelkich instrumentów umożliwiających dostęp do tych rachunków tak, by pieniądze przekazywane przekazami pocztowymi wpływały na różne numery kont bankowych, a następnie mogły być swobodnie rozdysponowywane przez określone osoby. Numery rachunków ulegały zamianom w sytuacji, gdy organy Służby Celnej zdołały ujawnić zawartość przesyłki. Zamiany za pośrednictwem kanałów elektronicznych dokonywała inna osoba zarządzająca wszystkimi zgromadzonymi rachunkami bankowymi.

W powyższym zakresie Sąd Apelacyjny wydał orzeczenie reformatoryjne zmieniające treść zaskarżonego wyroku pierwszej instancji w zakresie wskazanych drobnych uchybień, a więc przychylił się częściowo do apelacji skarżącego, jednak w pozostałym zakresie apelacja prokuratora nie została przez sąd odwoławczy zaakceptowana. Z tego powodu podtrzymany został orzeczone przez sąd *meriti* przepadek korzyści majątkowej osiągniętej przez przestępstwo prania pieniędzy z uwagi na ustalenia, że oskarżona przyjmowała regularne wynagrodzenie za udostępnianie swoich rachunków bankowych i wyszukiwanie tzw. „słupów”, czyli osób wyrażających gotowość do założenia kont w banku wraz z gwarancją umożliwienia pełnego dostępu do nowo otwartego numeru rachunku. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok również został utrzymany w mocy przez Sąd Apelacyjny, tj. zarówno co do orzeczonego przepadku, wymiaru kary łącznej, jak i jej warunkowego zawieszenia. Tym samym Sąd Apelacyjny podzielił rozważania sądu pierwszej instancji co do przyczyn zastosowania wobec oskarżonej środka probacyjnego.

III. Kierunek i zakres interpretacji sądowej

Sąd Apelacyjny w Katowicach wobec zaprezentowanego stanu faktycznego, w swoim orzeczeniu przyznał, że działalność polegająca na znajdowaniu tzw. „słupów” przy jednoczesnej świadomości, w jakim celu zostaną wykorzystane utworzone rachunki bankowe, pełni kwalifikowane znamię z art. 299 § 5 k.k., czyli działanie w porozumieniu przy przestępstwie prania pieniędzy, co uzasadnia wyższą karalność tego czynu. Jednak dla samego stwierdzenia przestępności niniejszego występkę wymagane jest, aby został on popełniony umyślnie – zarówno w zamiarze bezpośrednim jak i ewentualnym, a więc co najmniej w sytuacji godzenia się z możliwością jego popełnienia. Powyższe stwierdzenie należy rozpatrywać przez istotę czynu penalizowanego w art. 299 k.k. Mianowicie przez fakt, że przestępstwo to polega na realizacji zachowania prowadzącego do możliwości udaremnienia lub znacznego utrudnienia stwierdzenia przestępnego pochodzenia korzyści. Wystarczy więc sama świadomość przestępnego pochodzenia takich środków przy ich przyjmowaniu, by można było dochodzić odpowiedzialności za pranie pieniędzy (*vide*: Wyrok SA w Katowicach z 11.05.2017 r., II AKa 42/17, LEX nr 2343428). Przy tym należy wyraźnie zaznaczyć, że ustalenie pochodzenia korzyści z przestępstwa jest koniecznym znamieniem tegoż występkę, a więc ustalenie czy wartości majątkowe pochodzą pośrednio bądź bezpośrednio z korzyści z tzw. przestępstwa bazowego, a zatem pierwotnego względem prania brudnych pieniędzy. Nie jest jednak wymagane dla możliwości prowadzenia postępowania w sprawie występkę z art. 299 k.k., aby w sprawie skonkretyzowanego przestępstwa bazowego zapadł prawomocny wyrok skazujący, bowiem wystarczy uprawdopodobnienie jego zaistnienia przed sądem (*vide*: Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 24 lipca 2019 r., sygn. akt II AKa 1/19, Legalis nr 2242199), w celu skonkretyzowania źródła pochodzenia tych korzyści. Sam brak wykazania świadomości posługiwania się środkami majątkowymi o przestępnym pochodzeniu oraz woli udaremnienia lub znacznego utrudnienia następczej identyfikacji tych środków, a więc brak udowodnienia umyślności uniemożliwia pociągnięcie do odpowiedzialności karnej. Tym samym, jeżeli osoba nie miała wiedzy na temat tego, do czego będzie wykorzystywany jej rachunek bankowy, o którego założenie poprosiła go nieznajoma, i której zostały udostępnione niezbędne dokumenty związane z rachunkiem, a także, jeżeli osoba ta nie miała wiedzy na temat pochodzenia środków, które się na nim znalazły, jakkolwiek nie

ujmując tego jako rażącą naiwność, to nie sposób wykazać by taka osoba miała zamiar, o którym mowa w art. 299 § 1 k.k. (*vide*: Wyrok SA w Poznaniu z 23.05.2019 r., sygn. akt II AKa 220/18, LEX nr 2747951).

Mając na uwadze powyższe stwierdzenia osadzone w dorobku judykatury, Sąd Apelacyjny w Katowicach utrzymał wyrok sądu pierwszej instancji przede wszystkim w zakresie, w którym prawidłowo poczynił ustalenia co do sprawstwa i winy oskarżonej. W pierwszym rzędzie udowodniono fakt popełnienia przestępstwa bazowego oraz wykazano, że wartości majątkowe będące przedmiotem czynności wykonawczej prania pieniędzy pochodziły bezpośrednio z korzyści związanych z popełnieniem wykroczenia polegającego na wprowadzaniu do obrotu produktów leczniczych bez wymaganego pozwolenia, tj. czynu z art. 124 pr. far. Stwierdzając fakt działania w porozumieniu z innymi osobami oraz rolę oskarżonej w procedurze prania brudnych pieniędzy – polegającą na wyszukiwaniu osób, które wyrażały zgodę na założenie rachunków bankowych, a następnie na przekazywaniu danych tychże osób wraz niezbędnymi instrumentami, które umożliwiały dostęp i korzystanie z tych rachunków – wykazał również świadomość oskarżonej, w jakim celu zostanie jej działanie wykorzystane.

Dodatkowo oskarżona była za powyżej wskazane działanie wynagradzana, co stało się podstawą do orzeczenia przepadku równowartości korzyści osiągniętych z przestępstwa prania brudnych pieniędzy w oparciu o art. 299 § 7 k.k. Warto odnotowania przy tej okoliczności jest to, że prokurator składający apelację wnioskował, że właściwym w kwestii orzeczenia przepadku będzie unormowanie znajdujące się w art. 45 § 1 k.k. Sąd odwoławczy wyraził jednak zastrzeżenie wobec przyjęcia wnioskowanej podstawy prawnej orzeczenia przypadku, wskazując, że we wskazanej sprawie brak jest niewątpliwych dowodów aby uznać, że pieniądze przekazywane jako wynagrodzenie dla oskarżonej pochodziły z udziału w przestępstwie bazowym, a tym samym przychylił się do wyjaśnień oskarżonej, że pieniądze te uzyskiwała za „załatwianie rachunków bankowych” od innych osób, czyli tzw. „słupów”.

W świetle powyższego warte uzupełnienia wydaje się wyjaśnienie, że pranie pieniędzy to czynność wielofazowa, która składa się na całą procedurę, aby ostatecznie w zamyśle sprawców doprowadzić do wprowadzenia do legalnego obrotu finansowego uzyskanych z korzyści pochodzących z popełnionego przestępstwa, w konsekwencji czego by móc tymi środkami swobodnie obracać w przyszłości

i zatrzeć ślady ich pochodzenia. Z tego też powodu samo przyjęcie na rachunek bankowy środków pieniężnych pochodzących z przestępstwa wypełnia znamiona czynu z art. 299 § 1 k.k. (*vide*: Wyrok SA w Warszawie z 2.06.2017 r., sygn. akt II AKa 156/17, LEX nr 2317774). Należy podkreślić, że sformułowanie „przyjęcie” środków musi dotyczyć zawsze konkretnych wartości majątkowych, stąd też jedynie utworzenie rachunku bankowego i udostępnienie go innej osobie nie stanowi jeszcze przestępstwa prania pieniędzy (*vide*: Wyrok SA w Poznaniu z 23.05.2019 r., II AKa 220/18, LEX nr 2747951).

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny, po uznaniu apelacji skarżącego w wybranych kwestiach, zmienił orzeczenie sądu pierwszej instancji wydając wyrok reformatoryjny w zakresie uzupełnienia sformułowania czynu z punktu 1 sentencji oraz opisu czynu z punktu 2. W pozostałym zakresie sąd odwoławczy podtrzymał skarżony wyrok, czyniąc zadość poczynionym ustaleniom faktycznym oraz zachowując dotychczasową linię orzeczniczą w zakresie pojmowania znamion prania pieniędzy, wypracowaną przez judykaturę.

Opracował: Szymon Siwiński

3.

Oszustwo kredytowe jako bezpodstawna chęć wzbogacenia się bez możliwości porozumienia i naprawienia szkody (IV KK 57/11)

Orzeczenie: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2011 r., sygn. akt IV KK 57/11.

I. Zagadnienie problemowe

Podstawowym zagadnieniem wymagającym omówienia jest ocena czy wyrok, który wydał Sąd Apelacyjny był zasadny. Kwestią pojawiającą się w tej sprawie jest kontrowersja związana z popełnionym przestępstwem formalnym. Przestępstwo to jest bezskutkowe, co oznacza, że nie można mówić o wystąpieniu jakiegokolwiek szkody, która mogłaby zostać naprawiona przez sprawcę. W tej sytuacji ciężko jest wskazać konkretnego poszkodowanego.

Sąd Apelacyjny zmienił wcześniejszy wyrok kwalifikując zachowanie sprawcy jako czyn mniejszej wagi, jednakże ustalając, że przypisany czyn wyczerpuje znamiona występku. W przepisach wskazuje się, że warunkiem koniecznym do umorzenia postępowania w takiej sprawie jest pojednanie sprawcy z pokrzywdzonym. Wyrok ten budzi wątpliwości z dwóch głównych powodów. Pierwszym z nich jest wspomniana wyżej szkoda, której naprawienie nie jest możliwe. Następnie należy zauważyć, że nie doszło do pojednania się sprawcy z poszkodowanym, gdyż nie jest fizycznie możliwe wskazanie osoby bezpośrednio poszkodowanej.

Celem niniejszego opracowania jest wskazanie nieprawidłowości w stanowisku przyjętym przez Sąd Odwoławczy. Oskarżona G. M. nie spełniała warunków przewidzianych dla możliwości warunkowego umorzenia postępowania. Należy również zwrócić uwagę na fakt, że wyrok Sądu odwoławczego został wydany z naruszeniem przepisów prawa materialnego.

II. Synteza stanu faktycznego

G. M. została oskarżona o to, że w dniu 15 maja 2006 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, złożyła wniosek o przyznanie płatności bezpośrednich do gruntów rolnych. We wniosku złożyła fałszywe oświadczenie, jakoby miałyby użytkować rolniczo grunty o powierzchni 2,04 ha. Dane te były kluczowe dla uzyskania

płatności w wysokości 1.220,74 zł. G. M. nie udało się wprowadzić w błąd pracowników Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, z uwagi na wiarołomność oświadczenia. Została oskarżona o przestępstwo z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy dnia 1 lipca 2010 roku uznał oskarżoną za winną popełnienia zarzuczonego jej czynu i wymierzył jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Karę warunkowo zawiesił na okres próby lat 2. Sąd wymierzył oskarżonej karę grzywny łącznie wynoszącą 5.000 zł. G. M. została zobowiązana do zapłaty na rzecz Skarbu Państwa opłaty w wysokości 220 zł oraz wydatki w kwocie 90 zł, z dalszych wydatków oskarżona została zwolniona. Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca G. M.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 28 października 2010 roku zmienił zaskarżony wyrok. Przyjął zaistnienie wypadku mniejszej wagi. Sąd ustalił, że przypisany jej czyn wyczerpuje znamiona w art. 297 § 1 k.k., w zw. z art. 286 § 3 k.k. i art. 11 § 2 k.k., na podstawie art. 66 § 1 k.k. w zw. z art. 66 § 3 k.k., warunkowo umorzył wobec niej postępowanie karne, na podstawie art. 67 § 1 k.k. ustanowił wobec oskarżonej okres próby wynoszący 1 rok.

Od niniejszego wyroku kasację złożył Prokurator Generalny, który zaskarżył wyrok w całości, na niekorzyść oskarżonej i wniósł o przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w C. do ponownego rozpatrzenia w postępowaniu w odwoławczym. Zarzucił istotne naruszenie przepisów prawa materialnego, polegające na warunkowym umorzeniu postępowania karnego, podczas gdy dokonany czyn zagrożony jest karą przekraczającą 3 lata, a oskarżona nie spełniła przesłanek zawartych w art 66 § 2 k.k.

III. Kierunek i zakres interpretacji sądowej

Spór w niniejszej sprawie sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy Sąd odwoławczy miał wystarczające powody do warunkowego umorzenia przedmiotowej sprawy. Sąd Najwyższy uznał kasację za zasadną, zgadzając się z zarzutami Prokuratora Generalnego, że wyrok został wydany z rażącym naruszeniem przepisów prawa materialnego.

Sąd odwoławczy zmienił wyrok sądu I instancji i przyjął wypadek mniejszej wagi w odniesieniu do czynu kwalifikowanego z art. 286 § 3 k.k. co pozwalałoby na skorzystanie z warunkowego umorzenia postępowania karnego. Jednakże, Sąd

Okręgowy uznał, że popełniony czyn wyczerpywał również znamiona występku. Tak zakwalifikowane przestępstwo zagrożone jest karą do lat 5. W tej sytuacji, aby móc zastosować instytucję umorzenia postępowania karnego nie wystarczy spełnić warunków opisanych w § 1 art. 66 k.k. Warunek, który pozwala umorzyć postępowanie to pojednanie się pokrzywdzonego ze sprawcą, naprawienie szkody przez sprawcę lub uzgodnienie sposobu naprawy szkody pomiędzy podmiotami sprawy.

Wyłudzenie kredytu to przestępstwo formalne, a więc nie można mówić o powstaniu jakiegokolwiek szkody, którą sprawca miałby możliwość naprawić. Wyżej wymieniony przepis chroni prawidłowość funkcjonowania obrotu gospodarczego, w szczególności indywidualne interesy uczestników oraz interesy gospodarcze społeczeństwa. Szczególnym przedmiotem ochrony przepisu stypizowanego w art. 297 § 1 k.k. jest prawidłowość, rzetelność i uczciwość obrotu finansowego. W tej sytuacji nie można wskazać konkretnego pokrzywdzonego. G. M. swoim zachowaniem wprowadziła w błąd pracowników Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, jednakże dobro prawne tych pracowników nie zostało bezpośrednio naruszone. Z toku sprawy nie wynika, aby doszło do jakiegokolwiek pojednania z pokrzywdzonym *sensu stricto*. Oskarżonej G. M. nie udało się swoim zachowaniem wyrządzić szkody materialnej, a więc nie istnieje możliwość naprawienia wyrządzonych krzywd.

W tej sprawie oskarżona nie spełniła warunków dających prawo do warunkowego umorzenia postępowania. Podczas ponownego rozpoznania sprawy, Sąd odwoławczy powinien zwrócić uwagę na warunki postawione w art. 66 § 3 k.k. Jeżeli główny warunek jest niespełniony, a wina oskarżonej nie budzi wątpliwości, nie istnieje żaden powód przemawiający za słuszością warunkowego umorzenia tej sprawy. Nie należy zapominać o funkcji prewencji negatywnej jaką powinny pełnić kary wymierzane przez sądy. Zbyt niskie wyroki jak i bezpodstawne umorzenia mogą działać zachęcająco dla oszustów kredytowych.

Opracowała: Klaudia Stankowska

4.

Kumulatywna kwalifikacja czynu jako oszustwa zwykłego i oszustwa kredytowego (II AKa 445/15)

Orzeczenie SA: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 lutego 2016 r., sygn. akt II AKa 445/15.

I. Zagadnienia problemowe

Podstawowym zagadnieniem wymagającym szerszej analizy i wyjaśnienia jest konstrukcja zbiegu przepisów art. 286 § 1 k.k i art. 297 § 1 k.k. oraz relacja między stypizowanymi w nich przestępstwami tj. między oszustwem kredytowym a oszustwem zwykłym. Koniecznym do tego jest porównanie znamion obu tych przestępstw, przede wszystkim ich charakteru, strony przedmiotowej oraz zamiaru działania sprawcy.

Przedmiotowe zagadnienie jest kluczowe ze względu na fakt, iż do przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej na gruncie odpowiednich przepisów wymagane jest dokonanie w drodze subsumpcji poprawnej kwalifikacji prawnej czynu. Kodeks karny przewiduje zasadę kumulatywnej kwalifikacji czynu. Zgodnie z art. 11 k.k. ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu kar dodatkowych i środków zabezpieczających na podstawie innych zbiegających się przepisów. Zbieg przepisów ustawy zachodzi wtedy, gdy jeden czyn wypełnia znamiona dwóch lub więcej przestępstw. Sytuacja taka może mieć miejsce w przypadku, gdy sprawca jednym czynem wypełni znamiona przestępstw z art. 297 § 1 k.k. oraz art. 286 § 1 k.k. jednak nie zawsze sprawca oszustwa kredytowego będzie jednocześnie odpowiadał kumulatywnie za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

II. Synteza stanu faktycznego

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 23 marca 2015 r. uznał oskarżoną za winną tego, że w okresie od 14 grudnia 1999 r. do dnia 20 września 2000 r. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i uzyskania kredytów z kilku banków, po uprzednim wprowadzeniu pracowników danych banków w błąd co do danych spółki, w tym wniesionego do spółki kapitału zakładowego i zdolności kredytowej tej spółki, poprzez przedłożenie nierzetelnych dokumentów i pisemnych oświadczeń, dotyczących okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania kredytu, doprowadziła pracowników banków do niekorzystnego rozporządzenia mieniem tych banków polegającego na udzieleniu spółce kredytów na łączną wartość 1.920.000 zł. Według Sądu I instancji zachowanie to stanowiło przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zbiegu z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Sąd zgodnie z zasadą kumulatywnej kwalifikacji czynu skazał oskarżoną na podstawie art. 286 § 1 k.k. na karę roku pozbawienia wolności warunkowo zawieszając karę na okres próby 4 lat.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez obrońcę oskarżonej w całości na jej korzyść. W apelacji między innymi zarzucił wyrokowi mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów prawa materialnego (art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k.) polegającą na błędnym przyjęciu, że działanie oskarżonej wyczerpało znamiona ww. przestępstw, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy i jego prawidłowa ocena nie pozwalają na przyjęcie ani celowości działania, ani wprowadzenia pracowników Banków w błąd w celu wyłudzenia kredytów, ani także przedłożenia w ww. bankach nieprawdziwych dokumentów w celu uzyskania kredytów.

III. Kierunek i zakres interpretacji

Jak przyjął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 lutego 2016, sygn. akt II AKa 445/15 apelacja wniesiona przez obrońcę była zasadna w zakresie w jakim kwestionowała kwalifikację prawną czynów z art. 286 § 1 k.k. Orzecznictwo jednoznacznie wskazuje, że określone w tym artykule przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Ustawa wymaga, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym jest tu osiągnięcie korzyści majątkowej. Co za tym idzie oszustwo zwykle jako przestępstwo celowościowe może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim, gdzie celem sprawcy jest osiągnięcie korzyści majątkowej.

Jeżeli jeden z tych elementów nie jest objęty świadomością - nie ma oszustwa, jeżeli któregoś z nich sprawca nie chce wprost zrealizować, lecz tylko się na nie godzi również nie można mówić o wypełnieniu znamion oszustwa. Sąd Apelacyjny podkreślił, że przypisanie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. wiąże się z wykazaniem przez Sąd orzekający tego, że sprawca obejmował swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim kierunkowym wprowadzenie w błąd innej osoby oraz to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, przy czym zachowanie ukierunkowane jest na określony cel w postaci osiągnięcia korzyści majątkowej.

Podstawową różnicą pomiędzy przestępstwami oszustwa zwykłego i oszustwa kredytowego jest ich charakter. Nie ma wątpliwości, że występki z art. 286 § 1 k.k. jest przestępstwem materialnym. Skutek stanowi niekorzystne rozporządzenie mieniem. Do momentu, kiedy rozporządzenie nastąpi, można mówić tylko o usiłowaniu oszustwa, które dokonane zostanie dopiero chwilą niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Z kolei przestępstwo oszustwa kredytowego ma charakter formalny, niezależny od skutku. Dokonane jest z chwilą przedłożenia dokumentu podrobionego, przerobionego, poświadczającego nieprawdę albo nierzetelnego lub nierzetelnego, pisemnego oświadczenia, w celu uzyskania dla siebie lub kogo innego, od banku lub jednostki organizacyjnej prowadzącej podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy albo od organu lub instytucji dysponujących środkami publicznymi - kredytu, pożyczki pieniężnej, poręczenia, gwarancji, akredytywy, dotacji, subwencji, potwierdzenia przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub z gwarancji lub podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy, instrumentu płatniczego lub zamówienia publicznego. Dla bytu oszustwa kredytowego nie ma znaczenia, czy doszło do udzielenia kredytu, o jaki sprawca się ubiegał, a także od tego, czy mający go udzielić został wprowadzony w błąd i czy w ogóle zapoznał się z treścią przedkładanego dokumentu lub oświadczenia. Istotą jest to, czy sprawca przedłożył nierzetelne zaświadczenie lub oświadczenie, zawierające okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania kredytu.

Nie jest tak, że sprawca, który przedkłada podrobiony, nierzetelny dokument, w celu uzyskania kredytu, wprowadzając pracownika banku w błąd co do swojej sytuacji finansowej, (które to działanie stypizowane jest w art. 297 § 1 k.k.) jednocześnie odpowiada kumulatywnie za czyn z art. 286 § 1 k.k., nawet jeżeli nie zostanie ustalony zamiar niespłacenia tegoż kredytu. Nie można bowiem zaakceptować poglądu, iż każde posłużenie się w instytucji bankowej dokumentem

poświadczającym nieprawdę należy traktować jako próbę dokonania przestępstwa oszustwa. Gdyby każdy sprawca przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. "automatycznie" odpowiadał za przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. to zbędnym byłoby wprowadzenie przez ustawodawcę przestępstwa z stypizowanego w w/w art. 297 § 1 k.k.

W pełni zasadne w tym zakresie wydaje się być stanowisko Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, zawarte w wyroku z dnia 26 stycznia 2017 r., sygn. akt. II AKa 155/16, zgodnie z którym kumulatywny zbieg przepisów art. 297 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. jest możliwy i to nie tylko w przypadku zwrotnych form wsparcia finansowego, takich jak kredyty czy pożyczki bankowe, ale także w odniesieniu do tego rodzaju form, do których należy w szczególności dofinansowanie z funduszy unijnych, w tym w ramach regionalnego programu operacyjnego, które ze swej istoty jest bezzwrotne. Jednak możliwość przyjęcia rzeczywistego zbiegu art. 297 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. wymaga ustalenia, że sprawca nie tylko wprowadził w błąd podmiot przyznający powyższą formę wsparcia finansowego, ale nadto, że działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził ów podmiot do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Ponadto dla przyjęcia kumulatywnego zbiegu występku z art. 297 § 1 k.k., z przestępstwem z art. 286 § 1 k.k. konieczne jest wykazanie, że już w czasie przedłożenia wskazanego w art. 297 § 1 k.k. dokumentu lub oświadczenia, sprawca miał zamiar wykorzystania środków finansowych sprzecznie z ich przeznaczeniem.

Podsumowując oba omawiane przepisy mogą pozostawać w zbiegu, jednak brak możliwości ustalenia istnienia z góry powziętego zamiaru niespłacenia kredytu oznacza brak kwalifikacji czynu z przepisu art. 286 § 1 k.k. Do przypisania oszustwa konieczne jest bowiem ustalenie, że sprawca występując o udzielenie pożyczki, kredytu lub innego płatnego świadczenia, już w tym czasie działał z zamiarem jego niespłacenia. Zachowanie sprawcy, któremu towarzyszy jedynie cel związany z uzyskaniem kredytu, dla realizacji którego przedłożono poświadczające nieprawdę dokumenty, można co najwyżej oceniać w kontekście art. 297 k.k.

Opracowała: Aleksandra Zaręba

5.

Zamiar wywiązania się sprawcy z zobowiązania, a możliwość przypisania przestępstwa oszustwa (II AKa 71/17)

Orzeczenie: wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 24 października 2017 r., sygn. akt II AKa 71/17.

I. Zagadnienia problemowe

Podstawowym zagadnieniem wymagającym omówienia jest fakt, czy dla przypisania przestępstwa oszustwa konieczne jest wykazanie, że w chwili zawierania umowy sprawca nie miał zamiaru wywiązania się z zobowiązania, czy może wystarczające jest ustalenie, że pokrzywdzony, gdyby był świadomy o okolicznościach wprowadzających go w błąd nie zawarłby takiej umowy. W poniższym stanie faktycznym istotą przestępstwa oszustwa jest zaniechanie przez sprawcę podjęcia działań zmierzających do wyprowadzenia rozporządzającego mieniem z błędnego przekonania o rzeczywistym stanie rzeczy. Oskarżony dopuścił się oszustwa w "postaci czynnej" wprowadzenia w błąd, poprzez zapewnienie swoich klientów o zamiarze zwrotu powierzonych przez nich pieniędzy wraz ze stosunkowo wysokimi odsetkami. W literaturze podkreśla się, iż sprawca dokonujący "oszustwa czynnego" za pomocą wprowadzenia w błąd nie tylko korzysta z błędnego wyobrażenia pokrzywdzonego o rzeczywistym stanie rzeczy, ale je stwarza.

II. Synteza stanu faktycznego

M. E. został oskarżony o to, że w okresie od 19 kwietnia 2007 r. do 24 listopada 2012 r. bez wymaganego zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego prowadził działalność, w ramach której gromadził środki pieniężne innych osób fizycznych proponując zawarcie umowy zakupu jednostek uczestnictwa udziałów lub przystąpienie do Platformy D. w celu obciążania ich ryzykiem poprzez lokowanie ich w papiery wartościowe za pośrednictwem rachunku inwestycyjnego, do którego miał udzielone pełnomocnictwo, tj. o czyn z art. 171 ust. 1 i 3 ustawy pr. bank. w zw. z art. 287 u.f.i. w zw. z art. 11 § 2 k.k.. Ponadto M. E. został oskarżony o to, że działając w

wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził swoich licznych klientów do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym poprzez wprowadzenie ich w błąd co do zamiaru zwrotu powierzonych mu środków pieniężnych w łącznej kwocie 983.700 zł wraz z odsetkami w ten sposób, że prowadząc działalność gospodarczą, obiecując wysoki zysk nakłonił ich do zakupu jednostek uczestnictwa udziałów i powierzenia mu w/w kwoty celem zainwestowania, wydając w zamian stanowiące papiery dłużne certyfikaty potwierdzające zakup udziałów w firmie, a po nadejściu terminu wymagalności nie zwrócił powierzonych kwot wraz umownymi odsetkami, powodując tym szkodę, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu wyrokiem z dnia 12 czerwca 2017 r., sygn. akt II 62/12 uznał oskarżonego M. E. za winnego dokonania zarzucanego mu czynu z art. 171 ust. 1 i 3 ustawy pr. bank. w zw. z art. 287 ust. 1 i 2 u.f.i. i skazał go na karę pięciu miesięcy pozbawienia wolności i 20.000 zł grzywny. Sąd Okręgowy uznał oskarżonego także za winnego dokonania zarzucanych mu czynów, stanowiących przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. Dodatkowo orzeczone wobec oskarżonego M. E. na tej podstawie kary pozbawienia wolności Sąd połączył i jako karę łączną orzekł karę dwóch lat pozbawienia wolności. Wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego M. E. kary pozbawienia wolności Sąd warunkowo zawiesił na okres próby w wymiarze pięciu lat i na okres ten oddał go pod dozór kuratora sądowego. Na oskarżonego został również nałożony obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych kwoty 837.797 zł oraz kwoty 5.908,46 zł kosztów sądowych na rzecz Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego oraz prokuratora Prokuratury Okręgowej w Warszawie. W ocenie obrońcy Sąd Okręgowy dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych dotyczących sprawstwa oskarżonego i wyczerpania przez niego swoim zachowaniem znamion przestępstwa z art. 286 k.k. i 294 k.k. oraz błędnym przyjęciu, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim oszukania pokrzywdzonych. Co więcej zdaniem obrońcy oskarżony nie wprowadzał pokrzywdzonych z błędu, o którego istnieniu nie wiedział. Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, oraz o to, aby Sąd orzekł odmiennie, co do istoty sprawy i uniewinnił oskarżonego. Ponadto z ostrożności procesowej zarzucił naruszenie art. 438 pkt 4 k.p.k. poprzez wymierzenie oskarżonemu kary przekraczającej stopień winy, przewyższającej stopień społecznej szkodliwości czynu

oraz nadmierną w stosunku do celów zapobiegawczych i wychowawczych w stosunku do oskarżonego. Wobec powyższego zarzucił obrazę przepisów postępowania - art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. poprzez niezwolnienie oskarżonego w całości lub w części od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, kiedy to z okoliczności przedmiotowej sprawy wynika, że uiszczenie przez oskarżonego kwoty 5.908,46 zł byłoby dla niego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów. Wobec powyższego wniósł o zwolnienie oskarżonego z kosztów procesu w całości.

Prokurator powyższy wyrok zaskarżył w zakresie rozstrzygnięcia o karze na niekorzyść oskarżonego M. E. Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary, podczas gdy stopień społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonemu, okoliczności jego popełnienia, postawa sprawcy przed i po popełnieniu przestępstw oraz cele, jakie kara winna spełniać w zakresie prewencji szczególnej i społecznego jej oddziaływania wskazują, że wymierzona kara grzywny oraz kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie jest wystarczająca dla osiągnięcia celów kary, nie spełnia swej funkcji w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej, jaki nie zaspokaja społecznego poczucia sprawiedliwości.

III. Kierunek i zakres interpretacji sądowej

W powyższym stanie faktycznym klienci oskarżonego nie otrzymali zwrotu wpłaconych przez siebie pieniędzy, a także w rzeczywistości byli obciążeni ryzykiem inwestycji podejmowanych przez oskarżonego, pomimo iż nie wynikało to z treści umowy, wręcz przeciwnie umowa dawała im gwarancję zwrotu całości zainwestowanego kapitału wraz z stosownymi odsetkami. Skarżący nieskutecznie stawiał zarzut argumentując, iż treść umów zawieranych pomiędzy oskarżonym a jego klientami wskazuje na udzielaną przez nich pożyczkę, którą oskarżony zobowiązywał się zwrócić wraz z należnymi odsetkami. Jednak powyższe dowodzenie nie zostało pozytywnie uwzględnione przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, który miał na uwadze informacje opublikowane na prowadzonej przez oskarżonego firmowej stronie przedsiębiorstwa w sieci internetowej. Zgodnie z nimi oskarżony prowadził działalność gospodarczą w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego oraz pośrednictwa finansowego na rzecz (...) S.A., a także przedsiębiorstwo to oferowało własny produkt finansowy. Za wątpliwościami dotyczącymi czy zawierane umowy faktycznie były

umowami pożyczki przemawia również sama treść punktu 1 "Warunków umowy dotyczących udziału w Platformie D.". W punkcie tym stwierdzono bowiem wprost, że firma prowadzona przez oskarżonego "przyjmuje powierzony kapitał w gotówce, co potwierdza wystawieniem Certyfikatu imiennego".

Zdaniem Sądu Apelacyjnego działalność prowadzona przez oskarżonego w postaci inwestowania wpłacanych do firmy środków w walutę, surowce oraz akcje jest zarezerwowana wyłącznie dla funduszy inwestycyjnych. Przez fundusz inwestycyjny należy rozumieć formę pośredniego uczestnictwa inwestorów na rynku finansowym, gdyż fundusze inwestycyjne lokują pieniądze szerokiej grupy inwestorów dążących do wspólnego celu inwestycyjnego. W kontekście niniejszej sprawy na podkreślenie zasługuje rola funduszy inwestycyjnych jako instytucjonalnego pośrednika umożliwiającego indywidualnym inwestorom uczestnictwo w rynku kapitałowym i pieniężnym przy zachowaniu zasady ograniczonego ryzyka. Prowadzenie działalności przez oskarżonego, polegającej na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej w celu obciążenia tych środków ryzykiem inwestycyjnym jest zatem zastrzeżona dla funduszy inwestycyjnych. Zgodnie natomiast z art. 33 ust. 1 u.f.i. osoby fizyczne mogą na podstawie umowy zlecenia lub innej umowy o podobnym charakterze, zawartej z funduszem inwestycyjnym przyjmować oświadczenia woli związane z przystąpieniem lub uczestnictwem w funduszach inwestycyjnych, w tym zlecenia nabycia bądź odkupienia jednostek uczestnictwa w funduszu, nie mogą jednak przyjmować wpłat na nabycie jednostek uczestnictwa w funduszu, ani też otrzymywać, czy też przekazywać wpłat z tytułu ich odkupienia.

Skoro klienci firmy oskarżonego, którzy wpłacali na jej konto stosowne środki, byli informowani o tym, że środki te zostaną ulokowane w papierach wartościowych i innych instrumentach rynku pieniężnego lub tym podobnych, to niewątpliwie działalność oskarżonego zrealizowała znamiona przypisanego mu przestępstwa, określonego w art. 287 u.f.i. Prowadzona przez oskarżonego działalność bez zezwolenia, polegająca na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej w celu udzielenia kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążenia ryzykiem tych środków w inny sposób, zrealizowała znamiona przestępstwa określonego w art. 171 ustawy pr. bank. Ponadto jak podkreślił Sąd Apelacyjny, oskarżony nie posiadał żadnych

środków, które pozwalałyby mu zagwarantować wykonanie tego typu postanowień umownych i w rzeczywistości gwarancje te okazały się złudne.

Zachowanie oskarżonego spełniało również znamiona przestępstwa oszustwa, uregulowanego przez ustawodawcę w art. 286 § 1 k.k. Oskarżony wprowadzał swoich klientów w błąd co do realnych możliwości wywiązania się przez niego w terminie z zawartych zobowiązań polegających na zwrocie powierzonego kapitału wraz z wysokimi odsetkami, czy chociażby przez niepoinformowanie pokrzywdzonych o wysokim ryzyku inwestycyjnym i braku wyraźnego pouczenia pokrzywdzonych o innych okolicznościach. Jak uważa Sąd Apelacyjny zachowania oskarżonego wyczerpały znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., także ponieważ oskarżony zapewniał swych klientów, że po określonym czasie otrzymają sto procent wpłaconego kapitału wraz z odsetkami w wysokości minimalnej dziesięciu procent, a w rzeczywistości oskarżony nie posiadał żadnych środków na realizację tego zobowiązania. Ponadto jak wynika wprost z zeznań wszystkich przesłuchiwanym w sprawie pokrzywdzonych, gdyby wiedzieli oni, że nie mają gwarancji otrzymania obiecanych zysków i zwrotu powierzonego kapitału niewątpliwie nie dokonaliby przedmiotowej inwestycji. Nie budzi wątpliwości również fakt, że oskarżony doprowadził pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Podsumowując należy podkreślić, iż dla przypisania przestępstwa oszustwa nie ma potrzeby wykazywania, że w chwili zawierania umowy sprawca nie miał zamiaru wywiązać się ze zobowiązania, gdyż wystarczającym jest ustalenie, że pokrzywdzony nie zawarłby umowy, gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia go w błąd przez sprawcę. Do wprowadzenia w błąd skutkującego niekorzystnym rozporządzeniem mieniem wystarczające jest więc celowe wywołanie błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia, co miało miejsce w przedmiotowej sprawie.

Opracowała: Patrycja Ciulak

6.

Bezprawne przejęcie pieniędzy przypadkowo wpłaconych na rachunek bankowy jako czyn realizujący znamiona przestępstwa przywłaszczenia (V KK 236/14)

Orzeczenie SN: Wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2014 r., sygn. akt V KK 236/14

I. Zagadnienia problemowe

Podstawowym zagadnieniem wymagającym omówienia jest kwestia tego, czy dysponowanie pieniędzmi omyłkowo wpłaconymi na konto wypełnia znamiona czynu z art. 278 § 1 k.k. t.j. przestępstwa zaboru cudzego mienia, czy może właściwą kwalifikacją jest art. 284 § 1 k.k., czyli przestępstwo przywłaszczenia cudzego mienia. Na początku rozważań należy zauważyć, że w analizowanej sytuacji oskarżony nie dokonał zwrotu uzyskanych środków omyłkowo wpłaconych na jego rachunek bankowy. To wskazuje na popełnienie czynu bezprawnego. Jednakże problemem dla sądu jest kwalifikacja prawna tego czynu. Sąd na początku rozważył, czy zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona przestępstwa zaboru cudzego mienia z art. 278 § 1 k.k. Następną kwestią, która została podniesiona w sprawie, jest uznanie, że oskarżony ponosi odpowiedzialność cywilną na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu z art. 405 k.c. Błędnie przyjęto, że oskarżony stał się właścicielem tych pieniędzy. Gdyby tak się stało, nie musiałby ich zwracać. Bardziej trafną kwalifikacją dla tego czynu jest art. 415 k.c. jako działanie oskarżonego, które było niedozwolone, co łączy się natomiast z czynem zabronionym w rozumieniu prawa karnego. To właśnie te przepisy powinny stanowić podstawę materialnoprawną obowiązku zwrotu pieniędzy przez oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego.

II. Synteza stanu faktycznego

Wyrokiem z dnia 21 października 2013 r., oskarżony został skazany za to, że w okresie między 16 grudnia 2011 r. a 7 listopada 2012 r. dokonał przywłaszczenia mienia w ten sposób, że na prowadzony w banku rachunek bankowy otrzymał środki

pieniężne w postaci przelewów nadanych 16 grudnia 2011 r. na kwotę 242,50 zł oraz 309,10 zł, 23 grudnia 2011 r. w kwocie 32.900 zł oraz 28 grudnia 2011 r. w kwocie 1.750 zł, omyłkowo przekazanych przez spółkę z o.o. w wyniku błędnego wprowadzenia numeru konta bankowego ich beneficjenta, po czym nie dokonał ich zwrotu, powodując tym samym straty w kwocie łącznej 35.201,60 zł na szkodę wspomnianej spółki - tj. za występki z art. 284 § 1 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na 2 lata.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody przez uiszczenie na rzecz pokrzywdzonej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kwoty 35.201,60 zł. Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 7 lutego 2014 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu.

Kasację od prawomocnego wyroku wniósł pełnomocnik pokrzywdzonej spółki z o.o., działającej w procesie w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Zarzucił wyrokowi rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na jego treść, a konkretnie art. 284 § 1 k.k., polegające na dokonaniu błędnej wykładni tego przepisu przez uznanie, że zachowanie oskarżonego, polegające na wypłacie z rachunku bankowego pieniędzy w kwocie 35.201,60 zł, które omyłkowo na ten rachunek bankowy przelał oskarżyciel posiłkowy i włączeniu ich do swego majątku, nie wyczerpuje znamion przestępstwa określonego w art. 284 § 1 k.k., gdy tymczasem ustalony przez sąd I instancji i zaaprobowany przez sąd odwoławczy stan faktyczny wskazuje, iż działania oskarżonego wyczerpały znamiona zarzuczonego mu przestępstwa. Podnosząc ten zarzut, pełnomocnik wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji.

III. Kierunek i zakres interpretacji

Sąd Najwyższy zważył, co następuje. Zarzut kasacji jest zasadny. Sąd odwoławczy przyjął w oparciu o niesporne okoliczności, że wypłata przez oskarżonego ze swojego rachunku bankowego spowodowała przeniesienie na niego własności pobranej kwoty niezależnie od tego, z jakiego źródła pieniądze te pochodziły. Skoro tak, to nie można było przypisać mu przywłaszczenia pieniędzy, bo przedmiotem

czynności wykonawczej przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. jest mienie cudze, a nie własne. Sąd Okręgowy uznał, że w okolicznościach sprawy oskarżony może ponosić tylko odpowiedzialność cywilną wobec spółki z o.o., na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego regulujących instytucję bezpodstawnego wzbogacenia.

Rozumowanie sądu odwoławczego, które doprowadziło do uwolnienia oskarżonego od odpowiedzialności karnej, jest nietrafne, gdyż opiera się na wadliwie przyjętej przesłance, jakoby w okolicznościach sprawy, oskarżony, przez wypłatę przedmiotowej kwoty z rachunku bankowego, uzyskał własność podjętych pieniędzy. Odwołanie się do cywilnoprawnej konstrukcji umowy rachunku bankowego nie było ani wystarczające, ani miarodajne w ustalonym w stanie faktycznym. To prawda, że posiadacz rachunku bankowego staje się właścicielem wypłaconych mu z konta pieniędzy, ale nie w wypadku, gdy uzyskanie pieniędzy tą drogą jest czynem zabronionym. Nie może on przecież nabyć własności pieniędzy zdeponowanych na jego koncie w banku wtedy, gdy stanowią one dla niego rzecz cudzą. Ta ostatnia okoliczność wynika z bezspornych ustaleń wskazujących na to, że pracownik banku poinformował oskarżonego o fakcie omyłkowego przelania konkretnej kwoty pieniężnej na jego konto przez spółkę z o.o. i wezwał do podpisania oświadczenia o wyrażeniu zgody na jej zwrot na rzecz osoby uprawnionej. W zaistniałej sytuacji oskarżony nie miał jakichkolwiek praw do pieniędzy w wymienionej wyżej kwocie, mimo że były przechowywane na jego rachunku bankowym. Wypłacając te pieniądze, był świadomy faktu, że należą one do innej osoby. Wypełnił więc swoim czynem znamiona podmiotowe i przedmiotowe przestępstwa określonego w art. 284 § 1 k.k.

Nie sprzeciwia się tej konkluzji analiza dokonana przez Sąd Okręgowy, ukazująca mechanizm prawny korzystania przez strony z uprawnień wynikających z umowy rachunku bankowego. Istotnie, jak zauważa się w uzasadnieniu skarżonego orzeczenia, po wpłacie pieniędzy na rachunek posiadacza bank korzysta z uprawnień przewidzianych w przepisach dotyczących umowy pożyczki, a więc przechowując pieniądze w depozycie nieprawidłowym, uzyskuje ich własność (art. 725 k.c. w związku z art. 720 k.c. i art. 845 k.c.), natomiast posiadacz rachunku bankowego odzyskuje własność pieniędzy z chwilą pobrania ich z konta, a więc przez realizację przysługującego mu roszczenia o zwrot wpłaconej kwoty. Rozumowanie to dotyczy jednak sytuacji modelowej, regulowanej przepisami prawa cywilnego. Przedstawia się ona zgoła inaczej w wypadku, gdy pod pozorem korzystania z uprawnień wynikających z umowy, posiadacz rachunku sięga po cudze pieniądze. Oskarżonemu

nie przysługiwało przecież roszczenie o wypłatę z rachunku bankowego kwoty, która stanowiła dla niego rzecz cudzą. Przedmiotowa kwota nie wpłynęła w celu zasilenia rachunku oskarżonego, a on sam wiedział, że pieniądze podlegają zwrotowi na rzecz podmiotu, który wpłacił je na skutek pomyłki przy wypełnianiu przelewu. Oskarżony nie miał żadnych podstaw, by stan rachunku bankowego do kwoty 35.201,60 zł traktować jako substrat roszczenia o wypłatę i uzyskania tą drogą własności pieniędzy. Ta kwota nie stanowiła jego środków pieniężnych, a roszczenie o wypłatę mogło obejmować to tylko, co sam wpłacił lub co zostało wpłacone przez inną osobę dla niego, a więc co zgodnie z art. 725 k.c., stanowiło jego środki pieniężne.

W tym stanie rzeczy trafne jest twierdzenie skarżącego, że oskarżony działał z zamiarem włączenia cudzego mienia do własnego majątku (*animus rem sibi habendi*). Bezprawne zadysponowanie tymi pieniędzmi przez oskarżonego nie stanowiło jednak tzw. wyjęcia ich spod władztwa osoby uprawnionej, a tym samym nie wypełniało znamion zaboru cudzego mienia (art. 278 § 1 k.k.), gdyż osoba ta utraciła owo władztwo, wpłacając omyłkowo pieniądze na rachunek bankowy, którym nie dysponuje. Czyn oskarżonego, realizujący się przez wypłatę przedmiotowej kwoty, wypełniał natomiast znamię przywłaszczenia cudzego mienia. Brak subsumcji ustalonych faktów pod znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 284 § 1 k.k., wynikający ze zmiany wyroku przez Sąd Okręgowy, stanowił naruszenie tego przepisu.

Całkowicie bezzasadny i wewnętrznie sprzeczny jest wniosek zawarty w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że odpowiedzialność oskarżonego może mieć tylko cywilny charakter, a opiera się na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu. Bezpodstawne wzbogacenie z istoty polega na uzyskaniu przysporzenia bez podstawy prawnej (art. 405 k.c.). Sąd Okręgowy przyjął natomiast, że podejmując wymienioną wyżej kwotę, oskarżony stał się jej właścicielem. Gdyby tak było, nie ciążyłby na nim obowiązek zwrotu pieniędzy z racji bezpodstawnego wzbogacenia. W rzeczywistości działanie oskarżonego stanowiło czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 k.c., a zarazem czyn zabroniony w rozumieniu prawa karnego. Te właśnie przepisy powinny stanowić podstawę materialnoprawną obowiązku zwrotu pieniędzy przez oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego.

Z wszystkich tych względów, uznając zasadność zarzutu kasacji, Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Okręgowego i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Niecelowe byłoby uchylenie wyroku sądu I instancji, o

co wnosił autor kasacji, gdyż uchybienie, które zdecydowało o jej uwzględnieniu, obciąża tylko orzeczenie sądu odwoławczego. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy będzie związany przedstawionymi wyżej zapatrywaniami prawnymi (t.j. art. 442 § 3 k.p.k.).

Ostateczne rozstrzygnięcie sądu polegające na przypisaniu odpowiedzialności za ten czyn pod art. 284 § 1 k.k. jest słuszne. Przedstawiona interpretacja stanu faktycznego wskazuje na wypełnienie znamion przestępstwa przywłaszczenia. Stanowisko to potwierdza także doktryna. Przedstawiciele nauki zgadzają się z tym, że w przypadku przejęcia pieniędzy przypadkowo wpłaconych na konto bankowe mamy do czynienia z przestępstwem przywłaszczenia mienia, a nie zaboru cudzego mienia. W tej sytuacji brak jest działania mającego za cel zabór środków z rachunku bankowego. Nie występuje tu zachowanie polegające na zabraniu pieniędzy. Należy zatem uznać, że nie wypełnia znamion przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. To stwierdzenie potwierdza wcześniej przyjętą interpretację odpowiedzialności za niniejszy czyn.

Opracował: Miłosz Mieszala

CZĘŚĆ II.

Prowadzenie działalności bankowej bez zezwolenia

7.

Przesłanki odpowiedzialności karnej za czyn określony w art. 171 ust. 1 ustawy Prawo bankowe (akt V KK 384/17)

Orzeczenie: Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 24 kwietnia 2018 r., sygn. akt V KK 384/17

I. Zagadnienia problemowe

Najważniejszymi kwestiami, jakich rozstrzygnięcia podjął się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 kwietnia 2018 r. w sprawie o sygn. akt V KK 384/17, był związek przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. z przestępstwem z art. 171 ust. 1 pr. bank. oraz przesłanki konieczne dla ustalenia bytu przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. Przede wszystkim należy zaznaczyć, że w zależności od danego stanu faktycznego sprawca może odpowiadać na bazie obydwu przepisów, ponieważ ich dyspozycje nie wykluczają się wzajemnie. Możliwe jest zatem popełnienie takiego czynu, który wypełniałby znamiona obydwu wskazanych czynów zabronionych. Nierzadko przy przestępstwie prowadzenia działalności bankowej bez zezwolenia będziemy mieć do czynienia z sytuacją, o której mowa w art. 11 § 2 k.k., tj. ze zbiegiem przestępstw. Ta instytucja ma zastosowanie w szczególności w przypadku organizatorów tzw. piramid finansowych, którzy naruszają swoim zachowaniem znamiona dwóch przepisów ustawy karnej pozostających w rzeczywistym właściwym zbiegu, tj. przepisu art. 171 ust. 1 pr. bank. oraz art. 286 § 1 k.k., określającego przestępstwo oszustwa. Zważywszy zaś na fakt, że proceder nielegalnej działalności parabankowej nierzadko przybiera większe rozmiary, może mieć również miejsce zbieg przepisu art. 171 ust. 1 pr. bank. z przepisem art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 k.k. (oszustwo w stosunku do mienia znacznej wartości). W sytuacji, w której następuje przyjęcie takiej kwalifikacji prawnej czynu jak powyżej, należy każdorazowo ocenić, czy przestępstwo oszustwa (względnie oszustwa w stosunku do mienia znacznej wartości) jest powiązane z art. 12 k.k., który zakłada, że sprawca działał w ramach czynu ciągłego. Jest to istotne do ustalenia z tego względu, że art. 171 ust. 1 pr. bank. sam w sobie zakłada wielokrotność zachowań sprawcy.

W kwestii ustalenia, czy na gruncie danego stanu faktycznego zaistniało przestępstwo z art. 171 ust. 1 pr. bank., sąd musi zbadać cel oraz zamiar działania sprawcy. Z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego wynika wniosek, że nie każda prowadzona bez zezwolenia działalność polegająca 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, będzie obciążona odpowiedzialnością karną. W kontekście tego przepisu niewystarczające wydaje się zatem zastosowanie wyłącznie reguł językowych, bez odwoływania się do metod wykładni celowościowej oraz funkcjonalnej.

II. Synteza stanu faktycznego

Orzeczenie zostało wydane w sprawie mężczyzny oskarżonego o dwa przestępstwa - po pierwsze o przestępstwo oszustwa za działalność polegającą na przyjmowaniu pieniędzy od nieświadomych klientów, którzy byli przekonani, że sprawca współpracuje z bankami, a wpłaty będą przekazywane na lokaty terminowe objęte BFG (art. 286 par. 1 kk) oraz po drugie o przestępstwo prowadzenia działalności bankowej bez zezwolenia oraz obciążanie cudzych pieniędzy ryzykiem - za inwestowanie zgromadzonych środków pieniężnych osób trzecich na inwestycje w TFI, a także kupowanie walut oraz udzielanie pożyczek (art. 171 ust. 1 pr. bank.).

Oskarżony w latach 2011-2013 prowadził bez zezwolenia działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych w zakresie zawieranych umów wekslowych lokat terminowych, w celu udzielania pożyczek pieniężnych i obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób. W ramach tej działalności dopuścił się szeregu czynów, polegających na tym, że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadzał klientów w błąd co do rodzaju zawieranych umów i sposobu inwestowania powierzonych mu środków, wywołując błędne przekonanie, iż prowadzona przez niego działalność jest instytucją finansową, współpracującą z bankami oraz że środki finansowe, przekazywane w ramach umów wekslowych lokat terminowych, stanowią lokaty objęte Bankowym Funduszem Gwarancyjnym. Oskarżony wiedział, że będą one przeznaczone na inne cele, w wyniku czego doprowadził szereg osób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez zawieranie z nimi wspomnianych umów wekslowych lokat terminowych.

W pierwszej instancji sprawca został uznany za winnego zarzucanych mu czynów, za co sąd wymierzył mu karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz zobowiązał go do zwrotu pieniędzy. Apelację od tego wyroku wniósł prokurator (na niekorzyść oskarżonego w zakresie orzeczenia o karze oraz w zakresie braku orzeczenia o środku karnym) oraz obrońca oskarżonego - co do całości wyroku. Sąd drugiej instancji potwierdził, że pieniądze zostały pozyskane wskutek oszustwa, co prowadziło do wniosku, że oskarżony nie prowadził działalności polegającej na gromadzeniu środków pieniężnych osób fizycznych, skoro zdobył te środki nielegalnie, zatem został on uniewinniony od tego zarzutu (przy czym sąd apelacyjny podniósł wymiar kary za przestępstwo oszustwa do 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności). Skutkiem tego wyroku były dwie kasacje - obrońcy, który twierdził, że nie można oceniać, że doszło do oszustwa tylko z tego względu na fakt, że klienci nie odzyskali pieniędzy oraz prokuratora, który nie zgodził się z orzeczeniem w zakresie uniewinnienia i dlatego w swojej kasacji zwrócił uwagę na istotę przestępstwa wynikającego z ustawy Prawo bankowe.

III. Kierunek i zakres interpretacji

Sąd Najwyższy przychylił się do kasacji obrońcy oraz nie uwzględnił zaskarżenia ze strony prokuratora, choć uznał za trafne zarzuty, na które wskazał oskarżyciel. Sprawa okazała się dość nieoczywista, w szczególności ze względów procesowych. Sąd Najwyższy w zasadzie przyznał prokuratorowi rację, ponieważ jak sam zauważył - z punktu widzenia normy wyrażonej w art. 171 ust. 1 pr. bank. nie jest istotna forma gromadzenia pieniędzy (czyli stworzenie pozorów prowadzenia legalnej działalności quasi-bankowej), natomiast istotnie chodzi o gromadzenie środków pod tytułem zwrotnym, czyli nielegalne prowadzenie działalności bankowej w rozumieniu art. 2 pr. bank. Działanie sprawcy w świetle tej regulacji ma być wobec tego ukierunkowane na gromadzenie wpłat klientów celem udzielenia pożyczek, kredytów lub obciążania pieniędzy ryzykiem w inny sposób. Warunkiem kwalifikacji czynu jako wskazanego przestępstwa będzie zatem zamiar zwrotu środków po realizacji swoich planów (niezależnie od tego czy zwrot będzie możliwy, ponieważ skoro środki są obciążone ryzykiem to może się to okazać niemożliwe).

Sąd pierwszej instancji zmienił opis czynu i nie przyjął koncepcji popełnienia oszustwa w tej formie, którą zawarto w akcie oskarżenia. W przeprowadzonym

postępowaniu dowodowym ustalił (inaczej niż wynikało z aktu oskarżenia), że sprawca już w momencie otrzymywania wpłat nie miał zamiaru zwracać pieniędzy, które były przeznaczone na zupełnie inny cel, niż zakładali jego klienci. Wynika z tego logiczne rozumowanie, że skoro traktował on zgromadzone środki jako własne, to wykluczona jest możliwość kwalifikacji jego działań jako obciążania cudzych pieniędzy ryzykiem. Stąd też Sąd Najwyższy zauważył, że gdyby prokurator zaskarżył takie ustalenia oraz opis czynu na etapie apelacji, to wówczas możliwe byłoby podważenie rozstrzygnięcia w tej części. Nie mniej, poczynione przez sąd i niezaskarżone apelacją ustalenia faktyczne dotyczące czynu z art. 286 § 1 k.k. zdekompletowały znamiona przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank., co wyłączyło możliwość skutecznego zaskarżenia prawomocnego wyroku kasacją przez oskarżyciela. Zdaniem Sądu Najwyższego, pomimo że wymóg gromadzenia środków pod tytułem zwrotnym nie jest wyrażony wprost w treści przepisu art. 171 ust. 1 pr. bank., to jednak jego dookreślenie jest niekwestionowane i wynika z zastosowania wykładni funkcjonalnej, uwzględniającej przedmiot ochrony tego przepisu oraz charakter działalności bankowej. W świetle tego oraz wcześniejszych uwag należy w ślad za uzasadnieniem Sądu Najwyższego stwierdzić, że sprawca tego czynu wypełnia znamiona przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. tylko wówczas, gdy gromadząc takie środki pieniężne w określonym celu, zamierza je po obciążeniu ich określonym ryzykiem zwrócić osobom i podmiotom, od których je uzyskał. Inną kwestią jest zatem fakt, czy taki zamiar zwrotu będzie mógł rzeczywiście zrealizować, ponieważ środki pieniężne w końcu poddawane określonemu ryzyku. W akcie oskarżenia przyjęto w odniesieniu do każdego czynu, że oskarżony wprowadzał wskazane osoby w błąd poprzez działanie polegające na zapewnianiu o współpracy z bankami oraz o tym, że przekazane środki pieniężne są objęte Bankowym Funduszem Gwarancyjnym. Niekorzystnym rozporządzeniem mieniem było natomiast zawieranie z klientami umów wekslowej lokaty terminowej. Sąd słusznie zauważył, że „niekorzystne rozporządzenie mieniem” traktować należy jako znamię skutku przestępstwa oszustwa przy przestępstwach związanych z zawarciem określonych umów o charakterze majątkowym, np. umowy kredytowej. Może wystąpić również w sytuacji, gdy przy samym zawarciu umowy nie można jeszcze przesądzić, że dojdzie do spowodowania rzeczywistej straty w sensie ekonomicznym, ale samo udzielenie kredytu nastąpiło bez odpowiedniego zabezpieczenia, bądź obarczone zostało większym ryzykiem niż wtedy, gdy podmiot

udzielający kredytu nie został wprowadzony w błąd, co do istotnych okoliczności (zob. wyrok SN z dnia 6 grudnia 2017 r., sygn. akt: V KK 240/17). Wspomniane umowy miały charakter zbliżony do takich umów, przy czym to pokrzywdzeni wykładali środki pieniężne a nie bank. Niekorzystne rozporządzenie mieniem, o którym mowa w art. 286 § 1 k.k., to rozporządzenie, które jest niekorzystne z punktu widzenia osoby pokrzywdzonej, zaś samo powstanie szkody w mieniu nie stanowi koniecznego warunku do uznania, że doszło do realizacji tego znamienia (zob. wyrok SN z dnia 28 czerwca 2017 r., sygn. akt: III KK 100/17). Niekorzystnym rozporządzeniem mieniem będzie każda czynność o charakterze określonej dyspozycji majątkowej, odnosząca się do ogółu praw majątkowych i zobowiązań kształtujących sytuację majątkową, która skutkuje ogólnym pogorszeniem sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, w tym zmniejszeniem szans na zaspokojenie roszczeń w przyszłości (zob. wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r., sygn. akt: V KK 235/09).

Ujęte w art. 171 ust. 1 pr. bank. przestępstwo nielegalnego prowadzenia działalności bankowej jest przestępstwem gospodarczym, przynależnym do grupy pozakodeksowych przestępstw bankowych. Jest to przestępstwo publicznoskargowe, ścigane z urzędu. Określony w nim typ czynu zabronionego należy do kategorii przestępstw umyślnych kierunkowych, ponieważ czynność sprawcza ma określony cel, którym sprawca kieruje się gromadząc środki cudze (tj. udzielanie kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem gromadzonych środków w inny sposób). Co więcej, przestępstwo to można zaliczyć do kategorii przestępstw formalnych oraz przestępstw abstrakcyjnego narażenia, z uwagi na to, że znamię celu wyznacza kształt strony podmiotowej, a nie przedmiotowej. Opisany w dyspozycji normy prawnej czyn wywołuje stan zagrożenia dla bezpieczeństwa, stabilności i zaufania do systemu finansowego, w szczególności z tego powodu, że klienci są z góry przekonani o uczciwości banków, traktując je jako instytucje zaufania publicznego. Jak podkreśla się w doktrynie, dobrem chronionym w przypadku tego przepisu jest prawo obywatela do ochrony przed podmiotami prowadzącymi działalność bankową poza sformalizowaną kontrolą i systemem zabezpieczeń ustawowych oraz interes samych banków jako instytucji zaufania społecznego. Ustawowy opis tego przestępstwa zakłada kryminalizację zachowań osób, które bez zezwolenia prowadzą działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub

obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób. Zezwolenie, o którym mowa jest wydawane przez KNF i jest wymagane wówczas, gdy gromadzenie środków pieniężnych stanowi formę prowadzenia działalności gospodarczej, której przedmiotem są czynności bankowe zdefiniowane w art. 5 ust. 1 i 2 pr. bank. Do czynności tych należą m.in.: przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów. Czynności te mogą być, zgodnie z art. 5 ust. 4 pr. bank., wykonywane wyłącznie przez banki. Prawo bankowe dopuszcza wykonywanie niektórych czynności bankowych także przez inne jednostki organizacyjne, jeżeli zostały do tego uprawnione przez przepisy odrębnych ustaw. Do jednostek tych należą m.in. pracownicze kasy zapomogowo-pożyczkowe i spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe.

W realiach sprawy, którą rozstrzygał w tym wyroku Sąd Najwyższy, oczywisty do stwierdzenia wydaje się fakt, że pokrzywdzeni nie przekazaliby swoich środków pieniężnych oskarżonemu, gdyby znali rzeczywisty stan rzeczy, a zatem gdyby nie zostali wprowadzeni w błąd. Należy zatem stwierdzić, że nie było błędem formalnym ze strony prokuratora postawienie oskarżonemu zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Sąd pierwszej instancji przypisał jednak oskarżonemu to przestępstwo w innej formule, niż zrobił to oskarżyciel w akcie oskarżenia. Oskarżonemu przypisano działanie polegające na tym, że już w chwili zawierania tych umów i uzyskiwaniu środków pieniężnych od osób pokrzywdzonych, nie miał zamiaru wywiązania się z podjętych zobowiązań i nie miał zamiaru zwrócenia kapitału tym osobom. Miał on już z chwilą uzyskania od pokrzywdzonych środków pieniężnych traktować je jako własne, bez zamiaru ich zwrotu. W tej sytuacji nie sposób było przyjąć, że oskarżony gromadził środki pieniężne w celu obciążenia ich ryzykiem, skoro gromadzeniu tychże środków musi przyświecać sprawcy przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank. zamiar ich zwrotu. W układzie faktycznym sprawy wykluczono działanie oskarżonego w zamiarze zwrotnym, a wyrok ten w tym zakresie nie został zaskarżony przez prokuratora. Z tego powodu Sąd Najwyższy przyjął za trafną kasację złożoną przez obrońcę oskarżonego.

Podsumowując powyższe rozważania, w omówionym wyroku kwestią pierwszoplanową do rozstrzygnięcia było to, w jaki sposób kształtuje się normatywna konstrukcja odpowiedzialności oskarżonego o czyn z art. 171 ust. 1 pr. bank. W zestawieniu z przedstawionym stanem faktycznym Sąd Najwyższy poczynił trafne uwagi odnoszące się do kwalifikacji prawnej czynu, w szczególności podkreślając

kluczową rolę kwestii zamiaru sprawcy, który miałby gromadzić środki „pod tytułem zwrotnym”. Dostrzeżenie przez Sąd w tym sformułowaniu istoty przestępstwa i uznania tytułu zwrotnego za jego niezbędne znamię miało znaczenie nie tylko dla wydania wyroku w tej konkretnej sprawie, ale wydaje się, że może jednocześnie stanowić *pro futuro* cenną wskazówkę dla innych sądów, które orzekając na podstawie tego przepisu mogą również spotkać się z analogicznymi problemami interpretacyjnymi. W kontekście tego stwierdzenia mogą nasuwać się jednak wątpliwości czy przepis art. 171 ust. 1 pr. bank. obowiązujący w takim brzmieniu jak obecnie, jest w pełni czytelny i jednoznaczny dla adresatów. Można oczekiwać, że aby zostały zlikwidowane podobne niejasności, *de lege ferenda* ustawodawca sprecyzuje tę regulację w taki sposób, aby zamiar zwrotu został w dyspozycji normy wyrażony wprost, celem uniknięcia niejednoznaczności w jej odczytywaniu i rozumieniu.

Opracowała: Paulina Mańko

8.

Kwalifikacja prawna czynu polegającego na prowadzeniu działalności maklerskiej bez zezwolenia prowadzącej do niekorzystnych rozporządzeń majątkiem podmiotów trzecich (II AKa 232/15)

Orzeczenie SA: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 sierpnia 2015 r. sygn. akt II AKa 232/15.

I. Zagadnienia problemowe

Podstawowym zagadnieniem wymagającym analizy oraz oceny jest pojęcie działalności maklerskiej oraz w jaki sposób może ona zostać wykorzystana do uzyskania bezpodstawnych korzyści. Istotnym jest również fakt, iż w przedstawionym orzecznictwie przestępczy charakter wykorzystywania działalności maklerskiej jest podnoszony pod wątpliwość w kwestii kwalifikacji prawnej oraz poprawnej wykładni definicyjnej w zw. z art. 171 pr. bank. Wyżej wymieniony przestępczy charakter działań dokonywanych w związku z czynnościami maklerskimi w omawianym stanie faktycznym został wyczerpująco zakwalifikowany przez Sąd Apelacyjny w Katowicach, który wskazał jakie ustawowe znamiona wypełnia w/w działanie, a sama analiza orzeczenia pozwala na dostrzeżenie w jaki sposób normy prawa karnego mają wpływ na prawo bankowe.

W wyroku Sądu Apelacyjnego dokonano również analizy przeprowadzonego postępowania dowodowego w I instancji. W apelacji obrońcy oskarżonego wskazano na liczne odniesienia do przepisów kodeksu postępowania karnego nawiązujących m.in. do podstawy wyrokowania uwzględniającej wszystkie okoliczności faktyczne, swobodnej oceny dowodów oraz prawidłowego przesłuchania wszystkich świadków istotnych dla sprawy. Okoliczność ta wskazuje, iż czyn związany z prowadzeniem działalności maklerskiej bez zezwolenia nakierowany na negatywne skutki względem majątku osób trzecich, szczególnie w sytuacji dużej liczby osób pokrzywdzonych, jest bardzo zróżnicowany i może sprawiać trudności związane z kwalifikacją tego czynu oraz prawidłowym określeniem całokształtu okoliczności z nim związanych.

II. Synteza stanu faktycznego

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 29 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Katowicach uznał oskarżonego T. P. za winnego tego, że w okresie od 9 Lipca 2009 r. do 7 września 2011 r. w różnych miastach na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy nie posiadając zezwolenia na wykonywanie czynności maklerskich, przyjmował od pokrzywdzonych pieniądze celem inwestycji w instrumenty finansowe na rynku, doprowadzając pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwotach znacznej wartości, a jednocześnie prowadził bez zezwolenia działalność, polegającą na gromadzeniu od pokrzywdzonych środków pieniężnych w łącznej kwocie 12.478.314 zł., w celu obciążania ich ryzykiem, polegającym na zakupie instrumentów finansowych na rynku, za co został skazany na karę 8 lat pozbawienia wolności oraz karę 400 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 500 złotych. Z kolei oskarżoną M. K. uznano za winną popełnienia występku z art. 270 § 1 k.k. mającego polegać na tym, że w bliżej nieustalonym dniu w styczniu 2010 r. użyła autentycznego podrobionego dokumentu w postaci oświadczenia o współpracy pomiędzy spółką z ograniczoną odpowiedzialnością a oskarżonym, na którym podpis pełnomocnika w/w spółki został podrobiony przez nieustaloną osobę, za co wymierzono jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, warunkowo zawieszoną tytułem próby na okres 2 lat. Trzeciego oskarżonego J. D. uznano za winnego popełnienia czynu z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za co skazano go na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na czteroletni okres próby. Ostatni wyrok nie został zaskarżony przez żadną ze stron co skutkowało uprawomocnieniem. Apelację od wyroku wnieśli natomiast prokurator oraz obrońca oskarżonego T. P. Prokurator zaskarżył orzeczenie, zarzucając m.in. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku wobec oskarżonej M. K. oraz rażącą niewspółmierność kary grzywny orzeczonej w stosunku do oskarżonego T. P. Obrońca oskarżonego zarzucił natomiast błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia oraz obrazę przepisów postępowania karnego, przez co wniósł o zmianę przedmiotowego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego. Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym po rozpoznaniu sprawy w dniu 28 sierpnia 2015 r. złagodził karę oskarżonego do 6 lat oraz uchylił zaskarżony wyrok w

całości w części dotyczącej oskarżonej i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania. W pozostałej części wyrok utrzymano w mocy. W przedstawionym stanie faktycznym na szczeblu II instancji przez Sąd Apelacyjny podjęto szeroką analizę prawidłowości proceduralnej postępowania przeprowadzonego przez Sąd I instancji oraz zakwalifikowano czyn oskarżonego wypełniający znamiona m.in. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 171 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k.

III. Kierunek i zakres interpretacji sądowej

Sąd Apelacyjny w Katowicach dokonał wyczerpującej analizy oraz kwalifikacji czynu oskarżonego T. P., uznając zasadniczo za bezzasadną apelację obrońcy oskarżonego, wskazując m.in. na prawidłowość proceduralną w kwestii przeprowadzenia postępowania dowodowego, jak i dokonania trafnych ustaleń faktycznych przez sąd orzekający w pierwszej instancji. Mimo tej opinii celowym okazało się złagodzenie orzeczonej kary dla oskarżonego. Sąd biorąc pod uwagę m.in. jego poprawny tryb życia oraz brak roszczeń ze strony poszczególnych pokrzywdzonych dotkniętych uszczerbkiem majątkowym w związku z przestępczą działalnością wcześniej wspomnianego oskarżonego zredukował karę z 8 lat pozbawienia wolności do lat 6.

Zarzuty apelacji prokuratora, które odnosiły się do zaskarżonego rozstrzygnięcia w części dotyczącej oskarżonej, zostały ocenione jako trafne, a sam wyrok w tym zakresie został przekazany, do ponownego rozpatrzenia przez Sąd Okręgowy w Katowicach. Sąd Apelacyjny wskazał, iż mimo tego, że postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone przez sąd orzekający w sposób wyczerpujący, to owa ocena nie jest na tyle wyczerpująca oraz uwzględniająca całokształt ustalonych okoliczności sprawy, aby obecnie mogła zostać w pełni przyjęta. Sąd II instancji wziął pod uwagę fakt, iż nie wszystkie okoliczności związane z postępowaniem oskarżonej oraz jej rzeczywistym uzyskiwanym zyskiem w związku ze współpracą z oskarżonym zostały uwzględnione, co wymaga kolejnego toku procesu takiej oceny.

Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności analizowanie apelacji obrońcy oskarżonego rozpoczął od oceny zarzutów, które w szerokim zakresie wskazywały, jakoby przepisy Kodeksu postępowania karnego zostały rażąco naruszone w

postępowaniu Sądu I instancji. obrońca oskarżonego w szczególności powoływał się na art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., podnosząc pod wątpliwość samą podstawę wyroku w związku z błędną analizą oraz zgromadzeniem materiału dowodowego w sprawie przez Sąd I instancji. Sąd Apelacyjny w Katowicach wskazał, iż Sąd Okręgowy przeprowadził pełne postępowanie dowodowe, nie dopuszczając się żadnych uchybień proceduralnych, po czym wszystkie dowody ocenił w sposób zgodny z podstawową zasadą ujętą w normie art. 7 k.p.k., w związku z czym zaskarżony wyrok spełnia wszystkie wymogi określone w przepisie art. 424 § 1 i 2 k.p.k.

Odnosnie do braków w zgromadzonym przez sąd orzekający materiale dowodowym, Sąd Apelacyjny wyraźnie uznał za chybione powoływanie się na nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu analizy ekonomicznej i rynku kapitałowego. W opinii Sądu rynek, na którym miały być inwestowane pieniądze pozyskane przez oskarżonego od pokrzywdzonych, został wyczerpująco scharakteryzowany przez biegłą, która w sposób jasny przedstawiła, w jaki sposób działa rynek oraz przedstawiła mechanizmy jego działania. Uznano, iż opinia biegłej jest zgodna z relacjami świadków prowadzących szeroko praktyczną działalność na rynkach finansowych m.in. Dyrektora ds. Sprzedaży.

Główną uwagę Sądu zwróciło również kwestionowanie przez obrońcę kwalifikacji prawnej poczynania oskarżonego, tj. czynu ciągłego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. w zw. z art. 171 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny w Katowicach zaznaczył, iż oskarżony gromadził środki od klientów na rachunkach dla wkładu w celu obciążenia tych środków ryzykiem poprzez inwestowanie na rynku. Zgodnie z definicją zawartą w art. 5 ust. 1 pkt 1 pr. bank., czynnościami bankowymi są przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów. Oskarżony natomiast nie posiadał stosownego zezwolenia na dokonywanie takich czynności bankowych, tym samym swym działaniem wyczerpał ustawowe znamiona występkę z art. 171 ust. 1 pr. bank. Należy również zwrócić uwagę, iż w opinii sądu oskarżony wypełniał znamiona art. 65 §1 k.k., sprawiając, że jego poczynania stały się jego źródłem dochodu a sam fakt zarejestrowania działalności gospodarczą w ramach firmy, w żaden sposób nie zmienia przestępczego charakteru jego działań dokonywanych przy wykorzystaniu tejże firmy.

Sąd Apelacyjny biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne związane ze sprawą oskarżonego, uznał, iż koniecznym jest stosowne złagodzenie wymierzonej kary. Z 8 lat do odpowiadającego wszystkim dyrektywom z art. 53 k.k. wymiaru 6 lat pozbawienia wolności wskazując przy tym, iż sąd orzekający pominął poprawny tryb życia oskarżonego, a także postawę niektórych pokrzywdzonych, którzy nie mieli pretensji do oskarżonego o wyrządzoną im szkodę materialną. Sąd wskazał na fakt, iż niemożliwe jest usprawiedliwienie postępowania oskarżonego ze względu na w/w postawę, niektórych pokrzywdzonych, lecz stanowi to istotną przesłankę zniwelowania rozmiaru kary izolacyjnej dla oskarżonego.

Analiza oraz ocena stanu faktycznego i wszystkich okoliczności z nim związanych dokonana przez Sąd Apelacyjny w Katowicach, szczegółowo wskazuje na korelację norm prawa karnego z prawem bankowym w tym konkretnym przypadku. Sąd odwoławczy wyczerpująco analizując wykładnię dokonaną przez Sąd orzekający, uznał za prawidłową klasyfikację kumulatywną poczynań oskarżonego jako czyn ciągły z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 171 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. Oskarżony prowadził swoją działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, obciążając ryzykiem te środki, tworząc przy okazji z tych środków stałe źródło dochodu, jak również wypełnił znamiona art. 286 §1 k.k., dopuszczając się oszustwa względem pokrzywdzonych w celu uzyskania korzyści majątkowej, co prowadziło do niekorzystnego rozporządzenia swoim majątkiem przez te osoby. Wykorzystanie czynności bankowych bez stosownego zezwolenia z góry powziętym zamiarem wywołania negatywnych skutków względem osób trzecich przez oskarżonego, jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny, wyczerpuje znamiona występku przepisów ustawy prawo bankowe w rozdziale XIII o odpowiedzialności cywilnej i karnej, jak również przepisów ustawy kodeks karny w szerszym zakresie.

Opracował: Jakub Mąkowski

9.

Przestępstwo gromadzenia środków pieniężnych innych osób bez zezwolenia (II AKa 31/17)

Orzeczenie: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II AKa 31/17

I. Zagadnienia problemowe

Przedmiotem niniejszego omówienia jest kwestia uznania prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na gromadzeniu środków pieniężnych osób fizycznych, w przypadku zdobycia ich w drodze oszustw za działalność opisaną w art. 171 ust. 1 pr. bank. Przepis ten stanowi, iż kto bez zezwolenia prowadzi 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, podlega grzywnie do 20.000.000 złotych i karze pozbawienia wolności do lat 5.

Niezbędna jest przy tym analiza przedmiotu ochrony przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank., który ma istotne znaczenie w procesie wykładni pozostałych znamion typu czynu zabronionego. W literaturze przedmiotu przeważa stanowisko uznania za rodzajowo chronione przez przepis wartości takie jak stabilność, bezpieczeństwo oraz zaufanie do systemu bankowego, wyrażające się w ochronie dostępu do prowadzenia działalności bankowej przez podmioty do tego nieuprawnione.

Niezmiernie ważnym zagadnieniem będzie również zakres stosowania art. 171 ust. 1 pr. bank., w szczególności w kontekście przesłanek penalizowanego przestępstwa. Zgodnie z językową wykładnią przepisu, przestępstwo popełnia osoba, która prowadzi działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy Prawo przedsiębiorców i która gromadzi środki pieniężne w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób. Przesłanki te, muszą być spełnione łącznie. W rozpatrywanej przez Sąd Apelacyjny sprawie należy ocenić, czy powyższe przesłanki zostały spełnione oraz czy na podstawie przedstawionego poniżej stanu faktycznego, doszło do naruszenia art. 171 ust. 1 pr. bank.

II. Synteza stanu faktycznego

Oskarżony P. Ś. od 2007 roku zajmował się prowadzeniem działalności gospodarczej, w ramach której wypełniał funkcję typowej działalności agenta i brokera ubezpieczeniowego. Oskarżony przed 2011 r. pracował w skwierzyńskim oddziale jednego z banków, a po jego zamknięciu otworzył biuro, na którym umieścił szyld i oznaczenia wskazujące, że jest to instytucja finansowa, która świadczy usługi w zakresie opłat, kredytów, ubezpieczeń i funduszy inwestycyjnych. Nazwa firmy nie była jednak zarejestrowana w żadnym rejestrze. Pomieszczenie, w którym P. Ś. przyjmował klientów miało wygląd typowego biura, znajdowały się w nim ulotki informacyjne o współpracy biura z bankami, zaś oskarżony w kontaktach z klientami posługiwał się wizytówką „P. Ś. - dyrektor do spraw klientów strategicznych”. Klienci biura prowadzonego przez oskarżonego kojarzyli go z wcześniejszej pracy w banku, dla niektórych z nich P. Ś. był ubezpieczycielem. Oskarżony zachęcał do inwestowania u niego środków na „lokacie”, sugerował, że przekazane pieniądze będą trafiały na bezpieczne lokaty bankowe na bardzo korzystnych warunkach, średnio od 2,5% do 4,5% korzystniejszych od lokat bankowych oferowanych przez banki w tamtym czasie. Wszystkie wątpliwości swoich klientów związane z „lokatami” bagatelizował, zaś niezrozumiałe sformułowania w dokumentach przedkładanych przy zawieraniu umów tłumaczył „nazewnictwem”. Oskarżony zapewniał także klientów, że środki, które u niego lokują stanowią lokaty pieniężne objęte Bankowym Funduszem Gwarancyjnym i są bezpieczne. W ramach swej działalności zawierał z osobami fizycznymi umowy, które nie stanowiły umowy nazwanej w rozumieniu prawa cywilnego, umowy lokaty terminowej ani weksla.

Oskarżony przekonywał klientów do lokowania pieniędzy w jego firmie, deklarując wyjątkową opłacalność inwestycji i gwarantując bezpieczeństwo środków. Aneks do umowy zawierał postanowienie wskazujące, że w przypadku wcześniejszej wypłaty lokowanych środków klient traci 90% kapitału oraz odsetki, o czym P. Ś. nie informował klientów. W kontaktach z nimi deklarował przy tym, że pieniądze nie są zamrożone, zaś likwidacja „lokaty” przed terminem wiąże się tylko ze stratą odsetek, czym umacniał klientów w przekonaniu o braku ryzyka inwestycji. W trakcie swojej działalności oskarżony zawierał z klientami umowy na różne okresy, głównie na 3, 6 i 12 miesięcy. Po upływie czasu, na jaki została zawarta umowa „lokaty”, klienci

otrzymywali „Dowód likwidacji lokaty”, który własnoręcznie podpisywali, a z którego treści wynikało, że środki zostały im wypłacone z należnym oprocentowaniem, choć w rzeczywistości duża część klientów zdecydowała się na odnowienie „lokaty” na wiadomość o stopie zysku wyliczonej przez oskarżonego. Tym samym fizycznie środki nie trafiały do klientów, a stawały się kapitałem kolejnej „lokaty”. Z wyjaśnień P.Ś. wynika, że w latach 2012–2013 za zgromadzone środki kupował jednostki uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych, instrumenty pochodne, waluty i srebro. Mimo upływu terminów wskazanych w umowach, 14 pokrzywdzonych nie otrzymało zwrotu powierzonych oskarżonemu środków.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 21 października 2016 r., P. Ś. uznano za winnego tego, że od kwietnia 2011 r. do lipca 2013 r. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd szereg osób fizycznych co do rodzaju zawieranych z nimi umów i sposobu inwestowania–lokowania powierzonych mu przez te osoby środków pieniężnych, wywołując błędne przekonanie, iż prowadzona przez niego firma jest instytucją finansową współpracującą z bankami oraz że środki finansowe przekazywane w ramach zawieranych umów stanowią lokaty pieniężne objęte Bankowym Funduszem Gwarancyjnym, przy czym wszelkie istotne ustalenia czynione były w formie ustnej, a na ich potwierdzenie oskarżony przekazywał pokrzywdzonym osobom jedynie dokument nazwany "potwierdzeniem zawarcia umowy wekslowej oszczędnościowej lokaty terminowej". Sąd uznał, że powyższym sposobem, P. S. wyrządził szkodę majątkową 14 osobom na łączną kwotę ponad 820.000 zł. Oskarżony swoim postępowaniem dopuścił się zbiegu przestępstw za czyny na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. Ponadto, Sąd uznał, że działalność oskarżonego wypełniła znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 171 ust. 1 pr. bank., uznając ją za naśladownictwo produktów bankowych. Sąd odwołując się do literatury przedmiotu wskazał, że działalność bankowo–naśladowczą należy potraktować jako mieszczącą się w definicji „przyjmowania przez podmiot prowadzący nielegalną działalność bankową środków pieniężnych od klientów z obietnicą wypłaty odsetek lub premii, w celu ich dalszego inwestowania”.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd wymierzył oskarżonemu karę łączną roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono również obowiązek naprawienia wyrządzonych szkód poprzez zwrot

środków oszukany klientom. Nadto, zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w całości i wymierzono mu opłatę kwocie 10.300 złotych. Powyższy wyrok został zaskarżony zarówno przez prokuratora, jak i przez obrońcę oskarżonego.

III. Kierunek i zakres interpretacji

Wyrokiem z 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt. II Aka 31/17, Sąd Apelacyjny w Szczecinie zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 21 października 2016 r., sygn. akt II K 85/15 na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę. W zakresie kary orzeczonej na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., Sąd odrzucił apelację obrońcy oraz częściowo uwzględnił apelację prokuratora – w części postulującej podwyższenie orzeczonej kary pozbawienia wolności. Skład sędziowski wskazał, że oskarżony, przez wiele miesięcy wprowadzał w błąd ludzi, którzy mu zaufali oraz pozbawił ich wieloletnich oszczędności. Ponadto, nigdy nie wyjaśnił on co stało się z przywłaszczoną kwotą i do dnia rozstrzygnięcia nawet nie starał się częściowo naprawić wyrządzonej szkody. W konsekwencji, Sąd odwoławczy, dając wyraz swojej negatywnej ocenie postawy oskarżonego, podwyższył orzeczoną za przestępstwo z art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 k.k. karę do 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny odniósł się krytycznie odnośnie rozstrzygnięcia Sądu I instancji w zakresie skazania oskarżonego za popełnienie przestępstwa z art. 171 ust. 1 pr. bank., wskazując, iż ustalenia faktyczne, jak i rozważania w tym zakresie są niepełne i szcątkowe. Sąd przychylił się ku argumentom obrońcy oskarżonego, który wskazywał na obrazę przepisów polegającą na rozstrzygnięciu niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego poprzez uznanie, że działalność oskarżonego polegała na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych w celu obciążania ich ryzykiem w inny sposób, mimo iż w trakcie postępowania nie ustalono, czy oskarżony inwestował swoje środki czy środki innych osób, skutkującą bezpodstawnym przyjęciem, że oskarżony dopuścił się czynu z art. 171 ust. 1 pr. bank. Ponadto, obrońca oskarżonego zarzucił zaskarżonemu wyrokowi przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, w tym braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego wskutek pominięcia wyjaśnień oskarżonego, zgodnie z

którymi inwestował swoje środki, nie środki klientów, skutkującą bezpodstawnym przyjęciem, że oskarżony obciążał ryzykiem środki pieniężne należące do osób trzecich oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym przyjęciu, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, a zatem prowadził działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, w celu obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób, skutkujący uznaniem oskarżonego za winnego czynu z art. 171 ust. 1 pr. bank. Sąd Apelacyjny przyznał obrońcy rację, że w części uzasadnienia zawierającej ustalenia faktyczne nie ma ustaleń, co oskarżony robił z pieniędzmi, które uzyskał od poszkodowanych. Ponadto, skład orzekający wskazał na brak rozważań na temat dowodów świadczących o popełnieniu występku z art. 171 pr. bank. Na kanwie przeprowadzonego wniosku przyczynowego, Sąd sformułował tezę w zakresie niemożności uznania, że oskarżony prowadził działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych osób fizycznych, skoro zdobył te środki nielegalnie, w drodze kolejnych oszustw, ponieważ nie o taką działalność chodzi w art. 171 ust. 1 pr. bank. W tej części odwołania Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok, uniewinnił P. Ś. od popełnienia przypisanego mu przestępstwa oraz uchylił karę łączną orzeczoną przez Sąd I instancji.

Rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego zasługuje na aprobatę. Z zaistniałego stanu faktycznego wynika, iż oskarżony nie wypełnił znamion przestępstwa stypizowanego w art. 171 ust. 1 pr. bank. Pomimo dopuszczenia się przez niego przestępstwa oszustwa, Sąd Apelacyjny trafnie uzasadnił podważany wyrok wskazując na brak podstaw do podtrzymania kary za naruszenie wspomnianego przepisu. Argumentacja Sądu również jest poprawna, słusznie zauważono, że wiedza na temat wykorzystywania przez oskarżonego pieniędzy z oszustw nie była znana. Również i działanie Sądu w zakresie zmiany kary jest jak najbardziej logiczne oraz zasadne.

Opracował: Michał Krzaczek

10.

Gromadzenie bez zezwolenia środków pieniężnych osób fizycznych i osób prawnych w celu udzielania pożyczek a błąd co do prawa (VIII K 1329/13)

Orzeczenie: wyrok Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 7 listopada 2014 r., sygn. akt VIII K 1329/13

I. Zagadnienia problemowe

Podstawowym zagadnieniem wymagającym omówienia jest ocena czy błąd co do prawa wyłącza winę i odpowiedzialność karną w sytuacji prowadzenia bez zezwolenia działalności polegającej na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej w celu udzielania pożyczek lub obciążania tych środków ryzykiem w inny sposób.

Należy przy tym ocenić, czy prowadzona przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością działalność nosi znamiona przestępstwa z art. 171 ust. 1 ustawy prawo bankowe. W tymże ustępie ustawodawca posługuje się określeniem „w celu”, co oznacza, że przestępstwo to może być popełnione jedynie z zamiarem bezpośrednim, w sposób ewidentnie celowy. W rozpatrywanej przez Sąd Rejonowy w Toruniu sprawie należy zatem ocenić, czy działalność spółki w związku z gromadzeniem środków pieniężnych innych osób miała charakter celowy, zorganizowany i umyślny.

II. Synteza stanu faktycznego

W analizowanym stanie faktycznym nie budzi wątpliwości, że w dniu 24 czerwca 2009 roku została zawiązana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością przez K.M. jako jej jedyne go udziałowca. Zarząd spółki stanowili mąż K.M., P.M. oraz dzieci małżeństwa, M.M i K.M. W dniu 31 stycznia 2013 roku K.M. darowała swoje udziały w spółce swoim dzieciom. Z przeprowadzonych zeznań wynikało, że decyzje o istotnych sprawach spółki były podejmowane przez P.M., a pozostali członkowie zarządu działali na jego zlecenie. Spółka z o.o. zajmowała się udzielaniem pożyczek

krótkoterminowych osobom fizycznym oraz gromadzeniem środków potrzebnych do ich udzielania. Z uwagi na duże zainteresowanie ofertą spółki, potrzebowała ona więcej środków.

Adwokat i doradcy podatkowi spółki z o.o. na spotkaniu w ramach omawiania istotnych kwestii spółki przedstawili P.M. i M.M. swoją interpretację art. 171 ust. 1 ustawy prawo bankowe. W wyniku dokonanej interpretacji stwierdzili, że nie jest sprzeczne z art. 171 ust. 1 pr. bank. uzyskiwanie środków pieniężnych od innych osób w drodze pożyczek, o ile pieniądze tak uzyskane będą przekazane na koszty operacyjne spółki a nie na ich dalsze pożyczanie. Prawnik spółki uznał, że zgodnie z art. 171 ust. 1 pr. bank. wspólnik spółki z o.o. nie jest „inną osobą”. Dlatego w przypadku udzielania pożyczek przez udziałowców spółki, odpowiedzialność karna z tytułu tego przepisu zostaje wyłączona. W związku z tym, nie widział przeszkód, aby K.M. jako wspólnik udzielała pożyczek spółce. Początkowo pożyczki na rzecz spółki z o.o. udzielane były przez jej wspólnika, K.M. Od 16 sierpnia 2009 r. do 13 października 2011 r. spółka zawarła z K.M. szereg umów pożyczek na łączną kwotę 780 000 złotych. Następnie P.M. podjął decyzję, że spółka będzie pożyczać pieniądze od osób fizycznych. Pierwotnie pożyczki pochodziły od znajomych P.M, a po zamieszczeniu na stronie internetowej spółki oferty udzielenia wysokooprocentowanej pożyczki, także od obcych osób.

Z zeznań biegłego księgowego i biegłego z listy SO w Toruniu, sporządzającego na zlecenie zarządu spółki ekspertyzę dotyczącą wykorzystywania środków uzyskanych z pożyczek na rzecz spółki, wynikało, że wydatki spółki były wyższe niż uzyskiwane kwoty tytułem pożyczek. W swoich wyjaśnieniach P.M. wskazał, że pozyskiwane środki przeznaczone były na działalność operacyjną spółki, nie zaś na udzielanie dalszych pożyczek. Wyjaśnił też, że znał co prawda treść art. 171 ust. 1 pr. bank., jednakże interpretował go w ten sposób, że nie zostaje on naruszony w sytuacji, gdy pożyczone pieniądze nie są przeznaczone na wypłatę pożyczek innym podmiotom. Stwierdził, że kwestie prawne w tym zakresie konsultował z prawnikiem i kancelarią rachunkową, wobec czego był przekonany, że podejmowane przezeń działania są dopuszczalne. Takie same wyjaśnienia złożył M.M.

Działalność prowadzona przez spółkę jest działalnością zastrzeżoną dla banków i wymaga posiadania zezwolenia. Komisja Nadzoru Finansowego nigdy nie udzieliła spółce zezwolenia na prowadzenie działalności polegającej na gromadzeniu

środków pieniężnych innych podmiotów w celu udzielania pożyczek, kredytów lub obciążenia tych środków ryzykiem w inny sposób. Sama spółka również nie wystąpiła o wydanie takiego zezwolenia.

P.M. został oskarżony o przestępstwo z art. 171 ust. 1 pr. bank., tj. o gromadzenie bez zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego środków pieniężnych osób fizycznych i prawnych w celu udzielania pożyczek lub obciążania tych środków ryzykiem w inny sposób przez zarządzaną przez siebie spółkę w ten sposób, że doprowadził szereg osób do przekazania środków pieniężnych na rzecz tej spółki w oparciu o umowy pożyczki. M.M. oskarżono o to samo przestępstwo z art. 171 ust. 1 pr. bank.

Przystępując do oceny wyjaśnień oskarżonych na tle zgromadzonego materiału dowodowego, należy wskazać, że Sąd dał im w pełni wiarę. Na wiarygodność zasługiwały także zeznania wszystkich świadków oraz dowody z dokumentów. Sąd Rejonowy w Toruniu w dniu 7 listopada 2014 r. uniewinnił oskarżonych i obciążył kosztami postępowania Skarb Państwa.

III. Kierunek i zakres interpretacji sądowej

Sąd Rejonowy w Toruniu uznał, że stan faktyczny w sprawie jest bezsporny. Według sądu istniały natomiast dwa zagadnienia, które należało wyjaśnić. Pierwszą kwestią sporną w sprawie stało się to, w jaki sposób należy rozumieć przepis art. 171 ust. 1 pr. bank. Drugi problem sprowadzał się zaś do odpowiedzi na pytanie, czy P.M. zdecydował o takiej formie pozyskiwania środków, będąc nieświadomym bezprawności tych działań. Sąd stwierdził, że rozstrzygnięcie tych kwestii pozwoli ustalić, czy oskarżeni są winni zarzucanych im czynów. Oskarżeni zeznali, że treść art. 171 ust. 1 pr. bank była im znana. Jednak interpretacja tego przepisu doprowadziła do wniosku, że ich działania nie naruszają prawa, jeżeli pożyczone pieniądze nie są przeznaczone na udzielanie dalszych pożyczek. O takim postrzeganiu art. 171 zostali zapewnieni przez prawnika.

Sąd wskazał, że poprzez „prowadzenie działalności” w rozumieniu przepisu art. 171 ust. 1 należy rozumieć: działalność celową, polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążenia ryzykiem w inny sposób”. Jest to zatem działalność nielegalna,

realizowana bez zezwolenia. Prawo wykonywania takiej działalności jest zastrzeżone ustawą dla banków. Prowadzenie działalności wyżej wskazanej oznacza zorganizowanie i powtarzalność, zatem nie chodzi tutaj o jednorazowe przyjęcie bez zezwolenia środków pieniężnych określonych w przepisie. Sąd uznał, że gromadzone środki pieniężne mogą pochodzić od każdego uczestnika obrotu gospodarczego. Ponadto stwierdził również, że „inną osobą fizyczną” jest udziałowiec spółki, wbrew przekonaniu oskarżonych.

Ustawa wymaga, aby prowadzenie działalności miało charakter celowy. Sąd uznał, że „celem prowadzenia działalności parabankowej musi być udzielanie kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążanie ryzykiem środków pieniężnych w inny sposób, nie ma natomiast znaczenia czy podmiot prowadzący taką działalność czyni to w celu osiągnięcia korzyści majątkowej czy też nie, ani też, czy korzyść taką rzeczywiście osiągnął”. W doktrynie uważa się, że przestępstwo z art. 171 ust. 1 ma charakter formalny, wystarczy samo zgromadzenie cudzych środków w celu obciążenia ich ryzykiem.

Sąd wskazał ponadto, że przestępstwo, o którym mowa, jest przestępstwem umyślnym, które można popełnić w zamiarze bezpośrednim. Zgodnie z art. 9 § 1 k.k. czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, czyli albo chce go popełnić albo przewiduje możliwość jego popełnienia i się na to godzi. W związku z tym przestępstwo z art. 171 ust. 1 pr. bank. może popełnić wyłącznie umyślnie.

Sąd uznał, że w sytuacji ww. spółki działalność gospodarcza polegała wyłącznie na udzielaniu pożyczek, zatem środki uzyskiwane przez spółkę w formie pożyczek od innych osób były przeznaczone na pożyczki i nie można tego interpretować w inny sposób. Sąd w tej sprawie uznał, że nie można mówić o zamierzonym, celowym działaniu oskarżonych, którzy przyjęli błędną interpretację przepisu. Podkreślić należy, że oskarżeni zaufali profesjonalistom z dziedziny prawa i zaufali ich rozumieniu owego przepisu. Sąd stwierdził, że przepisy prawa pozostawiały zbyt wiele wątpliwości i zwrotów niejasnych, aby osoba, która nie ma z prawem do czynienia, mogła sama wywnioskować z przepisu, jakie zachowanie narazi ją na odpowiedzialność karną.

W świetle powyższego Sąd stwierdził, że w sprawie ma zastosowanie art. 30 k.k, czyli przyjęcie błędu wobec prawa. Zgodnie z przywołanym przepisem, nie popełnia przestępstwa ten, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym

błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę. Sąd wskazał, że oznacza to, że: „błąd co do prawa wyłącza winę i odpowiedzialność karną, jeśli jest usprawiedliwiony”. W postępowaniu dowodowym nie wykazano, aby oskarżeni wiedzieli, że naruszają przepis art. 171 ust. 1 pr. bank., wręcz przeciwnie, od początku było dla Sądu wiadome, jak interpretowali ten przepis. Sąd uważa, że błąd sprawcy można uznać za usprawiedliwiony, jeżeli nie można sprawcy postawić zarzutu, że przy zachowaniu przeciętnej przezorności mógł tego błędu uniknąć. Stan faktyczny wskazuje na to, że oskarżeni jak najbardziej zachowali ową przezorność, wobec czego Sąd uniewinnił oskarżonych, uznając ich błąd co do prawa za usprawiedliwiony.

Wyrok Sądu Rejonowego w Toruniu wydaje się jak najbardziej słuszny. Oboje oskarżonych pozostawało w mylnym przekonaniu, że nie naruszają prawa, o czym zostali zapewnieni przez profesjonalistów. Nie można zatem wymagać od oskarżonych, niezwiązanych zawodowo z prawem, większej znajomości prawa niż od prawników. Można jak najbardziej uznać, że oskarżeni zachowali należyłą staranność, zatrudnili bowiem fachowców z dziedziny prawa, a mimo to nie udało im się uniknąć błędu.

Opracowała: Urszula Skarbińska

11.

Upadłość dłużnika w związku z bezprawnym prowadzeniem działalności bankowej (II Ca 1320/16)

Orzeczenie: Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. akt. II Ca 1320/16

I. Zagadnienia problemowe

Upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny, tzn. utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. W analizowanej sprawie dłużnikiem była Spółka, która oferowała świadczenia niewspółmiernie wysokie w stosunku do realiów rynku, co skłaniało potencjalnych kontrahentów do wyboru tej spółki jako drugiej strony umowy. Rozważania dotyczące Wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 20 grudnia 2016 r. należy rozpocząć od ustalenia czy działalność polegająca na świadczeniu usług finansowych, prowadzona bez wymaganego zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego, podlega bezwzględnej nieważności czynności prawnych. Jeżeli upadła spółka działała jako podmiot nieuprawniony w rozumieniu przepisów ustawy Prawo bankowe, zawierając z pozwanym umowy, o których mowa w stanie faktycznym, a które miały charakter czynności bankowych, przez co działała w sposób niezgodny z prawem, to zawarte umowy są nieważne jako sprzeczne z prawem w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. Dodatkowo, art. 171 ust. 1 pr. bank. określa możliwe sankcje za dokonywanie czynności bankowej przez podmiot nieuprawniony - jest to grzywna do 5.000.000 złotych i kara pozbawienia wolności do lat 3. Sąd musi rozważyć, czy zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego, świadczenia jakie pozwany otrzymał od Spółki były należne, a jeśli nie, to czy powinien je zwrócić.

Nie bez znaczenia pozostaje również wykładnia art. 127 ust. 1 p.u.n., zgodnie z którym bezskuteczne w stosunku do masy upadłości są czynności prawne dokonane przez upadłego w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, którymi rozporządził on swoim majątkiem, jeżeli dokonane zostały nieodpłatnie albo odpłatnie, ale wartość świadczenia upadłego przewyższa w rażącym stopniu wartość świadczenia otrzymanego przez upadłego lub zastrzeżonego dla

upadłego lub dla osoby trzeciej. W ocenie Sądu odwoławczego nie ulega wątpliwości, że w rozpoznawanym stanie faktycznym dysproporcja w zakresie ekwiwalentności świadczeń jawi się jako rażąca.

II. Synteza stanu faktycznego

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 23 marca 2016 r., sygn. akt I C 690/15 Sąd Rejonowy w Kielcach oddalił powództwo (...) z siedzibą w S., wobec M. Ł. o zapłatę kwoty 65.524,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 29 maja 2014 r. do dnia zapłaty i orzekł o kosztach procesu. Sąd Rejonowy ustalił, że Centrum (...) Sp. z o.o. w S. prowadziła od lutego 2011 r. działalność polegającą głównie na świadczeniu usług finansowych, polegających na inwestowaniu środków pieniężnych inwestorów oraz oddłużaniu dłużników poprzez przejęcie, za pobraniem prowizji, długu klienta i spłacanie go po określonym czasie. Klientom oferowano oprocentowanie wpłaconego kapitału w wysokości znacznie przekraczającej oprocentowanie oferowane przez banki. Działalność była prowadzona bez wymaganego zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego. W dniu 28 listopada 2011 r. pomiędzy spółką a pozwanym zawarta została Umowa, zgodnie z którą pozwany dokonał wpłaty na rachunek bankowy upadłej spółki kwoty w wysokości 25.000 zł, zaś spółka zobowiązała się wobec niego do zapłacenia wybranemu salonowi samochodowemu kwoty 100.000 zł za zakupiony pojazd. Upadła spółka w wykonaniu ww. umowy w dniu 29 maja 2012 r. wpłaciła na rachunek bankowy salonu samochodowego kwotę 51.500 zł, a w dniu 13 czerwca 2012 r. bezpośrednio na rachunek bankowy pozwanego kwotę 48.500 zł. Z tytułu wykonania ww. umowy upadła spółka dokonała na rzecz M. Ł. (pośrednio i bezpośrednio) wypłaty kwoty w łącznej wysokości 100.000 zł. Następnie w dniu 6 grudnia 2011 r. pomiędzy spółką a pozwanym zawarta została kolejna umowa, zgodnie z którą dokonał wpłaty na rachunek bankowy upadłej spółki kwoty w wysokości 20.000 zł, zaś spółka zobowiązała się wobec niego do wypłacania przez okres sześciu miesięcy oprocentowania w wysokości 20% w skali miesiąca, tj. co dwa miesiące kwoty 6.480 netto, a w ostatnim miesiącu miał nastąpić zwrot kapitału. Spółka dokonała wypłat na rachunek bankowy M. Ł. w oparciu o zawarte umowy wraz ze wskazaniem wysokości odsetek maksymalnych. Ponadto w dniu 8 czerwca 2012 r. M. Ł. otrzymał od upadłej spółki kwotę 20.000 zł tytułem zwrotu wpłaconego przy zawarciu umowy kapitału. Z tytułu wykonania ww. umowy upadła spółka dokonała na rzecz M. Ł. wypłaty kwoty w łącznej wysokości 39.440 zł w tym, 19.440 zł z tytułu

oprocentowania. W późniejszym czasie pozwany zawarł kolejne umowy ze spółką, lecz pomimo wpłacenia przez niego pieniędzy Spółka ze swoich zobowiązań wobec niego nie wywiązała się.

Pismem z dnia 6 września 2011 r. Komisja Nadzoru Finansowego zawiadomiła Prokuraturę Rejonową w Stargardzie Szczecińskim o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 171 ust. 1 w zw. z art. 171 ust. 3 pr. bank. polegającego 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, przez nieustaloną osobę działającą za pośrednictwem stron internetowych. Strata poniesiona przez Centrum (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w 2011 r. została określona na kwotę 1.595.711,86 zł. W dniu 28 grudnia 2012 r. złożony został wniosek o ogłoszenie upadłości. Postanowieniem z dnia 3 lipca 2013 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie w sprawie o sygn. akt XII GU 2/13 ogłosił upadłość dłużnika obejmującą likwidację jego majątku. Zarazem sąd wyznaczył syndyka w osobie P. W. Pozwany pismem z dnia 5 września 2013 r. dokonał zgłoszenia syndykowi przysługującej mu w stosunku do upadłej spółki wierzytelności w kwocie 77.932,88 złotych. Wraz ze zgłoszeniem wierzytelności pozwany nie złożył oświadczenia o dokonaniu potrącenia ze zgłaszanymi wierzytelnościami nienależnie uzyskanych środków pieniężnych od upadłej spółki. Pismem z dnia 14 maja 2014 r. syndyk masy upadłościowej wezwał pozwanego do zapłaty kwoty w łącznej wysokości 66.756,40 zł - z tytułu wypłaconych M. Ł. przez upadłą spółkę środków pieniężnych - wskazując jako podstawę m.in. niezgodny z prawem charakter prowadzonej przez upadłą spółkę działalności, bezskuteczność czynności prawnej z działania upadłego przed ogłoszeniem upadłości, sprzeczność postanowień umownych dotyczących wypłacanego oprocentowania przewyższającego wysokość odsetek maksymalnych. Pozwany odmówił zapłaty.

Sąd I instancji przyjął, że przy uwzględnieniu obowiązującej w czasie zawierania umów wysokości maksymalnej odsetek, obowiązujących w poszczególnych okresach, pozwanemu przysługiwałyby odsetki maksymalne w łącznej kwocie 2.415,40 zł. M. Ł. z tytułu wypłaty oprocentowania łącznie otrzymał 67.940 zł. Pismem z dnia 18 września 2015 r. M. Ł. złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu przysługującej mu wierzytelności w kwocie 77.932,88 zł z wierzytelnością

spółki dochodzoną pozwem w wysokości 65.524,60 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 29 maja 2014 r. do dnia zapłaty. Analizując tak ustalony stan faktyczny w kontekście niezależnych od siebie, a powoływanych na uzasadnienie pozwu podstaw prawnych, tj. art. 127 ust. 1 ustawy p.u.n., art. 527 i nast. k.c. art. 359 § 2¹ k.c., a nadto powołując art. 411 k.c., sąd I instancji uznał, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Powyższy wyrok w całości zaskarżyła strona powodowa. W złożonej apelacji skarżący zarzucił:

- naruszenie art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powód nie wywiązał się z obowiązku udowodnienia okoliczności, z których wywodzi skutki prawne, tj. poprzez przyjęcie, iż powód nie udowodnił przesłanek wynikających art. 527 i nast. k.c. w zw. art. 131 p.u.n., podczas gdy powód zaoferował logiczne, wzajemnie się uzupełniające dowody i twierdzenia potwierdzające, że czynnościom prawnym w postaci zawartych pomiędzy upadłą Spółką, a pozwanym umów należy przypisać sankcję bezskuteczności czynności prawnych względem masy upadłości będącą przesłanką zasądzenia od pozwanego na rzecz masy upadłości otrzymanego przez pozwanego świadczenia w wysokości przewyższającej odsetki maksymalne;
- naruszenie przepisów prawa materialnego.

Formułując powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty dochodzonej pozwem wraz z odsetkami ustawowymi; zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,
- ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku poprzez odstąpienie od obciążania powoda kosztami procesu i nieobciążanie powoda kosztami postępowania apelacyjnego,
- ewentualnie - w przypadku oddalenia apelacji w całości, w oparciu o przepis art. 102 k.p.c., o odstąpienie od obciążania powoda kosztami postępowania apelacyjnego,

- ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

III. Kierunek i zakres interpretacji

Podkreślenia wymaga fakt, że sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, które zasadniczo pozostawały poza sporem i nie były kwestionowane, stąd też ustalenia te Sąd Okręgowy zaakceptował i przyjął za własne. Zgodzić należy się z apelującym, że przy prawidłowo ustalonym stanie faktycznym sąd I instancji dokonał niewłaściwej subsumcji w zakresie przepisów prawa materialnego, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego oddalenia powództwa.

Sąd zobowiązany jest z urzędu brać pod uwagę bezwzględną nieważność czynności prawnej. Zgodnie z art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Przepis art. 58 § 2 k.c. stanowi, że nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Zgodnie zaś z treścią art. 58 § 3 k.c., jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W świetle ustalonego stanu faktycznego jawi się wniosek, że upadła spółka zawierając umowy z pozwanym dokonywała w istocie czynności bankowych w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1 pr.bank. Zawierała bowiem umowy, które konstrukcją zbliżone są do umów terminowego wkładu pieniężnego. Z umów tych wynikało, że pozwany zobowiązał się przekazać do dyspozycji spółki określone środki pieniężne, zaś spółka - po upływie okresu czasu, określonego w każdej z umów, zobowiązywała się do ich zwrotu z oprocentowaniem.

Zgodnie z powołanym przepisem prawa bankowego (art. 5 ust. 1) czynnościami bankowymi są: 1) przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów; 2) prowadzenie innych rachunków bankowych; 3) udzielanie kredytów; 4) udzielanie

i potwierdzanie gwarancji bankowych oraz otwieranie i potwierdzanie akredytyw; 5) emitowanie bankowych papierów wartościowych; 6) przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych; 7) wykonywanie innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku w odrębnych ustawach. Przepis art. 5 ust. 2 pr. bank. wskazuje, że czynnościami bankowymi są również następujące czynności, o ile są one wykonywane przez banki: 1) udzielanie pożyczek pieniężnych; 2) operacje czekowe i wekslowe oraz operacje, których przedmiotem są warrandy; 3) świadczenie usług płatniczych oraz wydawanie pieniądza elektronicznego; 4) terminowe operacje finansowe; 5) nabywanie i zbywanie wierzytelności pieniężnych; 6) przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz udostępnianie skrytek sejfowych; 7) prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych; 8) udzielanie i potwierdzanie poręczeń; 9) wykonywanie czynności zleconych, związanych z emisją papierów wartościowych; 10) pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym. Stosownie do art. 5 ust. 4 pr. bank., działalność gospodarcza, której przedmiotem są czynności, o których mowa w ust. 1, może być wykonywana wyłącznie przez banki, z zastrzeżeniem ust. 5, przewidującego, że jednostki organizacyjne inne niż banki mogą wykonywać czynności, o których mowa w ust. 1, jeżeli przepisy odrębnych ustaw uprawniają je do tego. Mając powyższe na uwadze, uznać należy, że upadła spółka jako podmiot nieuprawniony w rozumieniu powołanego przepisu, zawierając z pozwanym umowy, o których mowa w stanie faktycznym, a które miały, jak wskazano wyżej, charakter czynności bankowych, działała w sposób niezgodny z prawem, w konsekwencji czego zawarte umowy są nieważne jako sprzeczne z prawem w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w treści art. 171 ust. 1 pr. bank., zgodnie z którym kto bez zezwolenia prowadzi działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób, podlega grzywnie do 5.000.000 zł i karze pozbawienia wolności do lat 3. Podkreślić należy, że przewidziana w art. 171 ust. 1 pr. bank. sankcja za dokonywanie czynności bankowej przez podmiot nieuprawniony nie uchyla zastosowania art. 58 k.c. Nie można ustaleń odmiennych wywodzić z pojedynczego przepisu konstruującego sankcję cywilną za wykonywanie bez zezwolenia czynności bankowych w umowach,

na podstawie których pobrano oprocentowanie, prowizję, opłatę lub innego rodzaju wynagrodzenie.

Powyższej oceny nie zmienia według Sądu Okręgowego brzmienie przepisu art. 170 pr. bank., zgodnie z którym wykonywanie czynności bankowych bez zezwolenia nie stanowi podstawy do pobierania oprocentowania, prowizji, opłat ani innego wynagrodzenia, kto zaś otrzymał oprocentowanie, prowizję, opłatę lub inne wynagrodzenie za czynności, o których mowa w ust. 1, jest zobowiązany do ich zwrotu. Jakkolwiek ustawa Prawo bankowe z 1989 r. nie przewidywała skutku, o jakim mowa w obecnie obowiązującym art. 170 pr. bank., to jednak przyjąć trzeba, że przepis ten nie odnosi się do skutków prawnych samej czynności, dokonanej z naruszeniem art. 5 pr. bank. Zatem wykonywanie czynności bankowych bez zezwolenia jest dokonywaniem czynności prawnych niezgodnie z prawem, stąd czynności takie uznać należy za nieważne. W tej sytuacji pozwany winien zwrócić świadczenia, jakie otrzymał od Spółki na podstawie przepisów dotyczących sankcji nieważności czynności prawnych, jako że były one nienależne (art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.), zaś spółka spełniła świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej (art. 411 pkt 1 k.c.).

Niezależnie od powyższego umowy zawarte z pozwanym należy ocenić jako nieważne także z mocy przepisu art. 359 § 2¹ k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r.), jako że świadczenia w nich przewidziane przekraczają wielkość odsetek maksymalnych w rozumieniu powołanego przepisu. Przepisy o odsetkach maksymalnych należą do przepisów bezwzględnie obowiązujących, na co jednoznacznie wskazuje treść art. 359 § 2³ k.c. W tym zakresie ograniczenia doznaje wyrażona w art. 353¹ k.c. zasada swobody umów, która nie ma charakteru bezwzględnego. Stosownie do art. 58 § 3 k.c., jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby w ogóle dokonana. W ocenie sądu II instancji w okolicznościach niniejszej sprawy, kiedy to upadła spółka oferowała świadczenia niewspółmiernie wysokie w stosunku do realiów rynku, co z kolei skłaniało potencjalnych kontrahentów do wyboru tejże spółki jako drugiej strony umowy, istnieją podstawy do uznania całości czynności prawnych (w postaci obu umów zawartych

z pozwanym) za nieważne, jako że bez postanowień umów dotkniętych nieważnością strony w ogóle by ich - według Sądu - nie zawarły.

Wskazać należy, że powód opierał zgłoszone powództwo także na przepisach art. 127 ust. 1, art. 132 ust. 1, art. 134 ust. 1 p.u.n., a Sąd Rejonowy nie uznał zasadności powództwa także w świetle wskazanej podstawy prawnej. W apelacji brak wprost zarzutu jego naruszenia, niemniej Sąd Okręgowy rozpoznając sprawę w granicach apelacji, rozważył zasadność żądania i z tego punktu widzenia, i ustalił, nie dzieląc w tym zakresie poglądu sądu I instancji, że w rozpoznawanej sprawie - gdyby nawet przyjąć ważność zawartych umów - zachodziłyby podstawy do przyjęcia bezskuteczności czynności prawnych z mocy samego prawa, a polegających na spełnieniu świadczeń przez Spółkę na rzecz pozwanego w wykonaniu zawartych umów.

Stosownie do treści art. 127 ust. 1 p.u.n., bezskuteczne do masy upadłości są czynności prawne dokonane przez upadłego w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, którymi rozporządził on swoim majątkiem, jeżeli dokonane zostały nieodpłatnie albo odpłatnie, ale wartość świadczenia upadłego przewyższa w rażącym stopniu wartość świadczenia otrzymanego przez upadłego lub zastrzeżonego dla upadłego lub dla osoby trzeciej. Strona powodowa wskazując na czynności prawne w kontekście powołanego przepisu nie odwoływała się do zawartych umów, a jedynie do świadczeń spełnionych przez spółkę w ich wykonaniu. Słusznie Sąd Rejonowy uznał, że spełnienie tychże świadczeń miało charakter czynności prawnych w rozumieniu art. 127 ust. 1 p.u.n., wbrew odmiennym twierdzeniom pozwanego. W tym zakresie sąd II instancji w całości podziela argumentację wyrażoną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, uznając, że świadczenie powoda miało nie tylko charakter czynności faktycznej, ale miało również prowadzić do wygaśnięcia zobowiązania jako tzw. *causa solvendi*. Oświadczenie woli w tym przedmiocie złożone zostało zatem w sposób konkludentny. Jednocześnie czynności te miały charakter odpłatny i rozporządzający majątkiem Spółki i zostały dokonane w rocznym okresie, o którym mowa we wskazanym przepisie. Rozważając natomiast, czy ich wartość w rażącym stopniu przewyższała wartość otrzymanego przez Spółkę od pozwanego świadczenia, sąd II instancji nie podziela w tym zakresie stanowiska Sądu Rejonowego. Oferowane przez upadłą spółkę niewspółmierne zyski, w porównaniu do wysokości angażowanego kapitału i przy uwzględnieniu czasu

zaangażowania tych środków, zupełnie oderwane od jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, w sposób niebudzący żadnych wątpliwości, świadczyły o rażącej nieekwiwalentności czynności prawnej w rozumieniu art. 127 ust. 1 p.u.n. W myśl przepisu art. 131 p.u.n., w sprawach nieuregulowanych przepisami art. 127-130a p.u.n. do zaskarżenia czynności prawnych upadłego dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli, przepisy art. 132-134 p.u.n. oraz przepisy Kodeksu cywilnego o ochronie wierzyciela w przypadku niewypłacalności dłużnika stosuje się odpowiednio. W art. 131 p.u.n. ustanowiona została zasada tylko subsydiarnego stosowania przepisów art. 527-534 k.c. w postępowaniu upadłościowym i naprawczym. Nie chodzi tu więc o relację *lex specialis - lex generalis*, lecz o komplementarność przepisów o skardze pauliańskiej. W takim więc zakresie, w jakim stan faktyczny sprawy unormowany jest w przepisach prawa upadłościowego i naprawczego, nie stosuje się przepisów art. 527 - 534 k.c.

Stosownie do art. 134 prawa p.u.n., jeżeli czynność upadłego jest bezskuteczna z mocy prawa lub została uznana za bezskuteczną, to to, co wskutek tej czynności ubyło z majątku upadłego lub do niego nie weszło, podlega przekazaniu do masy upadłości, a jeżeli przekazanie w naturze jest niemożliwe, do masy upadłości wpłaca się równowartość w pieniądzu. Za zgodą sędziego - komisarza druga strona czynności może zwolnić się z obowiązku przekazania do masy upadłości tego, co wskutek tej czynności z majątku upadłego ubyło, przez zapłatę różnicy między wartością rynkową świadczenia dłużnika z dnia zawarcia umowy, a wartością świadczenia otrzymanego przez dłużnika. Bezskuteczność czynności prawnej względem masy upadłości w świetle treści art. 127 ust. 1 p.u.n. następuje z mocy prawa i jeżeli wystąpi, jest samodzielną przesłanką roszczenia o zapłatę opartego na 127 ust. 1 w zw. z art. 132 ust. 2 w zw. z art. 134 ust. 1 p.u.n. Natomiast dla wykazania bezskuteczności czynności prawnej na podstawie art. 527 i nast. k.c., w pierwszej kolejności należy wytoczyć powództwo o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną wobec konkretnej osoby, a wyrok uwzględniający takie powództwo ma charakter konstytutywny i stanowi o przesłance uwzględnienia powództwa o zapłatę - w oparciu o art. 131 w zw. z art. 132 ust. 1 w zw. z art. 134 ust. 1 p.u.n. w zw. z art. 527 i nast. k.c. Bezskuteczność czynności prawnej na podstawie art. 527 i nast. k.c. nie następuje z mocy prawa, a z art. 131 p.u.n. wynika zasada subsydiarnego stosowania przepisów art. 527-534 k.c. Zatem dopiero w sytuacji, w której kwestionowana czynność prawna nie

jest nieważna z mocy prawa i nie jest bezskuteczna z mocy prawa, znajdzie zastosowanie art. 527 i nast. k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia - wbrew odmiennemu twierdzeniu sądu I instancji - nie został skutecznie zgłoszony, a tym samym nie mógł doprowadzić do umorzenia wzajemnych wierzytelności. Przepisy art. 93-96 p.u.n. stanowią przepisy szczególne, o których mowa w art. 505 pkt 4 k.c. Oznacza to, że w wypadku dokonania potrącenia wbrew zasadom wynikającym z omawianych przepisów nie następuje skutek w postaci umorzenia wierzytelności. Przepis art. 96 p.u.n. wskazuje, że wierzyciel, który chce skorzystać z prawa potrącenia, składa o tym oświadczenie nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności (zob. wyrok SN z dnia 10 marca 2011 r., V CSK 311/10, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 maja 2014 r., V ACa 186/14). Tego rodzaju termin zawity nie podlega przywróceniu nawet wtedy, gdy jego niedochowanie było wynikiem okoliczności, niezależnych od danego wierzyciela. Z tego punktu widzenia nie mają zatem znaczenia żadne elementy subiektywne związane ze stanem świadomości wierzyciela. Oznacza to tyle, że wierzyciel zostanie zaspokojony na podstawie podziału funduszy masy, niezależnie od swojego zobowiązania względem syndyka.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w całości i zasądził od M. Ł. na rzecz (...) z siedzibą w S. kwotę 65.524,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 29 maja 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z każdorazowymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie. O odsetkach ustawowych Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu mając na uwadze przepis art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c., jako że pozwany został skutecznie wezwany do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem w dniu 21 maja 2014 r. (k. 44), przy czym wyznaczono mu termin 7 dni w tym zakresie. Orzeczenie o kosztach procesu zapadło w oparciu o przepis art. 98 § 1 k.p.c., także w odniesieniu do kosztów postępowania apelacyjnego. O nieuiszczonych kosztach sądowych Sąd orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 u.k.s.c. i nakazał pobrać od M. Ł. na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Kielcach) kwotę 6.554 zł z tego tytułu (opłata od pozwu w kwocie 3.277 zł i opłata od apelacji w kwocie 3.277 zł, od których powód był zwolniony). Podsumowując, apelacja okazała się zasadna i doprowadziła w efekcie do zmiany zaskarżonego wyroku.

Opracowała: Aleksandra Sawczuk

CZĘŚĆ III.

Tajemnica bankowa

12.

Instytucja tajemnicy bankowej: przesłanki jej ujawnienia oraz ich interpretacja (II AKz 128/19)

Orzeczenie: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2019-02-19 sygn. akt II AKz 128/19.

I. Zagadnienia problemowe

Podstawową kwestią wymagającą uwagi jest zagadnienie tajemnicy bankowej oraz stanowiącego o nim art. 106b pr. bank. Instytucja tajemnicy bankowej swój załączek znalazła już w Kodeksie Hammurabiego. Zawierał on wzmiankę, że bankier mógł ujawnić posiadaną dokumentację w przypadku sporu ze swoim klientem. W starożytnym Rzymie poufność chroniona była przez *actio iniuriarum*.

Prawo do prywatności nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom. Zgodnie z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej wszelkie ograniczenia praw i wolności obywatelskich muszą odpowiadać wymaganiom w niej zawartym. W myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ponadto ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

W omawianym orzeczeniu szczególnie analizy wymaga trafność analizy przesłanek pozwalających na zwolnienie pracownika banku z tajemnicy bankowej. Zgodnie z art. 104 ustawy pr. bank. do przestrzegania tajemnicy bankowej zobowiązany jest bank, jego pracownicy oraz osoby, za których pośrednictwem wykonywane są czynności bankowe. Przestrzeganie tajemnicy bankowej ma za zadanie budować zaufanie między klientem a bankiem. Jednostce, która zawiera informacje związane z dokonywaniem czynności, przysługuje prawo do żądania ochrony przed bezprawnym ujawnieniem tych informacji innej osobie. Przedmiotem ochrony tajemnicy bankowej jest prywatny interes obywatela, ona sama zaś stanowi gwarancję prywatności rozumianej jako samoistne dobro prawne.

Niniejsze opracowanie koncentruje się wokół wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. Akt II AKz 128/19. Postępowanie przed sądem II instancji zostało zainicjowane wskutek wniesienia przez prokuratora zażalenia na postanowienie Sądu Okręgowego w Bielsku–Białej z dnia 18 stycznia 2019 r., w sprawie o sygn. akt III Kp 536/18 w przedmiocie odmowy zwolnienia z tajemnicy bankowej na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. Ostatecznie sąd II instancji po rozpoznaniu sprawy przychylił się do stanowiska prokuratora, zmieniając tym samym zaskarżone postanowienie.

II. Synteza stanu faktycznego

Przytoczona powyżej teza została sformułowana na gruncie następującego stanu faktycznego. Postanowieniem z dnia 18 stycznia 2019 roku, w sprawie o sygn. akt III Kp 536/18, Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej, na podstawie art. 106b ust. 3 pr. bank. nie uwzględnił wniosku prokuratora Prokuratury Rejonowej w Bielsku-Białej w przedmiocie zwolnienia pracownika z zachowania z tajemnicy bankowej. Wniosku prokuratora nie uwzględniono, przyjmując, że jest on przedwczesny. Analiza zgromadzonego materiału dowodowego nie pozwoliła na przyjęcie, że wyczerpano już wszystkie możliwości dowodowe i brak jest innych dostępnych środków dowodowych pozwalających na poczynienie ustaleń faktycznych. Zażalenie na postanowienie wniósł prokurator, mając na względzie decyzję Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej w z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III Kp 207/18, uchylającą prokuratorskie postanowienie z dnia 29 grudnia 2017 r. o umorzeniu śledztwa w tej sprawie. Składający zażalenie twierdził, że z okoliczności sprawy wynika konieczność przesłuchania w charakterze świadka M. K., co wymaga uprzedniego zwolnienia go z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej. Prokurator wskazywał na to, że konieczność przesłuchania pracownika banku wynika z faktu, iż E. H., którego doradcą był M.K., zmarł. W związku z tym nie da się uzyskać w inny sposób i za pośrednictwem innych dowodów koniecznych informacji, jak tylko poprzez przesłuchanie w charakterze świadka wspomnianego doradcy.

III. Kierunek i zakres interpretacji sądowej

Sąd Apelacyjny przychylił się do stanowiska prokuratora. Sąd w pierwszej kolejności bada spełnienie wymogów formalnych wniosku. Wcześniej wspomniane

wymogi szczegółowo precyzuje przepis art. 106b ust. 2 pr.bank., który w pkt 3 nakazuje sądowi dokonanie analizy wskazanych przez prokuratora okoliczności uzasadniających potrzebę udostępnienia informacji. Sąd Apelacyjny zważył, co następuje. Przeprowadzona przez sąd I instancji analiza przesłanek do zwolnienia z tajemnicy bankowej, która doprowadziła do nieuwzględnienia wniosku prokuratora, nie była trafna. Nietrafność tezy orzeczenia sądu pierwszej instancji potwierdza dodatkowo fakt, że tak, jak wskazano to w syntezie stanu faktycznego Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej w uzasadnieniu postanowienia z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III Kp 207/18, uchylającym prokuratorskie postanowienie z dnia 29 grudnia 2017 r. o umorzeniu śledztwa w tej sprawie, wskazał niejako na konieczność przesłuchania pracownika [...] S.A., który był doradcą bankowym E. H.. Takie postanowienie jest wiążące dla organu prowadzącego w dalszym ciągu postępowanie przygotowawcze zgodnie z art. 330 § 1 *in fine* k.p.k. Wbrew stanowisku sądu I instancji nie da się uzyskać potrzebnych informacji w inny sposób i za pośrednictwem innych dowodów, jak tylko poprzez przesłuchanie w charakterze świadka wspomnianego doradcy, którym okazał się M. K. Zgodnie z przepisami art. 104 ust. 1 i nast. pr. bank. w rozpatrywanej sytuacji doradca bankowy jest związany ochroną tajemnicy bankowej, której czas obowiązywania nie jest ograniczony, w tym także nie ustaje ona z chwilą śmierci osoby, której dotyczy. Ponadto przepisy prawa nie przewidują możliwości ujawniania okoliczności objętych tajemnicą bankową z uwagi na dobro klienta banku. W związku z tym nie można podzielić stanowiska wyrażonego w zaskarżonym postanowieniu, że wyrażenie zgody na udzielenie przez wskazanego doradcę bankowego informacji objętych tajemnicą bankową byłoby przedwczesne, gdyż doradca ten mógłby nie powoływać się w czasie przesłuchania na tę tajemnicę lub przekazać rzeczony informacje bez zwolnienia z tajemnicy bankowej dla dobra klienta banku. Sąd Apelacyjny w Katowicach stwierdził, że zaskarżone postanowienie nie było trafne. Sąd odwoławczy zmienił kwestionowane postanowienie Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej i orzekł o uwzględnieniu wniosku prokuratora w przedmiocie zwolnienia pracownika M. K. z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej dotyczących okoliczności, czy E. H. kontaktował się z nim jako doradcą bankowym w styczniu 2017 r. lub w okresie późniejszym w sprawie swej lokaty terminowej w kwocie 1.000.000 zł oraz tego, że środki zgromadzone na tej lokacie zamierza podarować K. J. i jej synowi, a także czy kontaktowała się z nim w tej kwestii K. J. oraz jaki był przebieg tych rozmów.

Warty uwagi fakt, że w chwili wejścia w życie aktualnie obowiązującej ustawy Prawo bankowe art. 105 wskazywał 12 przypadków, w których mogło dojść do ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę bankową. W stanie prawnym obowiązującym obecnie, tj. w 2022 r., art. 105 pr. bank. określa już 43 takich przypadków. Wobec tego można wysunąć wniosek, że obecnie zasadą staje się możliwość dostępu do informacji dotyczących klientów banku, natomiast wyjątkiem jest ochrona tych danych przed podmiotami zewnętrznymi. Tajemnica bankowa to nie tylko instytucja prawa publicznego, co wynika bezpośrednio z miejsca jej regulacji. Stanowi ona również element prawa prywatnego, w tym prawa cywilnego. Prawo do ochrony informacji stanowiących tajemnicę bankową jest swego rodzaju wartością uznawaną przez system prawny. Znajduje ona wyraz zarówno na gruncie prawa karnego, jak i cywilnego. W myśl art. 171 ust. 5 pr. bank. kto, będąc obowiązany do zachowania tajemnicy bankowej, ujawnia lub wykorzystuje informacje stanowiące tajemnicę bankową, niezgodnie z upoważnieniem określonym w ustawie, podlega grzywnie do 1.000.000 złotych i karze pozbawienia wolności do lat 3. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego art. 105 ust. 5 pr. bank. nie stanowi samodzielnej podstawy odpowiedzialności banku za szkody wynikające z ujawnienia tajemnicy bankowej i wykorzystania jej niezgodnie z przeznaczeniem. Przepis art. 105 ust. 5 pr. bank. może stanowić – w powiązaniu z właściwymi przepisami Kodeksu cywilnego – podstawę odpowiedzialności banku bądź to kontraktowej, bądź to deliktowej. Tajemnica bankowa postrzegana jest w kategoriach szeroko pojętej ochrony praw osobistych obywateli, zwłaszcza prawa do prywatności oraz ochrony danych osobowych, co niewątpliwie stanowi kwestię wartą uwagi.

Opracowała: Patrycja Wolińska

13.

Nieuwzględnienie wniosku Prokuratora Rejonowego o zwolnienie z tajemnicy bankowej Banku Spółdzielczego (II AKz 70/17)

Orzeczenie: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 lutego 2017 r., sygn. akt. II AKz 70/17.

I. Zagadnienia problemowe

Podstawowym zagadnieniem wymagającym omówienia w rozpoznawanej przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu sprawie jest kwestia, czy bankowi przysługuje zażalenie na postanowienie sądu wydane na podstawie art. 106 ust. 3 pr.bank., ponieważ z art. 106 b ust. 4 wspomnianej ustawy wynika, że zażalenie przysługuje jedynie prokuratorowi wnioskującemu o wydanie postanowienia. W związku z powyższym, pierwszą czynnością dokonywaną przez sąd powinno być zbadanie zasadności wniosku na podstawie obowiązujących przepisów.

Dalsze kwestie wymagające doprecyzowania, celem wyjaśnienia pytania zasadniczego, opiewają wokół faktu, czy prokurator we właściwy sposób złożył wniosek o zwolnienie z tajemnicy bankowej, czy dopełnił wszelkich wymogów formalnych, a także czy Sąd Okręgowy nie dokonał uchybień w kontroli wniosku prokuratora zarówno pod względem formalnym jak i merytorycznym, nie stosując się do przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Zbadać należy zatem, czy wniosek spełnia szereg określonych wymogów ściśle wyszczególnionych w art. 106b ustawy pr. bank.

II. Synteza stanu faktycznego

Wnioskiem z dnia 19 grudnia 2016 roku Prokurator Rejonowy w Strzelcach Opolskich wystąpił do Sądu Okręgowego w Opolu o zwolnienie z tajemnicy bankowej Banku Spółdzielczego w Z. – dokumentów stanowiących dowód w toczącym się postępowaniu karnym, tj. udzielenie informacji:

- kto w okresie od 24 września 2014 roku do 30 października 2014 roku był właścicielem konta o numerze (...),
- kto w okresie od 24 września 2014 roku do 30 października 2014 roku był upoważniony do korzystania z wymienionego konta (wykonywania przelewów, wpłat i wypłat),
- na kogo były wystawione karty bankomatowe związane z tym kontem,
- gdzie, kiedy, w jakiej kwocie i w jaki sposób zostały wypłacone pieniądze z wymienionego konta w okresie od 24 września 2014 roku do 30 października 2014 roku.

Postanowieniem III Kp 787/16 z dnia 6 stycznia 2017 roku Sąd Okręgowy w Opolu wyraził zgodę na udzielenie przez wymieniony bank informacji wskazanych we wniosku prokuratora.

Wymienione postanowienie zaskarżył Bank Spółdzielczy w Z. w całości, zarzucając obrazę przepisu art. 106 b ustawy pr. bank. i wnosząc o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

III. Kierunek i zakres interpretacji sądowej

Jak przyjął Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, aby rozstrzygnąć spór w niniejszej sprawie, w pierwszej kolejności należy rozstrzygnąć, czy bankowi przysługuje uprawnienie do złożenia zażalenia na postanowienie sądu wydane na podstawie art. 106 ust. 3 pr. bank., gdyż z art. 106 b ust. 4 przywołanej ustawy wynika, że zażalenie przysługuje jedynie prokuratorowi wnoszącemu o wydanie postanowienia.

Stwierdzono więc, że celem zainicjowanego na podstawie cytowanego przepisu postępowania jest uzyskanie przez prokuratora informacji stanowiących tajemnicę bankową dotyczących innej osoby niż podejrzany. Ze względu na wagę rozstrzygnięcia zainicjowanego tym postępowaniem, a ściślej mówiąc, jego skutków dla sytuacji prawnej osoby, której dotyczy wniosek prokuratora, a która według prawa jest beneficjentem tajemnicy bankowej, która to powinna chronić jego osobę przed ingerencją osób niepożądanych, oraz banku, jako organu zapewniającego ochronę tych informacji przed niezgodnym z prawem ujawnieniem, uznać trzeba, że mieści się ono w pojęciu rozpoznawanej przez sąd sprawy w szerokim znaczeniu nadanym mu przepisem art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. W takim razie, realizacja prawa do sądu

powinna spełniać kryteria wskazane w art. 78 zd. 1 oraz w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

Przepis art. 45 ust. 1 Konstytucji przyznaje powszechne prawo do sądu, rozumiane jako prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, a więc merytorycznego rozstrzygnięcia o pociągnięciu do odpowiedzialności karnej, bądź rozstrzygnięcia innej, w szerokim ujęciu sprawy. Jako że Konstytucja jest nadrzędnym aktem prawodawczym Rzeczypospolitej, cytowany przepis zakresem przedmiotowym obejmuje wszelkie sytuacje, w których pojawia się konieczność definitywnego rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej danego podmiotu, a jednocześnie sama natura tych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę stosunku, która to mogłaby odnieść korzyść w rozstrzygnięciu tworzącym dla niego sytuację uprzywilejowaną.

Z przepisu art. 45 ust. 1 Konstytucji wyinterpretować należy także prawo do sądowej kontroli aktów, które mogłyby ingerować w prawa i wolności jednostki gwarantowane w ustawie zasadniczej, ponieważ wszelkie działania podejmowane przez organy państwa i ich przedstawicieli muszą być zgodne z tym najwyższym aktem prawa krajowego, przy czym prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie, jako ogólnodostępność drogi sądowej, ale także materialnie, czyli jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej, którą to gwarantuje nieograniczenie możliwości merytorycznego zbadania przez sąd zarzutów sformułowanych przez skarżącego

W związku z powyższą interpretacją, uznać zatem należy, że postępowanie w przedmiocie wniosku złożonego na podstawie art. 106 b pr. bank., ze względu na wagę skutków merytorycznego rozstrzygnięcia dla sytuacji prawnej banku, mieści się w pojęciu sprawy rozpoznawanej przez sąd, w znaczeniu nadanym przepisem art. 45 ust. 1 Konstytucji. Wynika z tego więc, że rzeczony postępowanie jest postępowaniem sądowym, w którym sąd orzeka merytorycznie o prawach wymienionego podmiotu. Sąd rozstrzygając w przedmiocie wniosku prokuratora, o którym mowa w art. 106 b pr. bank., nie jest sądem odwoławczym, a zatem orzeczenie sądu, nie stanowi decyzji o charakterze kontrolnym.

Skoro postępowanie w przedmiocie wniosku złożonego na podstawie art. 106 b pr. bank. mieści się w pojęciu sprawy rozpoznawanej przez sąd, w znaczeniu nadanym przepisem art. 45 ust. 1 Konstytucji, to, w związku z wolnościami konstytucyjnie gwarantowanymi, powinno być ono dwuinstancyjne, stosownie do wymogu art. 176

ust. 1 Konstytucji. Jeżeli bowiem rozpatrywana sprawa podlega rozpatrywaniu przez sąd, Konstytucja gwarantuje możliwość wnoszenia środków odwoławczych celem usunięcia błędów, pomyłek i uchybień popełnionych podczas postępowania pierwszej instancji, które to środki winne mieć dewolutywny charakter, co będzie sprzyjało zobiektywizowaniu i urealnieniu kontroli prawidłowości wydanego orzeczenia.

Z dotychczasowych rozważań można więc wywieść wnioski, że bank, stosownie do art. 78 Konstytucji, ma prawo do kwestionowania postanowień sądu. Należy więc podkreślić, że odpowiedź na przewodnie pytanie, czy bankowi przysługuje zażalenie na wydane postanowienie, powinna być ze wszech miar twierdząca, bowiem konstytucyjne prawo zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji stanowi istotny czynnik urzeczywistniania tzw. sprawiedliwości proceduralnej.

Brak możliwości zaskarżenia kwestionowanego orzeczenia ograniczyłby bankowi prawo do sądu, co uznać trzeba za sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego. W rozpoznawanej sprawie nie występują zaś okoliczności, które usprawiedliwiłyby pozbawienie banku możliwości złożenia środka odwoławczego, w razie wydania niekorzystnej dlań decyzji procesowej. Postępowanie w przedmiocie wniosku złożonego na podstawie art. 106 b pr. bank. prowadzone jest wszak w całości w pierwszej instancji, a zapadłe orzeczenie definitywnie rozstrzyga o obowiązkach banku. Waga i znaczenie rozstrzygnięcia w tym przedmiocie są więc na tyle relewantne, że uzasadniają przyznanie bankowi prawa do zaskarżenia takiego orzeczenia w zakresie, w jakim bank kwestionuje nałożenie na niego obowiązków wykraczających poza zakres określony w art. 106 b ust. 2 pr. bank., a zatem poza zakres obowiązku, który sąd, na podstawie wymienionego przepisu mógł nałożyć na bank.

W konkluzji powyższych rozważań wyrazić należy stanowisko, że postanowienie sądu wydane w przedmiocie wniosku prokuratora złożonego na podstawie art. 106 b pr. bank. podlega zaskarżeniu także przez bank, zgodnie ze standardami konstytucyjnymi wynikającymi z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim bank kwestionuje nałożenie na niego obowiązków wykraczających poza zakres określony w art. 106 b ust. 2 pr. bank.

Według Sądu Okręgowego w Opolu, podstawę prawną zażalenia stanowi przepis art. 302 §1 k.p.k. Stanowiska tego nie można jednak podzielić. Zważyć wszak należy, że postępowania prowadzone na podstawie art. 106 b pr. bank. stanowi tzw.

postępowanie incydentalne prowadzone w ramach postępowania zasadniczego. W toku tego postępowania załatwia się bowiem kwestie dodatkowe, powstałe podczas toczącego się postępowania zasadniczego. Postępowanie w przedmiocie wniosku określonego w art. 106 b pr. bank. stanowi postępowanie karne w rozumieniu art. 1 k.pk., co otwiera drogę do stwierdzenia, że postanowienie sądu wydane na podstawie art. 106 b ust. 3 pr. bank. jest zaskarżalne przez bank na zasadach ogólnych (art. 425 k.pk. i następne). Podstawę zaskarżenia postanowienia sądu wydanego na podstawie art. 106 b ust. 3 pr. bank. stanowi zatem przepis art. 459 §2 k.p.k.

Rozstrzygając zaś merytorycznie zażalenie banku stwierdzić należy, że jest ono zasadne. Przede wszystkim należy zauważyć, że we wniosku z 19 grudnia 2016 r. prokurator domagał się zwolnienia z tajemnicy bankowej dokumentów stanowiących dowód w toczącym się postępowaniu karnym. Należy więc zauważyć, że określenie, że przedmiotem zwolnienia z tajemnicy bankowej mają być „dokumenty stanowiące dowód w toczącym się postępowaniu karnym” jest, co najmniej, niefortunne, ponieważ dopóki prokurator nie zapozna się z uzyskanymi od banku informacjami, dopóty nie jest przesądzone, czy informacje objęte dyskrecją zostaną wykorzystane w postępowaniu karnym. O tym, czy wymienione informacje staną się dowodami w sprawie, zadecyduje dopiero ich analiza, przeprowadzona przez pryzmat przedmiotu prowadzonego postępowania. Natomiast, dopiero wtedy, gdy prokurator uzna, że merytorycznie zasadne i prawnie dopuszczalne jest wykorzystanie uzyskanych informacji, jako dowodów w sprawie, powinien zastosować przepis art. 226 KPK w zw. z art. 180§1 KPK. Prokurator powinien więc wydać postanowienie o wykorzystaniu stosownych dokumentów zawierających tajemnicę bankową jako dowodów w prowadzonym postępowaniu karnym.

Równie opacznie prokurator interpretuje przepis art. 106b ustawy pr. bank., który określa elementy obowiązkowe wniosku o udzielenie przez bank, osoby zatrudnione w banku oraz osoby, za pośrednictwem których bank wykonuje czynności bankowe, informacji stanowiących tajemnicę bankową. Zgodnie ze brzmieniem przepisu, powinien on zawierać:

1. numer lub sygnaturę sprawy;
2. opis przestępstwa wraz z kwalifikacją prawną, którego dotyczy postępowanie przygotowawcze;
3. okoliczności uzasadniające potrzebę udostępnienia informacji;
4. wskazanie osoby lub jednostki organizacyjnej, której dotyczą informacje;

5. podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji i danych;
6. rodzaj i zakres informacji.

Wymienione elementy stanowią obowiązkową treść wniosku, w związku z czym pominięcie któregośkolwiek z nich pociąga za sobą skutek w postaci nieuwzględnienia wniosku z powodu wady formalnej. Tymczasem, wniosek prokuratora zawiera jedynie elementy wskazane w punktach 1, 2, 5 i 6 ust. 2 art. 106 b pr. bank. Rzeczony wniosek nie zawiera zaś wskazania osoby lub jednostki organizacyjnej, której dotyczą informacje, a także wskazania okoliczności uzasadniających potrzebę udostępnienia informacji, co jest poważnym naruszeniem wymogów formalnych, przy czym kontrowersyjne pozostaje, czy można uznać to jedynie za niedopatrzenie czy też za wyraźną niedbałość.

W omawianym wniosku prokurator określił przedmiotowy zakres żądanych informacji, ale zaniechał określenia podmiotowego zakresu informacji objętych tajemnicą bankową. Z art. 106 b pr. bank. wynika zaś, że obowiązkiem prokuratora jest wskazanie we wniosku o uchylenie tajemnicy bankowej konkretnej osoby, której ma dotyczyć informacja objęta tajemnicą.

Wniosek prokuratora nie zawiera również wskazania okoliczności uzasadniających potrzebę udostępnienia informacji dyskrecjonalnych, gdy art. 106b pr. bank. nakłada na prokuratora obowiązek wykazania, że w sprawie zachodzi szczególna sytuacja, uzasadniająca wyrażenie przez sąd zgody na uzyskanie informacji zawierających treści prawnie chronione, dotyczące innej osoby niż podejrzany. Zadaniem prokuratora jest więc przekonanie sądu, że udostępnienie żądanych informacji jest rzeczywiście konieczne, a ich brak w sposób istotny utrudniłby albo uniemożliwiłby osiągnięcie celów postępowania przygotowawczego. Ujawnienie informacji dyskrecjonalnych innej osoby niż podejrzany na podstawie art. 106 b pr. bank. może wszak nastąpić, gdy zebrane w sprawie dowody wskazują, że wymienione informacje mają znaczenie dla pociągnięcia sprawcy czynu karalnego do odpowiedzialności karnej.

Należy mieć także na względzie, że stosownie do w art. 104 ust. 1 pr. bank. bank, osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są obowiązane zachować tajemnicę bankową, która obejmuje wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej, uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje. Posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „wszystkie informacje”

oznacza, że przedmiotowy zakres tajemnicy bankowej oparty został na zasadzie maksymalizacji, przy czym podkreśla się trafnie, że wymieniona instytucja jest gwarancją prawa do prywatności wynikającego z art. 47 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Takie zmaksymalizowane pojmowanie celu tajemnicy bankowej przesądza, że jej beneficjentami są osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które w związku z wykonywaniem czynności bankowych powierzają bankowi informacje o charakterze konfidencjonalnym. Rolą i zadaniem banku jest strzeżenie chronionych informacji przed jakichkolwiek ich bezprawnym ujawnieniem. Wykładnia przepisu art. 106 b pr. bank. musi uwzględniać uregulowanie zawarte w art. 104 i 105 wspomnianej ustawy. Wymienione przepisy tworzą bowiem system ochrony informacji stanowiących tajemnicę bankową.

Jeśli na podstawie art. 105 ust. 1 pr. bank. bank obowiązany jest udzielić prokuratorowi informacji stanowiących tajemnicę bankową wyłącznie wtedy, gdy dane zebrane w toku postępowania przygotowawczego uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn karalny popełniła określona osoba (podejrzany), to okoliczność ta musi mieć znaczenie dla wykładni przepisu art. 106b Prawa bankowego. Zatem ujawnienie informacji dyskrecjonalnych innej niż podejrzany osoby na podstawie art. 106 b pr. bank. może nastąpić wtedy, gdy zebrane w sprawie dowody wskazują, że wymienione informacje mają znaczenie dla pociągnięcia sprawcy czynu karalnego (podejrzanego) do odpowiedzialności karnej, co powinno zostać przez sąd wnikliwie zbadane przy zapoznaniu się dokładnie z okolicznościami, które miałyby udowodnić, że w sprawie konieczne jest uchylenie tajemnicy bankowej, czy też prokurator może zgromadzić niezbędne informacje bez potrzeby uchylania tajemnicy bankowej. Instytucja zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej ma bowiem charakter gwarancyjny, co oznacza, że zgodę na ujawnienie danych objętych tajemnicą bankową można udzielić jedynie wówczas, gdy jest to niezbędne dla realizacji celów toczącego się postępowania i gdy brak jest możliwości dokonania ustaleń w oparciu o dowody dostępne w inny sposób, mniej ingerujący w prawa i wolności jednostki. Konsekwencją wyjątkowego charakteru art. 106 b pr. bank. jest stosowanie tego przepisu tylko w wypadkach, gdy nie będzie możliwe skorzystanie z regulacji o łagodniejszych rygorach oraz, gdy jest to niezbędne do realizacji celów toczącego się postępowania, co wymaga dokładnego zbadania i wykazania konieczności uchylenia tajemnicy bankowej.

Zważyć także należy, że co prawda, zakres i kolejność wykonywania czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym należy do wyłącznej kompetencji prokuratora, niemniej nie może on zmierzać do realizacji celów postępowania za wszelką cenę i wszelkimi metodami. Prokurator może gromadzić informacje i dowody wyłącznie w zakresie określonym przepisami prawa. Przeprowadzenie czynności bez podstawy prawnej lub poza granicami prawa oznaczać będzie uzyskanie informacji lub dowodu w sposób sprzeczny z prawem, a w konsekwencji eliminację takiego dowodu na podstawie art. 168a KPK.

Stwierdzić zatem trzeba, że w omawianym wniosku prokurator nie wykazał „okoliczności uzasadniających potrzebę udostępnienia informacji”. Prokurator nie wykazał także, że żądane we wniosku informacje są niezbędne dla prowadzonego postępowania. Jeżeli w tej kwestii, we wniosku wskazuje się, że żądane informacje stanowiące tajemnicę bankową są konieczne dla ustalenia rzeczywistego sprawcy, to prokuratorowi umknęło, że ujawnienie na podstawie art. 106 b ustawy pr. bank. informacji stanowiących tajemnicę bankową może nastąpić w ostateczności, gdy inne środki dowodowe okażą się nieskuteczne dla ustalenia określonych faktów, co w rozpatrywanej sprawie nie zostało przez niego wykazane.

Dokonując oceny zasadności wniosku prokuratora o ujawnienie tajemnicy bankowej, sąd w pierwszej kolejności bada spełnienie wymogów formalnych wniosku określonych w art. 106b ust. 2 pr. bank. Z tego obowiązku Sąd Okręgowy w Opolu nie wywiązał się w sposób należyty. Uwzględnił bowiem wniosek zawierający braki formalne, których istnienie czyni wniosek bezskutecznym. Co zaś istotne, sąd *a quo* nie tylko dopuścił wniosek z wadą formalną, ale także uchybił obowiązkowi skontrolowania tego wniosku pod względem merytorycznym. Wniosek prokuratora został bowiem uznany za zasadny w sytuacji, gdy nie zawierał merytorycznego uzasadnienia, albowiem nie wskazywał okoliczności uzasadniających potrzebę udostępnienia informacji stanowiących tajemnicę bankową. Należy również zauważyć, że uzasadnienie wniosku prokuratora zawiera dwa zdania, z których jedno jest niezrozumiałe, zawiera błędy gramatyczne i składniowe. W tych okolicznościach zdziwienie budzi akceptacja niniejszego wniosku przez sąd. Trafne jest twierdzenie, że nie powinna mieć ona miejsca.

Po rozpoznaniu sprawy i wnikliwym odwołaniu się nie tylko do ustawy Prawo bankowe, ale i do Konstytucji, z całą mocą należałoby zakwestionować działalność Sądu Okręgowego w Opolu i przyznać słuszność w działaniu Bankowi

Spółdzielczemu, który to dowodził swoich praw w należyty mu sposób na gruncie zażalenia wniesionego zasadnie. Bank korzysta z gwarancji konstytucyjnych, których nie może pozbawić go decyzja prokuratora, czy też innego przedstawiciela organu, jeśli ustawa nie stanowi inaczej, co w tym przypadku nie miało oczywiście miejsca. Bez echa nie może także przejść nierzetelność działań sądu pierwszej instancji, który to nie dopełnił swoich obowiązków, nie kontrolując chociażby wniosku prokuratora i dopuszczając wniosek zawierający poważną wadę formalną, która nie była nieznacząca, mogąca umknąć pośród innych argumentów, a która polegała na nieuwzględnieniu szeregu punktów będących niezbędnymi elementami wniosku, który prokurator wniósł, sąd nie wyraził sprzeciwu, czyniąc tym samym szkodę w interesie prawnym banku, chcąc wymóc na nim nieuzasadnione ujawnienie tajemnicy bankowej.

W związku z licznymi uchybieniami, których dopuścił się prokurator, zachowując niedbałość w swoich czynach, nieczęsto podejmując także działania niemające umocowania prawnego i idące w stronę wyraźnego nadużycia prawa, a także wobec wyraźnych błędów w postępowaniu sądu pierwszej instancji, należało postanowić, jak na wstępie.

Opracowała: Karolina Kukuryka

14.

Szczególny tryb uzyskiwania informacji w przypadku podejrzenia popełnienia przestępstwa (II AKz 219/13)

Orzeczenie: postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 3 grudnia 2013 r., sygn. akt II AKz 219/13

I. Zagadnienie problemowe

Zagadnieniem wymagającym uwagi jest ocena zasadności stosowania szczególnego trybu uzyskiwania informacji objętych tajemnicą bankową w trybie art. 106a ust. 1 pr. bank., w związku z toczącym się postępowaniem o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe przeciwko osobie fizycznej będącej stroną umowy zawartej z bankiem, w zakresie informacji dotyczących tej osoby fizycznej. Koniecznym w tym przedmiocie jest odniesienie się do przesłanek umożliwiających zastosowanie trybu przewidzianego art. 106b ust 1 pr. bank., jak i charakteru prawnego wprowadzonej regulacji.

Należy zatem ocenić w jakich okolicznościach dopuszczalne jest zastosowanie szczególnego trybu uzyskiwania informacji objętych tajemnicą bankową poprzez udzielenie informacji objętych tajemnicą. Ustawodawca w art. 104 ust. 1 pr. bank. wskazuje, że bank, osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są obowiązane zachować tajemnicę bankową, która obejmuje wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej, uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje. Ustawa Prawo bankowe wyszczególnia dwa tryby pozyskiwania informacji chronionych tajemnicą bankową. Po pierwsze, zgodnie z art. 106a ust. 2 pr. bank. w tzw. trybie zwyczajnym prokurator, policja albo inny właściwy organ uprawniony do prowadzenia postępowania przygotowawczego który otrzymał zawiadomienie, o którym mowa w ust. 1, może żądać uzupełnienia informacji, także w toku czynności podejmowanych na podstawie art. 307 k.p.k. Drugim trybem jest przedmiotowy szczególny tryb uzyskiwania informacji objętych tajemnicą bankową określonego w art. 106b ust. 1 pr. bank., zgodnie z którym poza przypadkami określonymi w art. 105 i art. 106a pr. bank.,

prokurator prowadzący postępowanie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe może żądać od banku, osób zatrudnionych w banku oraz osób, za pośrednictwem których bank wykonuje czynności bankowe, udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową jedynie na podstawie postanowienia wydanego na jego wniosek przez właściwy miejscowo sąd okręgowy.

II. Synteza stanu faktycznego

Wnioskiem z dnia 6 listopada 2013 r. prokurator Prokuratury Rejonowej w Sanoku zwrócił się do Sądu Okręgowego w Krośnie o wyrażenie zgody na udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową w Banku Spółdzielczym oraz osób upoważnionych do tego konta bankowego, w tym także z podaniem osób dokonywujących wypłat, miejsc ich dokonywania. Postanowieniem z dnia 12 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy w Krośnie nie uwzględnił wniosku prokuratora uznając, że ze względu na fakt, iż w dniu 24 października 2013 r. postawiono M. K. zarzut i postępowanie wkroczyło w fazę *in personam*, to uzyskanie informacji stanowiących tajemnicę bankową nie wymaga już zgody Sądu Okręgowego, a o te informacje wnioskować może oskarżyciel publiczny.

Na powyższe postanowienie zażalenie złożył prokurator, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na błędnym uznaniu, że uzyskanie przez prokuratora informacji stanowiących tajemnicę bankową nie wymaga zgody Sądu Okręgowego, ponieważ postępowanie karne wkroczyło w fazę *in personam* tj. przeciwko M. K., podczas gdy z pisma przekazanego przez Bank Spółdzielczy wynika, że podejrzany nie jest właścicielem i posiadaczem rachunku bankowego, na który pokrzywdzona dokonała wpłaty zaliczki. Z treści materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w tym w szczególności z potwierdzenia wykonania przelewu oraz zeznań pokrzywdzonej wynika, iż zaliczka w wysokości 2.000 zł została wpłacona na konto bankowe wskazane przez M. K. Ponadto, co istotne, M. K. przyznał, że otrzymał do B. M. zaliczkę w wyżej wskazanej kwocie. Niewyjaśnioną kwestią pozostaje jedynie to, czy zaliczka ta została przez niego zwrócona. Pokrzywdzona B. M. utrzymuje, że kwota ta nie została jej zwrócona, zaś M. K. utrzymuje, iż wręczył tę kwotę osobiście pokrzywdzonej, ale nie ma na to pokwitowania.

Wskazując na ten zarzut, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia, ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

III. Kierunek i zakres interpretacji sądowej

Jak przyjął w przedmiotowym postanowieniu sąd, instytucja zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej ma charakter gwarancyjny, co oznacza, że zgodę na ujawnienie danych objętych tajemnicą bankową można udzielić jedynie wówczas, gdy jest to niezbędne dla realizacji celów toczącego się postępowania i gdy brak jest możliwości dokonania ustaleń w oparciu o dostępne w innej drodze dowody. Sąd rozpoznając taki wniosek, mając na względzie wyjątkowy charakter tego instrumentu, winien wnikliwie te okoliczności zbadać, a więc ustalić, czy w sprawie konieczne jest stosowanie tego przepisu wyjątkowego, czy też prokurator może zgromadzić niezbędne dowody bez potrzeby uchylenia tajemnicy bankowej. Oznacza to, że charakter tej regulacji nakazuje w sposób ścisły interpretować przepisy określające wymogi wniosku o udzielenie zwolnienia z tajemnicy oraz przesłanki wydania postanowienia uwzględniającego wniosek. Tożsame stanowisko przyjął Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 5 kwietnia 2007 r., sygn. II AKz 134/07 stwierdzając, że zgody na ujawnienie danych objętych tajemnicą bankową można udzielić, gdy jest to niezbędne dla realizacji celów toczącego się postępowania i gdy brak jest możliwości dokonania ustaleń w oparciu o dostępne dowody. Jeżeli prokurator nie wyczerpał tych możliwości, słusznie tej zgody odmówiono. Niezbędność uchylenia tajemnicy bankowej w celu prowadzenia postępowania została również potwierdzona postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 marca 2014 r. II AKz 161/14.

W problematyce uchylenia tajemnicy bankowej poprzez zastosowanie trybu szczególnego, za kluczowe należy uznać czynności dokonywane przez organ. Zgodnie z postanowieniem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 23 maja 2006 r., sygn. II AKz 274/06, jak długo prokurator nie podejmie czynności zmierzających do wykorzystania innych możliwości weryfikacji zasadności zawiadomienia o możliwości zaistnienia przestępstwa, tak długo żądanie uchylenia tajemnicy bankowej w tej sprawie oceniać należy jako przedwczesne. Powyższe stanowisko zostało potwierdzone postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Katowicach

z dnia 29 listopada 2006 r., sygn. II AKz 810/06, w myśl którego prokurator winien podjąć czynności zmierzające do wykorzystania innych możliwości weryfikacji zasadności zawiadomienia o przestępstwie. Według utrwalonej linii orzeczniczej regulacja zawarta w art. 106b ust. 1 pr. bank. powinna być stosowana jako ostateczność, gdy nie jest możliwe dowiedzenie w inny sposób zasadności zawiadomienia o przestępstwie.

Podsumowując, należy podkreślić, że instytucja zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej ma charakter wyjątkowy i ostateczny. Z uwagi na to, że zgodę na ujawnienie danych objętych tajemnicą bankową można udzielić wtedy, gdy jest to niezbędne dla realizacji celów toczącego się postępowania, i gdy brak jest możliwości dokonania ustaleń w oparciu o dostępne dowody, postanowienie sądu w tym aspekcie należy uznać za zasadne. Konieczne jest również pochylenie się nad działalnością organu. Orzecznictwo jest zgodne co do faktu, że dopóki organ nie wyczerpie wszelkich czynności zmierzających do wykorzystania innych możliwości weryfikacji zasadności zawiadomienia o możliwości zaistnienia przestępstwa (co jest kluczową przesłanką braną pod uwagę przez sądy w kontekście uchylenia tajemnicy bankowej), tak długo żądanie uchylenia tajemnicy bankowej w tej sprawie oceniać należy jako przedwczesne. W sytuacji, gdy prokurator nie wypełnia, wydawałoby się tak oczywistych przesłanek z punktu widzenia przedmiotowej problematyki, trudno nie zgodzić się ze stanowiskiem przyjętym przez sąd. Charakter gwarancyjny omawianej regulacji ma znaczenie zasadnicze i należy go uznać za punkt wyjścia dla analizy podobnych przypadków.

Opracował: Wojciech Matysek

15.

„Prokurator prowadzący postępowanie” w rozumieniu art. 106b ust.1 prawa bankowego (II AKz 231/17)

Orzeczenie: Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt II AKz 231/17

I. Zagadnienia problemowe

Podstawowym zagadnieniem wymagającym omówienia jest ocena czy prokurator prowadzący czynności, o których mowa w art. 327 § 2 k.p.k. jest "prokuratorem prowadzącym postępowanie" w rozumieniu art. 106b ust.1 prawa bankowego, uprawnionym do złożenia wniosku o wyrażenie zgody na udostępnienie informacji objętych tajemnicą bankową i czy może taki wniosek złożyć.

II. Synteza stanu faktycznego

Postanowieniem z 26 kwietnia 2017 r. sygn., akt III Kp 224/17 Sąd Okręgowy w L. nie uwzględnił wniosku prokuratora Prokuratury Rejonowej w L. z 24 kwietnia 2017 r. o zwolnienie na podstawie art. 106 b pr. bank., Dyrektora Banku w W., z tajemnicy bankowej, z związku z podjęciem czynności mających na celu zbadanie zasadności podjęcie postępowania przygotowawczego o sygnaturze 4 DS 875.2016 r. umorzonego postanowieniem z 20 grudnia 2016 r. Podstawą odmowy uwzględnienia wniosku prokuratora była ocena prawna wyrażona przez sąd *meriti*, że udzielenie przez właściwy sąd okręgowy zgody, o której mowa w art. 106 b ust.1 pr. bank. w ramach czynności, o których mowa w art. 327 § 3 k.p.k., zgodnie z którym przed wydaniem postanowienia o podjęciu lub wznowieniu, prokurator może przedsięwziąć osobiście lub zlecić policji dokonanie niezbędnych czynności dowodowych w celu sprawdzenia okoliczności uzasadniających wydanie postanowienia, jest niedopuszczalne, albowiem stanowiłoby czynność niebędącą wykonaną osobiście przez prokuratora lub na jego zlecenie przez Policję.

Na niniejsze postanowienie zażalenie wniósł prokurator, zarzucając obrazę przepisów prawa procesowego tj. art. 327 § 3 k.p.k., polegającą na przyjęciu niedopuszczalności wystąpienia przez prokuratora w trybie czynności z art. 327 § 3 k.p.k. o wyrażenie zgody na zwolnienie z tajemnicy bankowej na podstawie art. 106b

pr. bank., nadto obrazę przepisów prawa materialnego tj. art.106b ust.1 w zw. z art.106b ust 3. pr. bank., polegająca na odmowie wyrażenia zgody na zwolnienie z tajemnicy bankowej pomimo spełnienia przesłanek udzielenia takiej zgody. W konsekwencji prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez wyrażenie zgody na zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej podmiotu objętego pierwotnym wnioskiem.

III. Kierunek i zakres interpretacji

Według Sądu Apelacyjnego okolicznością niekwestionowaną jest to, że postanowieniem z 20 grudnia 2016 r. (w tym samym dniu zatwierdzonym przez prokuratora nadzorującego dochodzenie) umorzono dochodzenie sygnaturze 4 DS 875.2016r, prowadzone w sprawie podejrzenia popełnienia dwóch przestępstw z art. 286 § 1 k.k., jak też, że prowadzone postępowanie znajdowało się w fazie *in rem* (co ma istotne znaczenie z punktu widzenia przesłanek podjęcia postępowania przygotowawczego) Decyzja o umorzeniu postępowania przygotowawczego w sprawie, podobnie jak decyzja o umorzeniu przeciwko osobie, powoduje ten skutek, że prokurator nie dysponuje już prawem do skargi publicznej. Tym samym umorzenie postępowania stwarza również formalną przeszkodę dla podejmowania dalszych czynności procesowych mieszczących się w ramach umorzonego wcześniej postępowania i jego dalszego prowadzenia. Stąd, gdyby nie treść art. 327 § 3 k.p.k., która nabiera przez to znaczenia konstytutywnego, niemożliwe byłoby podejmowanie czynności dowodowych mogących dać podstawy do oceny zasadności podjęcia postępowania, po jego umorzeniu, wcześniej niż po jego podjęciu.

Postanowienie o podjęciu postępowania przygotowawczego nie zostało obwarowane żadnym terminem, w związku z czym może zostać wydane w każdym czasie, aż do upływu czasu przedawnienia karalności. Podjęcie postępowania przygotowawczego nie jest także uzależnione od pojawienia się nowych okoliczności. Wystarczająca jest odmienna ocena zasadności podjętej decyzji o umorzeniu. Warunkiem jest jedynie, że dalsze postępowanie nie może toczyć się przeciwko osobie, która w poprzednim postępowaniu występowała w charakterze podejrzanego. Przed podjęciem lub wznowieniem postępowania prokurator może podjąć osobiście lub zlecić Policji dokonanie czynności dowodowych mających na celu sprawdzenie, czy rzeczywiście istnieją podstawy takich decyzji. Z tej perspektywy

instytucja ta, obejmująca czynności procesowe takie, jak przesłuchania świadków, oględziny, przeszukania, opinie biegłych itp., zbliżona jest swym charakterem do tzw. czynności sprawdzających. Użycie przez ustawodawcę zwrotu "osobiście" nie jest przy tym - zdaniem Sądu Apelacyjnego - wyrazem zastrzeżenia rozumianego jako niemożność dokonania takich czynności dowodowych, które wymagają zgody innego organu niż wymieniony w treści przepisu art. 327 § 2 k.p.k. (np. sądu), lecz winno być odczytane z uwzględnieniem całej treści przepisu tj. także tej części, która wskazuje, że przeprowadzenie tych czynności dowodowych może zostać zlecone Policji. Tym samym zwrot "osobiście" ma znaczenie normatywne w takim zakresie, w jakim uprawnia prokuratora alternatywnie do: przeprowadzenia czynności samemu, własnoręcznie lub zlecenia ich przeprowadzenia Policji, nie zawierając w sobie zakazu przeprowadzenia czynności wymagających aktywności innego organu np. uzupełniające przesłuchanie świadka w trybie art. 185a § 1 k.p.k.

Dokonanie przez Sąd Apelacyjny odmiennej wykładni art. 327 § 3 k.p.k. nie oznacza jednocześnie możliwości uwzględnienia wniosku prokuratora, choć z innych powodów niż wynikające z zaskarżonego postanowienia. Rzecz bowiem w tym, że uwadze zarówno prokuratora formułującego wniosek, jak też sądu *meriti* uszło właściwe odkodowanie przesłanek określających dopuszczalność wyrażenia zgody na zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej. Zgodnie z art. 106b ust.1 pr. bank. poza przypadkami określonymi w art. 105 i art. 106a pr. bank., prokurator prowadzący postępowanie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe może żądać informacji objętych tajemnicą bankową po uzyskaniu zgody właściwego sądu. Użycie przez ustawodawcę takiego zwrotu nie może być interpretowane jako służące jedynie, czy nawet przede wszystkim do określenia właściwości, lecz przede wszystkim podkreślenia przez ustawodawcę wyjątkowego charakteru zwolnienia z tajemnicy bankowej (niezależnie od pozostałych przesłanek, także wskazujących na tą wyjątkowość) poprzez zastrzeżenie, że złożenie takiego wniosku może nastąpić tylko w toczącym się postępowaniu o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Kwestię tę ujmuje się dość jednolicie w nauce, przyjmując, że użyte w treści art. 106b ust. 1 pr. bank. sformułowanie „prowadzący postępowanie” oznacza, podobnie jak zwrot „toczące się postępowanie” użyte w art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. B pr. bank., wymóg, aby postępowanie toczyło się już w chwili wystąpienia z żądaniem udostępnienia informacji. Niedopuszczalna jest również sytuacja, w której informacje byłby wymagane celem

gromadzenia dowodów uzasadniających mające nastąpić wszczęcie postępowania o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Akceptacja tego stanowiska w zestawieniu z oceną charakteru prawnego czynności podejmowanych w ramach określonych przez art. 327 § 3 k.p.k., trafnie ocenianych jako niebędących elementem postępowania przygotowawczego, prowadzi do wniosku, że prokurator prowadzący czynności, o których mowa w art. 327 § 2 k.p.k. nie jest "prokuratorem prowadzącym postępowanie" w rozumieniu art. 106b ust. 1 pr. bank. uprawnionym do złożenia wniosku o wyrażenie zgody na udostępnienie informacji objętych tajemnicą bankową. Taki wniosek nie może zatem doprowadzić do wyrażenia przez sąd zgody w tym trybie. Dopiero podjęcie lub wznowienie postępowania na podstawie art. 327 k.p.k. lub art. 328 k.p.k. aktualizować będzie uzyskanie przez prokuratora możliwość złożenia wniosku w trybie art. 106b pr. bank.

Niezależnie od wyrażonego poglądu prawnego zasadne jest wskazanie, że próba podjęcia w trybie art. 327 § 3 k.p.k. wnioskowanych czynności budzi także wątpliwości z perspektywy prawidłowości czynności podjętych w postępowaniu przygotowawczym, przed jego umorzeniem postanowieniem z 20 grudnia 2016 r. Jak wynika z treści postanowienia prokuratora z 1 grudnia 2016 r. o przedłużeniu okresu trwania dochodzenia do 30 grudnia 2016 r. podstawą była m. in. konieczność ustalenia właściciela rachunku bankowego (informacja objęta tajemnicą bankową) o numerze tożsamym z objętym przedmiotowym wnioskiem. Następnie, bez zwrócenia się z wnioskiem z trybie art. 106b pr. bank., a także bez uzyskania informacji o właścicielu rachunku z innych dowodów, postanowieniem z 20 grudnia 2016 r. (zatwierdzonym przez tożsamego prokuratora) umorzono postępowanie. Mając na uwadze powyższe zaskarżone postanowienie należało utrzymać w mocy.

Opracował: Konrad Korda

