

## Zjawisko *Initial Coin Offering* (ICO) w kontekście wybranych przepisów karnych: ustawy prawo bankowe, ustawy o obrocie instrumentami finansowymi i ustawy o ofercie publicznej

Wiek XXI to okres pojawienia się i dynamicznego rozwoju wielu nowych technologii, które diametralnie zmieniają dotychczasowy sposób życia. Przykładami takich innowacji są: telefonia komórkowa, szybki, bezprzewodowy Internet, drukarki 3D, samochody hybrydowe, sztuczna trzustka, sztuczna nerka, implant siatkówki oka i wiele innych<sup>1</sup>. Jedną z nich jest także technologia blockchain (łańcuch bloków). Zgodnie z definicją K. Piecha: (...) *blockchain jest to rozproszona baza danych, która zawiera stale rosnącą ilość informacji (rekordów) pogrupowanych w bloki i powiązanych ze sobą w taki sposób, że każdy następny blok zawiera oznaczenie czasu (timestamp), kiedy został stworzony oraz link do poprzedniego bloku, będący zaszyfrowanym „streszczeniem” (hash) jego zawartości*<sup>2</sup>.

Technologia łańcucha bloków może być wykorzystywana w wielu dziedzinach życia<sup>3</sup>. W 2008 r. stała się ona podstawą pierwszej tak zwanej kryptowaluty, tj. bitcoina. Twórcą bitcoina jest osoba ukrywająca się pod pseudonimem Satoshi Nakamoto (istnieje podejrzenie, że może to być również grupa osób). W dniu 31 października 2008 r. na jednej z list mailingowych<sup>4</sup> dotyczących kryptografii został umieszczony artykuł *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*<sup>5</sup>. Od tego czasu powstało blisko 6 tys. kolejnych

<sup>1</sup> Zob. więcej: <https://ciekawe.org/2015/08/13/25-niesamowitych-wynalazkow-xxi-wieku/> [dostęp: 30 IV 2020].

<sup>2</sup> *Leksykon pojęć na temat technologii blockchain i kryptowalut*, K. Piech (red.), Warszawa 2016, s. 5.

<sup>3</sup> Blockchain może być wykorzystywany do potwierdzania prawdziwości oraz zabezpieczania dokumentów, tworzenia najrozmaitszych rejestrów, kreowania tzw. *smart contracts*, to jest samowykonywujących się umów. Zob. A. Kamiński, M. Gałagus, *Blockchain. Kolejny etap cyfrowej rewolucji?*, „Gazeta SGH” wiosna 2018, nr 2, s. 28; D. Mrowiec, M. Sołtysik, *Przykładowe możliwości wykorzystania technologii blockchain w elektroenergetyce*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią Polskiej Akademii Nauk” 2018, nr 103, s. 137–142; P. Opitek, *Zastosowanie technologii blockchain na rynku nieruchomości*, „Nieruchomości@” 2019, nr 1, s. 99–106.

<sup>4</sup> Listy mailingowe pozwalają na zebranie do 200 kontaktów na jednej liście, które będą następnie dostępne pod jednym adresem e-mail, <https://pomoc.home.pl/baza-wiedzy/czym-jest-i-do-czego-sluzylista-mailingowa> [dostęp: 26 VIII 2020] – przyp. red.

<sup>5</sup> S. Nakamoto, *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, [bmw] 2011,

kryptowalut, które są określane zbiorczą nazwą: altcoiny<sup>6</sup>. Rozwój kryptowalut jest szansą dla sektora finansowego, ale stwarza także wiele zagrożeń. Szansą, gdyż powstają nowe możliwości płatnicze i inwestycyjne, zagrożenie zaś jest związane z ryzykiem tworzenia się tzw. baniek spekulacyjnych na kryptowalutach, które mogą być wykorzystywane do prania pieniędzy, nielegalnych transakcji i finansowania terroryzmu.

Jednym z istotnych obszarów zastosowania technologii blockchain i opartych na niej kryptowalut jest *Initial Coin Offering* (ICO). Jest to zjawisko polegające na wykreowaniu nowej kryptowaluty (lub tokenu<sup>7</sup>) i sprzedaży (przekazaniu) go osobom trzecim w celu pozyskania funduszy na określony projekt inwestycyjny<sup>8</sup>. ICO przypomina funkcjonującą na rynku kapitałowym praktykę IPO (ang. *Initial Public Offering*)<sup>9</sup>, jest jednak działalnością nieuregulowaną, przez co w praktyce konkretne ICO może przybrać wiele różnych postaci. W ostatnich latach w wyniku organizowania ICO na całym świecie zebrano setki milionów dolarów<sup>10</sup>. Wiele ICO zakończyło się jednak porażką, a w przypadku części okazało się, że od samego początku było to oszustwo. Przykładowo, w kwietniu 2018 r. wietnamska spółka Modern Tech przeprowadziła ICO, w którego wyniku zebrała 660 mln dolarów od blisko 32 tys. inwestorów. Spółka oferowała token o nazwie Pincoin, który miał gwarantować zysk w wysokości 48 proc. miesięcznie. Dodatkowo inwestorzy za pozyskanie kolejnych inwestorów mogli otrzymać 8-procentową prowizję<sup>11</sup>. Niektóre ICO posłużyły np. do prania pieniędzy.

Ze względu na ryzyko, jakie wiąże się z organizacją ICO, na temat tego zjawiska wypowiadały się w minionych latach organy nadzoru finansowego zarówno Polski, jak i innych krajów<sup>12</sup>. W Chinach doszło nawet do całkowitego zakazu prowadzenia ICO. We wrześniu 2017 r. Centralny Bank Chińskiej Republiki Ludowej wydał oświadczenie, w którym stwierdził, że 90 proc. ICO przeprowadzonych w kraju było oszustwem. Działalność w ramach ICO została uznana za nielegalną i destrukcyjną

<sup>6</sup> <https://en.wikipedia.org/wiki/Cryptocurrency> [dostęp: 30 IV 2020].

<sup>7</sup> Nowe kryptowaluty korzystają z własnych blockchainów, tokeny natomiast są tworzone na podstawie już istniejących blockchainów. W tym celu jest wykorzystywany m.in. tzw. *blockchain Ethereum*.

<sup>8</sup> Zob. też D.T. Dziuba, *Technologia blockchain crowdfunding: zastosowania, korzyści i oczekiwania*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia” 2018, Sectio H. Oeconomia, t. 52, nr 2, s. 65.

<sup>9</sup> IPO – pierwsza oferta publiczna – publiczne oferowanie do nabycia określonych papierów wartościowych dokonywane po raz pierwszy. W przypadku ICO dobrem oferowanym do nabycia nie są papiery wartościowe, a nowe kryptowaluty lub tokeny (różnica między kryptowalutą a tokenem jest omówiona w dalszej części tekstu).

<sup>10</sup> D.T. Dziuba, *Technologia blockchain crowdfunding...*, s. 68.

<sup>11</sup> *Cryptocurrency Anti-Money Laundering Report – Q 4 2018*, s. 3, 7, CipherTrace, <https://ciphertrace.com/cryptocurrency-anti-money-laundering-report-q4-2018/>.

<sup>12</sup> *Komunikat KNF w sprawie sprzedaży tzw. monet lub tokenów* (ang. *Initial Token Offerings – ITOs lub Initial Coin Offerings – Icos*), [https://www.knf.gov.pl/o\\_nas/komunikaty?articleId=60178&p\\_id=18](https://www.knf.gov.pl/o_nas/komunikaty?articleId=60178&p_id=18), s. 1; zob. też: *Initial Coin Offerings (ICO)s: serious risks*, AFM, komunikat holenderskiego organu nadzoru, <https://www.afm.nl/en/professionals/onderwerpen/ico> [dostęp: 30 IV 2020].

dla gospodarki i finansowej stabilności. Przedsiębiorcy, którzy prowadzili ICO, zostali wezwani do zwrotu pozyskanych środków<sup>13</sup>.

Z jednej strony ICO umożliwia pozyskanie często ogromnego kapitału w sposób alternatywny do tradycyjnych form finansowania<sup>14</sup> (jest to bardzo atrakcyjny sposób finansowania inwestycji, szczególnie dla tzw. start-upów). Z drugiej strony, ze względu na brak regulacji, taka praktyka może być wykorzystywana przez różnego rodzaju oszustów i malwersantów. Wprawdzie nie można zakładać, że każde ICO z założenia jest oszustwem lub w najlepszym przypadku pomysłem skazanym z góry na niepowodzenie, nie da się jednak ukryć, że inwestowanie w ICO jest niezwykle ryzykowne. Ze względu na to, że w Polsce (podobnie zresztą jak i w wielu innych krajach) poziom świadomości finansowej obywateli nie jest zbyt wysoki<sup>15</sup>, wydaje się zasadne, aby działalność ICO była uregulowana przepisami prawnymi. Zasadniczym celem takiej regulacji powinno być stworzenie mechanizmów, które spowodują, że pozyskiwanie funduszy w ramach ICO będzie dopuszczalne jedynie dla wiarygodnych podmiotów. W coraz większej liczbie państw pojawiają się inicjatywy legislacyjne, których celem jest uregulowanie procesów ICO<sup>16</sup>. Wobec zagrożeń, jakie wiążą się ze zjawiskiem ICO, należy postulować, aby do czasu wdrożenia odpowiednich przepisów prowadzenie ICO nie było w Polsce dopuszczalne.

Uzasadnione jest więc rozważenie kwestii, czy w obecnym stanie prawnym istnieją w Polsce przepisy sankcjonujące organizowanie ICO, zarówno tych, których

---

<sup>13</sup> Zob. Amanda Lee, *What happened to initial coin offerings in China?*, <https://www.scmp.com/tech/china-tech/article/2132319/what-happened-initial-coin-offerings-china> [dostęp: 30 IV 2020]; Zob. też Daniel Ren, Josh Ye, *China bans initial coin offerings over concern about financial and social stability*, <https://www.scmp.com/business/china-business/article/2109683/china-bans-initial-coin-offerings-over-concern-about> [dostęp: 30 IV 2020]; N. Acheson, *China's ICO Ban: Understandable, Reasonable and (Probably) Temporary*, <https://www.coindesk.com/chinas-ico-ban-understandable-reasonable-probably-temporary> [dostęp: 30 IV 2020]. Zgodnie z sugestiami K. Gawlikowskiego przy przywoływaniu prac autorów azjatyckich podaje się pełne imię i nazwisko, zob. tenże, *Problemy pisowni imion i nazwisk autorów azjatyckich i inne kwestie opisu bibliograficznego*, <https://www.swps.pl/sopot/36-uniwersytet/spolecznosc/pracownicy/2138-krzysztof-gawlikowski-ccaw> [dostęp: 30 IV 2020].

<sup>14</sup> Na temat tradycyjnych form finansowania działalności gospodarczej zob. np. J. Grzywacz, A. Jabłońska, *Tradycyjne i alternatywne możliwości finansowania małych i średnich przedsiębiorstw*, „Zeszyty Naukowe PWSZ w Płocku, Nauki Ekonomiczne” 2013, t. 17, s. 23–27.

<sup>15</sup> Zob. m.in. A. Lejman-Gąska, M. Ogórek, *Świadomość finansowa młodych dorosłych w Polsce jako wrażliwej grupy demograficznej*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe. Konsument na rynku usług finansowych” 2019, nr 3, s. 13.

<sup>16</sup> Przykładami obszarów, na których wprowadzono regulacje dotyczące ICO, są: Wyspy Man, <https://www.coindesk.com/icos-welcome-isle-of-man-to-unveil-friendly-framework-for-token-sales>, Bermudy – za: *Cryptocurrency Anti-Money Laundering Report...*, s. 22–23, czy Malta – tam ICO zostało szczegółowo uregulowane w ustawie nr XXX z 2018, Virtual Financial Assets Act (VFAA), tekst dokumentu dostępny na stronie <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=29201&l=1> [dostęp: 30 IV 2020]. Informacje na temat regulacji prawnych dotyczących kryptowalut, nie tylko w związku z procesami ICO, można znaleźć w opracowaniu *The Virtual currency regulation review*, M.S. Sackheim, N.A. Howell (red.), London 2018.

celem od początku jest wyłudzenie nienależnych korzyści, jak i tych, które nie są z góry nastawione na pokrzywdzenie inwestorów. W artykule autor będzie zmierzał do odpowiedzi na dwa podstawowe pytania. Pierwsze dotyczy tego, czy organizowanie ICO z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej kosztem inwestorów poprzez wprowadzenie ich w błąd lub wykorzystanie ich błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsięwziętego działania wyczerpuje znamiona czynu zabronionego z art. 286 § 1 *Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny*<sup>17</sup> (dalej: kk), tj. oszustwa. Drugie – czy gromadzenie środków finansowych w ramach uczciwych ICO, tzn. takich, które nie są prowadzone z zamiarem oszustwa, może być rozpatrywane jako działanie wyczerpujące znamiona czynów zabronionych z art. 171 ust. 1 *Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe*<sup>18</sup> (dalej: pr. bank.), art. 178 *Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi*<sup>19</sup> (dalej: ObrInFinU) oraz art. 99 *Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych*<sup>20</sup> (dalej: OfPublU). Wybór tych przepisów nie jest przypadkowy, w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości stanowią one bowiem podstawowe artykuły wykorzystywane do zwalczania bezprawnego pozyskiwania funduszy z rynku kapitałowego. Oprócz przepisów dotyczących oszustwa wszystkie wyżej wymienione regulacje znajdują się poza kodeksem karnym i są przejawem tzw. penalizacji na przedpolu<sup>21</sup>. Ze względu na znaczenie, jakie ma prawidłowe funkcjonowanie szeroko rozumianego rynku kapitałowego oraz zagrożenia na nim występujące, ustawodawca przy konstruowaniu wspomnianych wcześniej pozakodeksowych typów czynów zabronionych wprowadził rozwiązania, które ułatwiają ich prawnokarne przypisanie określonemu sprawcy<sup>22</sup>. W przywołanych przepisach pozakodeksowych, w przeciwieństwie do przepisów określających znamiona oszustwa, nie jest wymagane wyrządzenie szkody, są one zatem czynami formalnymi z abstrakcyjnego narażenia<sup>23</sup>. Określenie zakresu

<sup>17</sup> Tekst jednolity: DzU z 2020 r. poz. 1444.

<sup>18</sup> Tekst jednolity: DzU z 2019 r. poz. 2357, ze zm.

<sup>19</sup> Tekst jednolity: DzU z 2020 r. poz. 89, ze zm.

<sup>20</sup> Tekst jednolity: DzU z 2019 r. poz. 623, ze zm.

<sup>21</sup> Zjawisko penalizacji (kryminalizacji) na przedpolu wiąże się z podziałem przestępstw na trzy grupy: przestępstwa z naruszenia dobra prawnego, bezpośredniego (konkretnego) narażenia i abstrakcyjnego narażenia. W polskiej literaturze kryminalizacja na przedpolu została ostatnio szczegółowo omówiona w dwóch monografiach: D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012 oraz E. Hryniewicz-Lach, *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012.

<sup>22</sup> Na temat koncepcji przypisania w prawie karnym zob. *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, J. Giezek, P. Kardas (red.), Warszawa 2016.

<sup>23</sup> Przestępstwo abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo – dla realizacji znamion danego typu wystarczy podjęcie określonego, jako znamię czynnościowe, zachowania sprawcy, które potencjalnie pociąga za sobą niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, <https://prawo.uni.wroc.pl/sites/default/files/students-resources/TYPIZACJA%20PRZEST%C4%98PSTW.pdf> [dostęp: 31 VIII 2020] – przyp. red.

odpowiedzialności z ich tytułu nie wymaga również udowodnienia zaistnienia szczególnej, kierunkowej formy zamiaru w postaci chęci osiągnięcia korzyści majątkowej<sup>24</sup>. Jest to niezwykle istotne, ponieważ w przypadku przestępczych działań wykorzystujących schemat piramidy finansowej nie zawsze można udowodnić zarzuczalny zamiar bezprawnego wzbogacenia się przez umyślne wprowadzenie w błąd, a przynajmniej jest to niezwykle trudne. Dlatego też organizatorom piramid finansowych oraz innych przestępczych przedsięwzięć na rynku kapitałowym często nie udaje się przypisać popełnienia przestępstwa oszustwa.

### **Prawne możliwości zwalczania zjawiska ICO**

Hipoteza badawcza artykułu zakłada, że ze względu na charakter odpowiedzialności karnej obecnie nie jest możliwe stosowanie przywołanych przepisów pozakodeksowych do sankcjonowania działań polegających na organizowaniu ICO. Wątpliwości budzi także możliwość zwalczania oszukańczych ICO przy wykorzystaniu art. 286 kk, co jest szczególnie niepokojące. Weryfikacja sformułowanej hipotezy zostanie dokonana przy wykorzystaniu metody dogmatycznej<sup>25</sup> i będzie polegać na przeanalizowaniu przywołanych przepisów, ze szczególnym uwzględnieniem wybranych, naczelných zasad odpowiedzialności karnej, tj. zasady traktowania prawa karnego jako *ultima ratio*, zwanej też zasadą subsydiarności prawa karnego<sup>26</sup>, oraz zasady *nullum crimen sine lege*, której elementami są zakaz stosowania analogii na niekorzyść oskarżonego/ewentualnego oskarżonego oraz zakaz interpretacji rozszerzającej<sup>27</sup>.

### **Analiza zjawiska ICO w kontekście wybranych przepisów karnych**

Próbie odpowiedzi na pierwsze pytanie badawcze należy zacząć od przytoczenia treści art. 286 § 1 kk. Stanowi on: *Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą*

<sup>24</sup> Przypisanie czynu z art. 286 par. 1 kk zakłada wykazanie tzw. zamiaru kierunkowego *dolus directus coloratus*. Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 1980 r., V KRN 317/79, OSNPG 1980/6/81.

<sup>25</sup> Głównym przedmiotem badania metody dogmatycznej są przepisy prawne i wynikające z nich normy. Więcej o metodzie dogmatycznej, czym jest, co jest przedmiotem jej badań oraz jakie stosuje narzędzia, zob. D. van Kędzierski, *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018, nr 3, s. 13–16 i 19–23.

<sup>26</sup> W nauce prawa postuluje się odróżnianie zasady traktowania prawa karnego jako *ultima ratio* od zasady subsydiarności. Zob. np.: S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 34.

<sup>27</sup> O trudnościach w rozróżnianiu analogii od wykładni rozszerzającej zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 17, Warszawa 2011, s 17.

wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsięwziętego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Bezsporne jest, że organizowanie ICO pod pozorem określonego projektu inwestycyjnego, a w rzeczywistości tylko po to, aby uzyskać nienależną korzyść majątkową, wyczerpuje stronę podmiotową czynu zabronionego skodyfikowanego w art. 286 kk. Zatem, czy oszukańcze ICO prowadzi do niekorzystnego rozporządzenia mieniem?

Analizie trzeba poddać również dwa odmienne sposoby organizowania ICO. Pierwszy, mniej typowy, w którym emitowane tokeny (kryptowaluty) nabywa się za pomocą tradycyjnego pieniądza, oraz drugi, w którym dokonuje się tego za pomocą innych kryptowalut. W przypadku pierwszego sposobu nie ma wątpliwości, że tradycyjny pieniądz jest objęty pojęciem mienia. Mniej jednoznaczne wydaje się jednak rozumienie terminu mienie w odniesieniu do terminu kryptowaluta. Na gruncie prawa cywilnego „mienie” to zgodnie z art. 44 *Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny*<sup>28</sup> (dalej: kc) własność i inne prawa majątkowe. Takie rozumienie tego pojęcia prowadzi, zdaniem Jarosława Szewczyka, do stwierdzenia, że (...) *bitcoin mieniem nie jest*<sup>29</sup>. Przyjęcie tego poglądu prowadzi do wniosku, że rozporządzanie kryptowalutami nie jest rozporządzaniem mieniem, a co za tym idzie, oszukańcze doprowadzenie do rozporządzenia kryptowalutą nie prowadzi do wyczerpania znamion art. 286 kk. Możliwe jest też inne podejście, w którym zakłada się uznanie kryptowalut za rodzaj mienia w rozumieniu art. 286 kk. Za tym podejściem przemawiają ważne argumenty, ponieważ na gruncie polskiej cywilistyki kryptowaluty nie doczekały się jednolitego podejścia. Inny pogląd reprezentuje m.in. Konrad Zacharzewski, który wprost pisze, że w wymiarze prawa prywatnego bitcoin to rodzaj mienia<sup>30</sup>. Również w nauce polskiego prawa karnego panuje powszechny pogląd o autonomicznym rozumieniu terminu „mienie”<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Tekst jednolity: DzU z 2019 r. poz. 1145, ze zm.

<sup>29</sup> J. Szewczyk, *O cywilnoprawnych aspektach bitcoina*, „Monitor Podatkowy” 2018, nr 5, Legalis, s. 5, 6. Warto wskazać, że ten autor, odmawiając uznania bitcoina za mienie, również odmienne klasyfikuje dysponowanie adresem publicznym i kluczem prywatnym, które traktuje jako korzystną sytuację majątkową, a w konsekwencji uznaje je za składniki mienia.

<sup>30</sup> K. Zacharzewski, *Bitcoin jako przedmiot stosunków prawa prywatnego*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 21, s. 1133. Różne koncepcje ujmowania bitcoina w prawie cywilnym szczegółowo omawia M. Michna, *Bitcoin jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych*, Warszawa 2018, s. 21–49.

<sup>31</sup> To stanowisko znalazło również akceptację w orzecznictwie sądowym. Zob. wyrok SN z 29 listopada 2012 r., sygn. V KK – 419/11, Lex 1232158, w którym zostało zawarte następujące stwierdzenie: „Cywilnoprawne znaczenie »rozporządzenia mieniem« nie determinuje wykładni tego pojęcia na gruncie znamion strony przedmiotowej przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. Ma ono tu bowiem znaczenie swoiste, odpowiadające przedmiotowi ochrony i odnosi się do szeroko postrzeganego stanu majątkowego pokrzywdzonego. Jego niekorzystną zmianę może wywołać rozporządzenie, rozumiane jako każda czynność zadysponowania mieniem, przewidziana przez przepisy prawa, kształtująca określony stan prawny”. Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 16 września 2015 r., sygn. II AKa 216/15 Lex 1927506, w którym stwierdził, że „(...) przez rozporządzenie mieniem (na gruncie art. 286 k.k.) rozumieć należy wszelkie czynności prowadzące do zmiany stanu majątkowego, w szczególności zmiany we władaniu mieniem”.

Wyrazem tego są postulaty jak najszerszej wykładni tego terminu, wysuwane na potrzeby art. 286 kk. I tak, zdaniem Małgorzaty Dąbrowskiej-Kardas i Piotra Kardasa, użyte w art. 286 kk pojęcie „mienie” występuje w szerokim zakresie i obejmuje wszelkie prawa majątkowe, rzeczowe i obligacyjne, w tym także usługi, świadczenia, zyski lub pożytki stanowiące majątek. Zdaniem tych autorów pojęcie „mienie” w kontekście art. 286 kk pełni funkcję nazwy zbiorczej<sup>32</sup>. Jest to argument za tym, aby uznać, że do mienia można zaliczyć świadczenia, co stanowi argument za objęciem transferów kryptowalut zakresem art. 286 kk. Z art. 3 ust. 1 pkt 17 *Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości*<sup>33</sup> (dalej: UoR) wynika, że kryptowaluty stanowią aktywa majątkowe. W niniejszym artykule zawarto definicję terminu i w estycje, którymi są:

(...) aktywa posiadane przez jednostkę w celu osiągnięcia z nich korzyści ekonomicznych, wynikających z przyrostu wartości tych aktywów, uzyskania przychodów w formie odsetek, dywidend (udziałów w zyskach) lub innych pożytków, w tym również z transakcji handlowej, a w szczególności aktywa finansowe oraz te nieruchomości i wartości niematerialne i prawne, które nie są użytkowane przez jednostkę, lecz są posiadane przez nią w celu osiągnięcia tych korzyści.

Nie budzi zastrzeżeń, że tak brzmiąca definicja może się odnosić do kryptowalut, ponieważ jednym z dominujących motywów ich nabycia jest oczekiwanie, że ich wartość wzrośnie, a w konsekwencji – przyniesie zysk, który będzie można wyrazić w tradycyjnym pieniądzu. Traktowanie kryptowalut jako inwestycji potwierdza również ujmowanie ich w sprawozdaniu finansowym jednostki jako aktywa niematerialnego<sup>34</sup>. Niektórzy przedstawiciele doktryny<sup>35</sup> szeroką wykładnię znamion art. 286 kk uzasadniają, używając argumentu o charakterze celowościowym, czyli potrzebą reakcji na zmiany rzeczywistości, do której to odnoszą się nazwy użyte w przepisach. Nie deprecjonując znaczenia wykładni dynamicznej<sup>36</sup> znamion czynu zabronionego,

<sup>32</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Komentarz do art. 286 k.k.*, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3: *Komentarz do art. 278–363*, A. Zoll (red.), Warszawa 2016, zob. również: Lex 495336. Na to, że termin „mienie” użyty w art. 286 kk ma charakter nazwy zbiorczej, zwraca uwagę również L. Wilk, *Komentarz do art. 286 k.k.*, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz do art. 222–316*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2017, s. 727.

<sup>33</sup> Tekst jednolity: DzU z 2019 r. poz. 351, ze zm.

<sup>34</sup> Kryptowaluty należy uznać za aktywa niematerialne, zgodnie z MSR 38, (*Międzynarodowy Standard Rachunkowości MSR 38. Wartości niematerialne*, Dz. Urz. UE L 320/252 z 29 XI 2008 r., s. 252 – dop. red.) lub jako zapasy, zgodnie z MSR 2 (*Międzynarodowy standard rachunkowości 2. Zapasy*, Dz. Urz. UE L 320 z 29 XI 2008 r., s. 22 – dop. red.), jeżeli są przeznaczone do sprzedaży w toku zwykłej działalności. Zob. P. Tendera, *Kryptowaluty w sprawozdawczości finansowej MSSF*, <https://pl.career.deloittece.com/job-posting/2574/Konsultant-%2F-Starszy-Konsultant-ds.-ryzyka-regulacyjnego-i-adekwatności-kapitałowej> [dostęp: 30 IV 2020]. Na temat MSR/MSSF zob. szerzej przypis 44 – dop. red.

<sup>35</sup> O. Górniok, „*Niekorzystne rozporządzenie*” i „*cudze mienie*” jako znamiona przestępstwa oszustwa (na tle niektórych sposobów wyłudzeń nieruchomości), „*Prokuratura i Prawo*” 2002, nr 9, s. 8.

<sup>36</sup> Wykładnia dynamiczna – wykładnia prowadząca do ustalenia treści przepisu prawnego

nie można przemilczeć tego, że kryptowaluty powstały ponad 10 lat temu. Upłynęło więc już dość czasu, aby ustawodawca mógł dostosować znamiona art. 286 kk do istniejących stosunków społecznych.

Obecnie uznanie kryptowalut za rodzaj mienia i objęcie ich zakresem art. 286 kk nie jest bezdyskusyjne. Rygorystyczna wykładnia znamion art. 286 kk, zgodnie z którą uznaje się, że użyty w nim termin „mienie” nie obejmuje kryptowalut, prowadzi do swoistej luki prawnej. Sprawca oszustwa może uniknąć odpowiedzialności, jeśli pobierał kryptowaluty zamiast pieniędzy. Natomiast dynamiczne wykładnie: językowa i celowościowa<sup>37</sup> dostarczają argumentów za szerokim rozumieniem tego terminu. Problem, który się tu pojawia, wynika z założenia, że ze względów gwarancyjnych nie powinno się usuwać luk w prawie karnym w drodze wykładni. Szeroka interpretacja znamion czynu zabronionego z art. 286 kk rodzi pytanie, czy dostosowanie wykładni terminu „mienie”, po to aby tym terminem objąć zjawisko kryptowalut, nie idzie zbyt daleko i czy nie stanowi tym samym niedopuszczalnej wykładni rozszerzającej lub analogii na niekorzyść potencjalnego sprawcy. Odpowiedź twierdząca na te pytania prowadzi do wniosku, że taka interpretacja jest naruszeniem konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege* i jest w związku z tym niedopuszczalna. Jednoznaczne rozstrzygnięcie podniesionego problemu w obecnym stanie prawnym nie jest możliwe. Warto zatem postulować, aby ustawodawca rozważył, czy pojawienie się w ostatnich latach kryptowalut, które spowodowały zmianę rzeczywistości społecznej<sup>38</sup>, nie wymaga doprecyzowania znamion przestępstwa z art. 286 kk, co pomogłoby w usunięciu wszelkich wątpliwości co do zakresu tego artykułu. Możliwe, że zaistniałaby konieczność dodania nowego typu czynu zabronionego.

Próbie odpowiedzi na drugie z postawionych pytań badawczych, dotyczące gromadzenia środków finansowych w uczciwych zamiarach, również warto zacząć od przytoczenia treści właściwych przepisów art. 171 ust. 1 pr. bank. Zgodnie z jego brzmieniem: *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 10 000 000 złotych i karze pozbawienia wolności do lat 5.*

---

zgodnie ze zmieniającymi się warunkami społeczno-politycznymi, <http://www.openlaw.com.pl/wikka.php?wakka=Wykladnia> [dostęp: 29 VIII 2020] – przyp. red.

<sup>37</sup> Wykładnia językowa polega na ustaleniu znaczenia słów, wyrażeń i zwrotów użytych w tekście przepisu prawnego, a w szczególności tych, które są nieostre lub wieloznaczne, pomocne jest tu sięgnięcie do definicji legalnych, tj. wyjaśnienia danych pojęć, których dokonuje sam ustawodawca. Wykładnia celowościowa (teleologiczna) zmierza do ustalenia treści przepisu ze względu na cel, któremu ten przepis służy, <https://www.prawo.pl/student/rodzaje-wykladni-prawa,500020.html> [dostęp: 26 VIII 2020] (przyp. red.)

<sup>38</sup> Rzeczywistość społeczna jest rzeczywistością *sui generis* (swoistą). Jest ona zewnętrzna w stosunku do jednostki. Jest zawsze przez jednostkę zastana, a jednostka przyswaja ją w procesie socjalizacji, [https://pl.wikipedia.org/wiki/%C3%89mile\\_Durkheim](https://pl.wikipedia.org/wiki/%C3%89mile_Durkheim) [dostęp: 29 VIII 2020] – przyp. red.



Norma art. 171 ust. 1 pr. bank. sankcjonuje m.in. gromadzenie środków pieniężnych w celu obciążania ich ryzykiem. W przypadku zjawiska ICO następuje wypełnienie tzw. znamienia celu analizowanego czynu zabronionego, tj. obciążanie ryzykiem gromadzonych środków. Organizowanie ICO z zamiarem pozyskania funduszy na realizację procesów biznesowych (inwestycyjnych) oznacza, że ma charakter gospodarczy. Z istoty działalności gospodarczej wynika zaś, że wiąże się ona z ryzykiem. Wobec powyższego stwierdzenia trzeba rozważyć, czy w ramach ICO są gromadzone środki pieniężne.

Należy zacząć od próby odpowiedzi na pytanie, czym są środki pieniężne. Ustawa prawo bankowe, mimo wielokrotnego posłużenia się w niej terminem środki pieniężne, nie zawiera jego definicji legalnej. Z istoty stosunków i instytucji prawnych uregulowanych w tej ustawie, a zwłaszcza przepisów dotyczących rachunków bankowych, wynika, że „środki pieniężne” to jednostki pieniężne, które mogą być wyrażone w znakach pieniężnych<sup>39</sup>. Definicji legalnej terminu „środki pieniężne” nie zawiera również ustawa o rachunkowości. Znajduje się tam natomiast definicja legalna terminu aktywa pieniężne. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 25 UoR aktywa pieniężne to aktywa w formie krajowych środków płatniczych, walut obcych i dewiz<sup>40</sup>. W sprawozdaniu finansowym aktywa pieniężne prezentuje się w pozycji B.III.1c aktywów bilansu (sporządzanego według załącznika nr 1 do ustawy o rachunkowości), w podziale na:

- środki pieniężne w kasie i na rachunkach,
- inne środki pieniężne,
- inne aktywa pieniężne.

Środki pieniężne w kasie i na rachunkach obejmują gotówkę w kasie (prowadzoną zarówno w polskich złotych, jak i w walutach obcych) posiadaną przez jednostkę organizacyjną oraz środki złożone na bieżących rachunkach bankowych (tzn. z wyłączeniem rachunków lokat terminowych)<sup>41</sup>. Do innych środków pieniężnych na gruncie ustawy o rachunkowości, zdaniem Magdaleny Kraszewskiej-Szuby, zalicza się aktywa pieniężne o wysokim stopniu płynności (czyli możliwe do spieniężenia w ciągu trzech miesięcy od dnia bilansowego) i niskim ryzyku utraty wartości. W tej grupie autorka wyróżniła: środki pieniężne w drodze<sup>42</sup>, lokaty terminowe

<sup>39</sup> Podstawą funkcjonowania rachunków bankowych, uregulowanych szczegółowo w art. 49–62 pr. bank., jest umowa rachunku bankowego skodyfikowana w art. 725–733 kc.

<sup>40</sup> Dewizy to należności zagraniczne, które ze względu na swoją formę i płynność mogą być środkiem płatniczym w obrocie międzynarodowym. Dewizy występują w postaci: czeków, weksli, przekazów bankowych, akredytyw pieniężnych, międzynarodowych przekazów pocztowych itp. wystawionych w walutach obcych; współcześnie najczęstszą formą dewiz są należności na rachunkach w bankach zagranicznych; w znaczeniu ekonomicznym waluty obce nie są dewizami, mogą być tylko ich źródłem, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/dewizy;3892231.html> [dostęp: 30 IV 2020].

<sup>41</sup> Zob. M. Kraszewska-Szuba, *Aktywa pieniężne jako kategoria bilansowa*, <https://www.rp.pl/Rachunkowosc/305029992-Aktywa-pieniezne-jako-kategoria-bilansowa.html> [dostęp: 30 IV 2020].

<sup>42</sup> Środki pieniężne w drodze to kwoty znajdujące się między kasą jednostki a jej rachunkiem bankowym lub między rachunkami bankowymi, w sytuacji kiedy jednostka ma kilka rachunków. Zob. B. Piotrowska, *Jakie są zasady ewidencjonowania środków pieniężnych w okresach*

o terminie zapadalności<sup>43</sup> przypadającym w ciągu trzech miesięcy od dnia bilansowego oraz czeki, weksle i inne tego rodzaju dokumenty, które pełnią funkcję środka płatniczego i są wymagalne w ciągu trzech miesięcy od dnia bilansowego. Inne aktywa pieniężne to inne, nieujęte w obu wymienionych grupach aktywa pieniężne. Zalicza się do nich m.in. weksle i czeki wymagalne powyżej trzech miesięcy od dnia bilansowego. Definicja środków pieniężnych jest zawarta również w Międzynarodowych Standardach Rachunkowości (MSR)<sup>44</sup>, zgodnie z którymi środki pieniężne składają się z gotówki w kasie oraz depozytów płatnych na żądanie.

Z przywołanych przepisów wynika, że na potrzeby wykładni znamion czynu zabronionego z art. 171 ust. 1 pr. bank. za środki pieniężne należy uważać jednostki pieniężne (wyrażone w polskich złotych oraz w walutach obcych), które sprawca gromadzi w celu obciążenia ich ryzykiem. Jeżeli przy organizowaniu ICO zakłada się nabywanie tokenów w zamian za pieniądź tradycyjny, to trzeba przyjąć, że organizator wypełnia znamiona zawarte w art. 171 ust. 1 pr. bank. Podobnie jak w przypadku wykładni znamion oszustwa sytuacja komplikuje się, jeżeli zasady organizowania ICO przewidują, że sprzedaż (przekazanie) emitowanych tokenów będzie się dokonywać w wyniku wpłaty kryptowalut<sup>45</sup>. W nauce prawa zdecydowanie dominuje pogląd, że kryptowaluty nie są pieniądzem w rozumieniu polskiego prawa, ponieważ zgodnie z *Ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim*<sup>46</sup> nie są one prawnym środkiem płatniczym<sup>47</sup>.

---

*sprawozdawczych*, <https://ksiegowosc.infor.pl/rachunkowosc/rachunkowosc-budzetowa/67436,-Jakie-sa-zasady-ewidencjonowania-srodkow-pienieznych-w-okresach-sprawozdawczych.html> [dostęp: 30 IV 2020].

<sup>43</sup> Termin zapadalności w ekonomii oznacza dzień, w którym dłużnik powinien uregulować swoje zobowiązanie wobec wierzyciela, [https://mfiles.pl/pl/index.php/Termin\\_zapadalno%C5%9Bci](https://mfiles.pl/pl/index.php/Termin_zapadalno%C5%9Bci) [dostęp: 26 VIII 2020] – przyp. red.

<sup>44</sup> Międzynarodowe Standardy Rachunkowości to rodzaj wytycznych (wzorców) określających sposób prezentacji danych finansowych. MSR były publikowane w latach 1973–2001 przez Komitet Międzynarodowych Standardów Rachunkowości (IASC – International Accounting Standards Committee). W dniu 1 kwietnia 2001 r. nowo utworzona IASB (International Accounting Standards Board) przejęła od IASC przygotowywanie MSR. IASB kontynuuje tworzenie standardów nazywanych nowymi standardami MSSF (MSSF – Międzynarodowe Standardy Sprawozdawczości Finansowej – dop. red.). Zgodnie z *Rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie stosowania międzynarodowych standardów rachunkowości* (Dz. Urz. UE L 243 z 11 IX 2002 r., s. 1) w Unii Europejskiej obowiązują nowe standardy. Do stosowania MSSF są zobligowane jednostki sporządzające skonsolidowane sprawozdanie finansowe, które są emitentami papierów wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu, oraz banki.

<sup>45</sup> Warto podkreślić, że *de lege lata* organizowanie ICO nie podlega sztywnym przepisom, co powoduje, że ich ostateczna postać jest uzależniona przede wszystkim od wyobraźni organizatorów, którzy mogą przyjąć dowolne rozwiązania. W związku z tym przy ocenie naruszeń określonych przepisów przez konkretne ICO należy każdy przypadek badać indywidualnie.

<sup>46</sup> Tekst jednolity: DzU z 2019 r. poz. 1810, ze zm.

<sup>47</sup> Ten pogląd podzielają m.in.: A. Kotucha, *Charakterystyka prawna tokena emitowanego w ramach procesu ICO w kontekście stosowania norm ustawy o ofercie publicznej*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2019, nr 2, s. 50; Ł. Pasternak, *Kryptowaluta i pieniądź wirtualny jako przedmiot przestępstwa z art. 310 § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 4, s. 92; M. Michna, *Bitcoin jako przedmiot*, s. 53.

Również przedstawiciele nauk ekonomicznych odmawiają kryptowalutom statusu pieniądza. Według Anny Piotrowskiej decydującym czynnikiem przesądzającym o tym, że bitcoin nie jest pieniądzem, jest brak jego powszechnej akceptowalności<sup>48</sup>. Podobne stanowisko reprezentuje Artur Sierpiński. W wyniku badań, które prowadził na miejskim targowisku, ustalił, że spośród podstawowych funkcji pieniądza, tj. pomiaru wartości, tezaurycyjnej<sup>49</sup>, obiegowej i płatniczej, bitcoin w pełni realizuje jedynie dwie pierwsze, trzecią w ograniczonym zakresie, czwartej zaś w ogóle<sup>50</sup>. Przedmiotem badań była możliwość wykorzystania bitcoina (najpopularniejszej kryptowaluty, o największej kapitalizacji i rozpoznawalności) do zawarcia transakcji. Można więc wnioskować, że inne, mniej znane kryptowaluty zrealizowałyby w ograniczonym stopniu funkcję obiegową i płatniczą. Gdyby Sierpiński przeprowadził swój eksperyment w innym środowisku, na przykład w sklepach internetowych, to wynik realizacji funkcji płatniczej za pomocą bitcoina mógłby być inny.

W sprawozdaniach finansowych jednostek wyróżnia się środki pieniężne w kasie i na rachunkach (tzn. gotówkę) oraz inne środki pieniężne, dlatego na potrzeby wykorzystywania art. 171 ust. 1 pr. bank. wobec organizatorów ICO można teoretycznie potraktować kryptowaluty jako inne środki pieniężne. Ta interpretacja nawiązuje do znanego w doktrynie prawa podziału na pieniądz w rozumieniu wąskim i szerokim. Odwołując się do tego podziału, Jerzy Skorupka stwierdza:

W szerokim znaczeniu, za pieniądz uznawane są wszelkie występujące w obrocie środki płatnicze, a zatem: pieniądz krajowy i zagraniczny (banknoty, bilety bankowe i monety), czeki, weksle, listy zastawne, obligacje i inne papiery wartościowe wystawione w jednostkach pieniężnych. W ścisłym znaczeniu, za pieniądz uznaje się wyłącznie te środki płatnicze, którym państwo nadaje moc umarzania zobowiązań pieniężnych. W Polsce prawnymi środkami płatniczymi są znaki pieniężne emitowane przez NBP<sup>51</sup>.

Przeciwko traktowaniu kryptowalut jako innych środków pieniężnych na potrzeby art. 171 ust. 1 pr. bank. można przytoczyć kilka istotnych argumentów. Po pierwsze, w tym artykule wyraźnie mówi się o środkach pieniężnych, a nie o innych środkach pieniężnych. Rozszerzająca wykładania pojęcia „środki pieniężne”, tak aby na potrzeby

<sup>48</sup> A. Piotrowska, *Bitcoin a definicja i funkcje pieniądza*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia” 2014, t. 48, nr 3, s. 279. Autorka nie wyklucza jednak, że gdyby w przyszłości wzrosło zaufanie do bitcoina, a w konsekwencji jego akceptowalność, to wówczas mógłby on – z ekonomicznego punktu widzenia – uzyskać status pieniądza.

<sup>49</sup> Tezauryzacja – gromadzenie i przechowywanie pieniędzy lub kruszców poza bankami, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/tezauryzacja.html> [dostęp: 26 VIII 2020] –przyp. red.

<sup>50</sup> A. Sierpiński, *Bitcoin jako pieniądz – badanie funkcji ekonomicznych i społecznych kryptowaluty*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Częstochowskiej Zarządzanie” 2017, nr 26, s. 207–209.

<sup>51</sup> J. Skorupka, *Pojęcie pieniądza w przestępstwie z art. 310 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, s. 51.

wspomnianego artykułu objąć nią również inne środki pieniężne, byłaby sprzeczna z zasadą ścisłej interpretacji terminów prawno-karnych, a w konsekwencji – z zasadą *nullum crimen sine lege*. Ze względów gwarancyjnych należy przyjąć, że racjonalny ustawodawca przy tworzeniu przepisów ustawy prawo bankowe znał terminologię używaną w ustawie o rachunkowości, i skoro w art. 171 ust. 1 pr. bank. posłużył się terminem „środki pieniężne”, a nie „środki pieniężne i inne środki pieniężne”, to znaczy, że zakres penalizacji świadomie ograniczył do gromadzenia jedynie środków pieniężnych. Tę wykładnię wspiera argument z wykładni funkcjonalnej<sup>52</sup>, gdyż art. 171 pr. bank. jest ukierunkowany przede wszystkim na zwalczanie nielegalnej działalności quasi-bankowej. Jednym z przedmiotów, który podlega ochronie w art. 171 pr. bank., jest działalność banków polegająca na prowadzeniu rachunków bankowych i gromadzeniu na nich środków pieniężnych wyrażonych w polskich złotych oraz w walutach obcych. Analizowany przepis nie chroni działalności polegającej na gromadzeniu na rachunkach weksli lub czeków, taka działalność nie jest bowiem prowadzona przez banki, gdyż z istoty rachunku bankowego wynika, że są na nim gromadzone jedynie jednostki pieniężne. Kolejnym argumentem przemawiającym za tym, że nie uznaje się kryptowalut za inne środki pieniężne, w rozumieniu ustawy o rachunkowości, jest niskie ryzyko utraty wartości, co jest jedną z cech innych środków pieniężnych<sup>53</sup>. Natomiast kryptowaluty są aktywami, które odznaczają się bardzo dużymi wahaniami kursu. Dodatkowo, na gruncie wymienionej ustawy kryptowaluty nie są traktowane jako środki pieniężne bądź jako inne środki pieniężne, ale w bilansie jednostki organizacyjnej są uznawane, jak już wspomniano, za aktywa niematerialne lub zapasy.

W początkowym okresie funkcjonowania bitcoina ze względu na pewne podobieństwa (elektroniczne przechowywanie, wydawanie lub nabywanie w zamian za środki pieniężne, możliwość zapłaty za towary i usługi, akceptowanie przez podmioty inne niż wystawca)<sup>54</sup> istniała tendencja, aby bitcoina (lub inne kryptowaluty) traktować jako pieniądź elektroniczny. W dokumencie *Virtual Currency Schemes*, wydanym w 2012 r., Europejski Bank Centralny stwierdził, że waluty wirtualne (kryptowaluty) mogą być traktowane jako specyficzny rodzaj pieniądza<sup>55</sup>, pomimo występujących między nimi różnic. Obecnie relacja kryptowalut do pieniądza elektronicznego jest w polskim systemie prawnym w dużym stopniu przesądzona przez art. 2 ust. 2 pkt 26

<sup>52</sup> Reguły wykładni funkcjonalnej wskazują, że znaczenie przepisów jest uzależnione od faktów o charakterze politycznym, społecznym, ekonomicznym, moralnym i obyczajowym. Reguły wykładni funkcjonalnej nakazują uwzględniać cele regulacji, funkcje prawa oraz jego społeczno-gospodarcze przeznaczenie, [prawo.uni.wroc.pl › sites › default › files › students-resources › Dyre...](http://prawo.uni.wroc.pl/sites/default/files/students-resources/Dyre...) [dostęp: 31 VIII 2020] – przyp. red.

<sup>53</sup> M. Kraszewska-Szuba, *Aktywa pieniężne jako kategoria...* [dostęp: 30 IV 2020].

<sup>54</sup> A. Piotrowska, *Bitcoin a definicja i funkcje...*, s. 280.

<sup>55</sup> *Virtual Currency Schemes*, Frankfurt am Main 2012, s. 17. Wspomniane różnice między pieniądzem elektronicznym a kryptowalutami zostały wyszczególnione w tabeli na tej samej stronie.

*Ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu*<sup>56</sup>, w którym walutę wirtualną zdefiniowano:

(...) jako cyfrowe odwzorowanie wartości, które nie jest: a) prawnym środkiem płatniczym emitowanym przez NBP, zagraniczne banki centralne lub inne organy administracji publicznej, b) międzynarodową jednostką rozrachunkową ustanawianą przez organizację międzynarodową i akceptowaną przez poszczególne kraje należące do tej organizacji lub z nią współpracujące, c) pieniądzem elektronicznym w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych, d) instrumentem finansowym w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, e) wekslem lub czekiem oraz jest wymienialne w obrocie gospodarczym na prawne środki płatnicze i akceptowane jako środek wymiany, a także może być elektronicznie przechowywane lub przeniesione albo może być przedmiotem handlu elektronicznego.

Podsumowując rozważania dotyczące terminu „kryptowaluty” w odniesieniu do terminu „środki pieniężne”, należy uznać, że pobieranie kryptowalut przez organizatorów ICO nie może być traktowane jako gromadzenie przez nich środków pieniężnych. W konsekwencji, gromadzenie kryptowalut w ramach przeprowadzania ICO nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego z art. 171 ust. 1 pr. bank. i *de lege lata* jest działalnością legalną. Nowelizacja art. 171 ust. 1 pr. bank. wydaje się szczególnie potrzebna, ponieważ termin „środki pieniężne” – w przeciwieństwie do użytego w art. 286 kk terminu „mienie” – w mniejszym stopniu jest podatny na wykładnię rozszerzającą. Obecny status kryptowalut rodzi zagrożenie bardzo łatwego obchodzenia normy zawartej w art. 171 ust. 1 pr. bank. Jeśli w warunkach inwestycyjnych (w przypadku ICO są one zawarte w tzw. *white paper*) zostało przewidziane, że nabycie tokenów będzie się odbywać za pośrednictwem kryptowalut, to jest to wystarczające, aby wyłączyć stosowanie art. 171 ust. 1 pr. bank. Ochronny charakter tego artykułu oraz to, że kryptowaluty są wymienialne na prawne środki płatnicze i akceptowane jako środek wymiany, powoduje, że tak naprawdę są one ekwiwalentem pieniądza<sup>57</sup>. Jest to argument za potrzebą nowelizacji art. 171 ust. 1 pr. bank., tak aby zakresem tego artykułu objąć także gromadzenie wartości majątkowych odwzorowanych przez kryptowaluty.

Kolejnym artykułem, który zostanie poddany analizie w celu ustalenia, czy może być on wykorzystywany do penalizowania działalności polegającej na organizowaniu ICO, jest art. 178 ObrInFinU. Zgodnie z jego treścią: (...) *kto bez wymaganego zezwolenia lub upoważnienia zawartego w odrębnych przepisach albo nie będąc do tego uprawnionym w inny sposób określony w ustawie, prowadzi działalność w zakresie obrotu instrumentami finansowymi, podlega grzywnie do 5 000 000 zł.*

<sup>56</sup> Tekst jednolity: DzU z 2020 r. poz. 971, ze zm.

<sup>57</sup> Przywołany już w tekście A. Sierpiński, który prowadził badania dotyczące realizacji przez bitcoin funkcji pieniądza, doszedł do wniosku, że o ile obecnie bitcoin nie spełnia ekonomicznych funkcji pieniądza, o tyle realizuje funkcje społeczne. Zob. tenże, *Bitcoin jako pieniądź...*, s. 213.

Odpowiedź na pytanie, czy działalność osób organizujących ICO wyczerpuje znamiona art. 178 ObrInFinU, wymaga ustalenia, czy oferowanie nabycia emitowanych tokenów w zamian za pieniądze lub kryptowaluty jest działalnością mieszczącą się w zakresie pojęcia „obróć instrumentami finansowymi”. W ustawie o obrocie instrumentami finansowymi rozróżnia się obrót pierwotny i wtórny. Zgodnie z art. 3 pkt 6 ObrInFinU przez obrót pierwotny rozumie się obrót pierwotny w znaczeniu przepisów *Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych*<sup>58</sup>. Obrotem pierwotnym jest więc:

(...) dokonywanie oferty publicznej, której przedmiotem są papiery wartościowe nowej emisji, przez a) emitenta lub b) gwaranta emisji – w przypadku, gdy w umowie o gwarancję emisji zawartej przez emitenta gwarant emisji zobowiązuje się do nabycia na własny rachunek całości albo części papierów wartościowych danej emisji, oferowanych wyłącznie temu podmiotowi, w celu dalszego ich zbywania w ofercie publicznej – oraz zbywanie lub nabywanie papierów wartościowych na podstawie takiej oferty.

Z kolei obrotem wtórnym w rozumieniu art. 3 pkt 7 ObrInFinU jest:

a) dokonywanie oferty publicznej przez podmiot inny niż emitent lub gwarant emisji, o którym mowa w art. 14a ust. 1 lub 2 ustawy o ofercie publicznej, lub nabywanie papierów wartościowych od tego podmiotu, albo b) proponowanie w dowolnej formie i w dowolny sposób, przez podmiot inny niż wystawca, nabycia instrumentów finansowych niebędących papierami wartościowymi lub nabywanie ich od tego innego podmiotu, jeżeli propozycja skierowana jest do co najmniej 150 osób lub do nieoznaczonego adresata.

Z powyższych definicji wynika, że oferowanie przyszłym inwestorom tokenów w ramach ICO w zależności od konkretnych rozwiązań może stanowić swoisty odpowiednik obrotu pierwotnego lub wtórnego. Stwierdzenie, że jest to obrót instrumentami finansowymi, wymaga ustalenia, czy tokeny emitowane (rozprowadzane) w ramach ICO są instrumentami finansowymi. Temu zagadnieniu poświęcono już wiele miejsca w nauce prawa prywatnego. Mimo burzliwej debaty status tokenów nie został rozstrzygnięty<sup>59</sup>. W różnych krajach do zagadnienie zostało uregulowane odmiennie.

<sup>58</sup> Tekst jednolity: DzU z 2019 r. poz. 623, ze zm.

<sup>59</sup> Przeciwno uznaniu tokenów za papiery wartościowe wypowiada się A. Kotucha, *Charakterystyka prawna tokena...*, s. 38. Ta konkluzja prowadzi autora do wniosku, że *de lege lata* organizowanie ICO nie podlega wymogom przewidzianym w ustawie o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych i w konsekwencji nie podlega nadzorowi KNF. Zob. tamże, s. 44 i przede wszystkim s. 52. Sceptycznie co do możliwości traktowania bitcoina jako papieru wartościowego wypowiada się M. Michna. Zob. tenże, *Bitcoin jako przedmiot...*, s. 17. Liczne są jednak głosy, szczególnie

W polskim systemie prawnym w treści art. 2 ust. 2 pkt 26 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, w którym zdefiniowano walutę cyfrową<sup>60</sup>, zaprezentowano stanowisko, że na gruncie polskiego prawa waluty cyfrowe nie są instrumentami finansowymi.

Udzielenie odpowiedzi na pytanie o możliwość sankcjonowania organizowania ICO na podstawie art. 178 ObrInFinU nie wymaga rozstrzygnięcia złożonego problemu, jakim są relacje między pojęciami: token, papier wartościowy, instrument finansowy. Badając możliwość sankcjonowania organizowania ICO na gruncie art. 178 ObrInFinU, należy stwierdzić, że tokeny i ich przynależność do klasy instrumentów finansowych lub papierów wartościowych<sup>61</sup> budzi poważne wątpliwości. Przywołane na początku artykułu naczelne zasady odpowiedzialności karnej każą przyjąć, że skoro istnieją wątpliwości co do klasyfikacji tokenów, to należy uznać, że *de lege lata* nie mają one statusu instrumentów finansowych w rozumieniu art. 178 ObrInFinU. W konsekwencji obrót nimi – ani jako obrót pierwotny, ani jako wtórny – nie może zostać uznany za naruszenie normy sankcjonowanej, wynikającej z art. 178 tej ustawy.

Wątpliwości co do statusu prawnego tokenów powodują również, że w obecnym stanie normatywnym jest niedopuszczalne stosowanie wobec organizatorów ICO także art. 99 ust.1 OfPublU. Zgodnie z jego treścią:

---

za granicą, aby tokeny traktować jako rodzaj papierów wartościowych. Za stosowaniem przepisów dotyczących papierów wartościowych do tokenów opowiada się Amerykańska Komisja Papierów Wartościowych i Giełd, <https://www.coindesk.com/securities-exchange-commission-us-securities-laws-may-apply-token-sales> [dostęp: 30 IV 2020 ]. Dnia 16 listopada 2018 r. SEC (United States Securities and Exchange Commission – Komisja Papierów Wartościowych i Giełd Stanów Zjednoczonych, amerykański odpowiednik polskiej Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, <https://tradersarea.pl/united-states-securities-and-exchange-commission-sec/> – dop. red.) rozpoznał skargi przeciwko spółkom Airfox i Paragon Coin, które zajmowały się sprzedażą tokenów. Był to pierwszy przypadek nałożenia przez SEC kar administracyjnych za naruszenie przepisów dotyczących rejestracji ICO. Spółki zostały zobowiązane do zwrotu pozyskanych funduszy i do zapłaty kary w wysokości 250 tys. dolarów, za: *Cryptocurrency Anti-Money Laundering Report...*, s. 16. Stanowisko, że tokeny należy traktować jak rodzaj papierów wartościowych, prezentuje również Bank Rozrachunków Międzynarodowych (BIZ). Hyun Song Shin, doradca ekonomiczny i szef do spraw badań BIZ, w swoim przemówieniu na dorocznym walnym zgromadzeniu, które odbyło się w czerwcu 2018 r. w Bazylei, wskazał, że wiele spośród walut cyfrowych należy uznać za akcje i obligacje. Przekonywał, że jeśli inwestorzy lokują kapitał w tokeny w celu późniejszego czerpania zysku, trzeba ich traktować tak samo jak właścicieli papierów wartościowych. Powinni oni podlegać takim samym wymogom dokumentacyjnym oraz być objęci podobnymi instrumentami zabezpieczającymi ich prawa. Również kanadyjski ekonomista Mark Carney, prezes Banku Anglii, postuluje objęcie emisji i nabywanie tokenów regulacjami właściwymi dla papierów wartościowych, za: D. Skowron, *Bitcoin jako przedmiot zabezpieczenia w postępowaniu karnym*, Warszawa 2018, s. 28.

<sup>60</sup> Pojęcie waluta cyfrowa obejmuje zarówno tzw. waluty wirtualne, które występują w wielu grach komputerowych, jak i kryptowaluty.

<sup>61</sup> W tym miejscu warto przypomnieć, że w świetle ustawy o obrocie instrumentami finansowymi każdy papier wartościowy jest instrumentem finansowym. Brakuje natomiast relacji odwrotnej, to znaczy, że istnieją instrumenty finansowe niebędące papierami wartościowymi. To stwierdzenie wynika wprost z art. 2 ust. 1 pkt 2 tej ustawy.

(...) kto dokonuje oferty publicznej papierów wartościowych bez wymaganego ustawą lub rozporządzeniem 2017/1129<sup>62</sup> 1) zatwierdzenia prospektu lub jego udostępnienia do publicznej wiadomości albo 2) zatwierdzenia memorandum informacyjnego lub udostępnienia memorandum informacyjnego do publicznej wiadomości lub osobom, do których skierowana jest oferta publiczna, albo 3) udostępnienia dokumentów, o których mowa w art. 37a ust. 1, art. 38, art. 38a lub art. 39 ust. 1, do publicznej wiadomości lub osobom, do których skierowana jest oferta publiczna – podlega grzywnie do 10 000 000 zł albo karze pozbawienia wolności do lat 2, albo obu tym karom łącznie.

Wykładnia literalna art. 99 ust. 1 OfPublU nie pozostawia żadnych wątpliwości, że ten przepis sankcjonuje jedynie „dokonywanie” oferty publicznej papierów wartościowych. Zachowanie tożsame ze złożeniem oferty publicznej, ale dotyczące obiektów niebędących papierami wartościowymi, nie jest objęte zakresem art. 99 ust. 1 OfPublU. W konsekwencji, tzw. *white paper*, w którym znajduje się opis założenia projektu i cel zbiórki funduszy w ramach ICO, stanowiący tym samym odpowiednik prospektu emisyjnego lub memorandum informacyjnego, nie podlega *de lege lata* żadnej kontroli ani zatwierdzeniu. Koncepcja zakładająca, żeby na potrzeby art. 99 ust. 1 OfPublU uznawać tokeny emitowane (oferowane) w ramach ICO za papiery wartościowe, stanowiłaby przykład niedopuszczalnej analogii na niekorzyść potencjalnego sprawcy.

## Zakończenie

Zaprezentowane rozważania prowadzą do konkluzji, że terminy użyte do określenia typów czynów zabronionych, które były analizowane w artykule, stwarzają istotne trudności w zakresie ich prawnokarnego przypisania. Źródłem tych kłopotów jest rozwój technologiczny, który doprowadził do powstania nowego fenomenu, jakim są kryptowaluty. W czasie kiedy powstawały przepisy analizowane w artykule, ustawodawca nie miał świadomości istnienia ani kryptowalut, ani zjawisk, które są z nimi związane. Nie mógł więc kreować przepisów nastawionych na zwalczanie tego zjawiska. Aby przepisy wykreowane przed powstaniem bitcoina sankcjonowały określone zachowania, które dotyczą kryptowalut, należy dostosować pojęcia użyte w poszczególnych artykułach do zmieniającej się rzeczywistości. Jest to możliwe albo w drodze wykładni dynamicznej, albo nowelizacji. Taka wykładnia jest dopuszczalna w przypadku przestępstwa oszustwa i użytego w nim terminu „mienie”. Przemawiają za tym takie argumenty, jak akceptacja dla szerokiej wykładni znamienia „mienie”,

<sup>62</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym oraz uchylenia dyrektywy 2003/71/WE (Dz. Urz. UE L 168 z 30 VI 2017 r., s. 12).



powszechna w nauce prawa karnego, oraz uznawanie, że ten termin ma w prawie karnym autonomiczne znaczenie. Istotną rolę odgrywa również charakter materialny przestępstwa oszustwa oraz to, że jego popełnienie wiąże się ze szczególnie wysokim stopniem złej woli w postaci tzw. zamiaru kierunkowego. Wobec tego zasadne wydaje się wzmocnienie reakcji karnej na czyny, które wypełniają znamiona tego przestępstwa.

Odmienne należy ocenić dopuszczalność dynamicznej wykładni w odniesieniu do znamion typów pozakodeksowych. W przeciwieństwie do przestępstwa oszustwa są to czyny z abstrakcyjnego narażenia, nie wiążą się więc z rzeczywiście wyrządzoną szkodą. Dodatkowo ich popełnienie nie wymaga zaistnienia szczególnie negatywnie zabarwionego zamiaru w postaci wprowadzenia w błąd w celu uzyskania korzyści majątkowej. W związku z tym stosowanie tych przepisów powinno być ostrożne, tak aby nie doszło do naruszenia zasady subsydiarności prawa karnego. Istnieją również argumenty przemawiające za tym, aby działania ICO zostały uregulowane. Tymi argumentami są stabilność rynku kapitałowego i interesy majątkowe obywateli. Jednym z celów tej regulacji powinno być uniemożliwienie pozyskiwania kapitału w ramach ICO przez podmioty nierzetelne lub na nierealne cele. Do czasu wprowadzenia takich regulacji praktyki ICO, również te, które nie wypełniają znamion oszustwa, powinny być sankcjonowane ze względu na związane z nimi ryzyko. Wymaga to jednak zmian legislacyjnych, ponieważ analizowane typy pozakodeksowe nie powinny podlegać dynamicznej, i przez to rozszerzającej, wykładni. Postulując nowelizację omówionych pozakodeksowych przepisów karnych, warto wskazać, że taki sposób rozwiązywania problemów prawnych, związanych z rozwojem technologii, ma już długą tradycję. W słynnym wyroku z 1 maja 1899 r.<sup>63</sup> niemiecki Reichsgericht orzekł, że § 242 StGB<sup>64</sup> dotyczący kradzieży rzeczy nie może być stosowany do kradzieży energii elektrycznej, która rzeczą nie jest. Ta decyzja wymusiła nowelizację kodeksu karnego i uchwalenie w 1900 r.<sup>65</sup> art. 248 c StGB, który do chwili obecnej sankcjonuje w prawie niemieckim kradzież energii elektrycznej.

---

<sup>63</sup> Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Orzeczenia Sądu Rzeszy w sprawach karnych), RG, 01.05.1899 – Rep. 739/99, dostępny na stronie <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=RGSt+32%2C+165> [dostęp: 30 IV 2020].

<sup>64</sup> Strafgesetzbuch Ausfertigungsdatum: 15.05.1871, „Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 3. März 2020 (BGBl. I S. 431) geändert worden ist” (Kodeks karny, data uchwalenia 15.05.1871, Kodeks karny w wersji z 13 listopada 1998 r. (BGBl. I S. 3322), ostatnia zmiana dokona artykułem nr 1 ustawy z 3 marca 2020 r. (BGBl. I S. 431 – tłum. aut.)

<sup>65</sup> Gesetz, betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit. Deutsches Reichsgesetzblatt Band 1900, Nr. 15, Seite 228–229 (ustawa dotycząca karalności zaboru energii, Dziennik Ustaw Rzeszy Niemieckiej, 1900 r., nr 15, s. 228–229 – tłum. aut.).

## Bibliografia

- Acheson N., *China's ICO Ban: Understandable, Reasonable and (Probably) Temporary*, <https://www.coindesk.com/chinas-ico-ban-understandable-reasonable-probably-temporary> [dostęp: 30 IV 2020].
- Cryptocurrency Anti-Money Laundering Report – Q 4 2018*, CipherTrace, <https://ciphertrace.com/cryptocurrency-anti-money-laundering-report-q4-2018/>
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Komentarz do art. 286 k.k.*, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3: *Komentarz do art. 278–363*, A. Zoll (red.), Warszawa 2016; także: Lex 495336.
- Dziuba D.T., *Technologia blockchain crowdfunding: zastosowania, korzyści i oczekiwania*, „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia*” 2018, Sectio H, *Oeconomia*, t. 52, nr 2, s. 61–69.
- Gardocki L., *Prawo karne*, wyd. 17, Warszawa 2011, C.H. Beck.
- Gawlikowski K., *Problemy pisowni imion i nazwisk autorów azjatyckich i inne kwestie opisu bibliograficznego*, <https://www.swps.pl/sopot/36-universytet/spolecznosc/pracownicy/2138-krzysztof-gawlikowski-ccaw> [dostęp: 30 IV 2020].
- Górnioł O., „*Niekorzystne rozporządzenie*” i „*cudze mienie*” jako znamiona przestępstwa oszustwa (na tle niektórych sposobów wyłudzeń nieruchomości), „*Prokuratura i Prawo*” 2002, nr 9, s. 7–13.
- Gruszecka D., *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, Wolters Kluwer.
- Grzywacz J., Jabłońska A., *Tradycyjne i alternatywne możliwości finansowania małych i średnich przedsiębiorstw*, „*Zeszyty Naukowe PWSZ w Płocku, Nauki Ekonomiczne*” 2013, t. 17, s. 22–40.
- Hryniewicz-Lach E., *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012, C.H. Beck.
- Initial Coin Offerings (ICO's): serious risks*, <https://www.afm.nl/en/professionals/onderwerpen/ico> [dostęp: 30 IV 2020].
- Kamiński A., Gałagus M., *Blockchain. Kolejny etap cyfrowej rewolucji?*, „*Gazeta SGH*” wiosna 2018, nr 2, s. 26–31.
- Kędziński D. van, *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych*, „*Transformacje Prawa Prywatnego*” 2018, nr 3, s. 5–58.
- Kotucha A., *Charakterystyka prawna tokena emitowanego w ramach procesu ICO w kontekście stosowania norm ustawy o ofercie publicznej*, „*Transformacje Prawa Prywatnego*” 2019, nr 2, s. 19–55.

- Kraszewska-Szuba M., *Aktywa pieniężne jako kategoria bilansowa*, <https://www.rp.pl/Rachunkowosc/305029992-Aktywa-pieniezne-jako-kategoria-bilansowa.html> [dostęp: 30 IV 2020].
- Lee Amanda, *What happened to initial coin offerings in China?*, <https://www.scmp.com/tech/china-tech/article/2132319/what-happened-initial-coin-offerings-china> [dostęp: 30 IV 2020].
- Lejman-Gąska A., Ogórek M., *Świadomość finansowa młodych dorosłych w Polsce jako wrażliwej grupy demograficznej*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe. Konsument na rynku usług finansowych” 2019, nr 3, s. 11–32.
- Leksykon pojęć na temat technologii blockchain i kryptowalut*, Piech K. (red.), Warszawa 2016, Ministerstwo Cyfryzacji, s. 1–18.
- Michna M., *Bitcoin jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych*, Warszawa 2018, C.H. Beck.
- Mrowiec D., Sołtysik M., *Przykładowe możliwości wykorzystania technologii blockchain w elektroenergetyce*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią Polskiej Akademii Nauk” 2018, nr 103, s. 133–143.
- Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, J. Giezek, P. Kardas (red.), Warszawa 2016, Wolters Kluwer.
- Opitek P., *Zastosowanie technologii blockchain na rynku nieruchomości*, „Nieruchomości@” 2019, nr 1, s. 97–110.
- Pasternak Ł., *Kryptowaluta i pieniądz wirtualny jako przedmiot przestępstwa z art. 310 § 1 kk*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 4, s. 77–94.
- Piotrowska A., *Bitcoin a definicja i funkcje pieniądza*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia” 2014, t. 48, nr 3, s. 275–283.
- Piotrowska B., *Jakie są zasady ewidencjonowania środków pieniężnych w okresach sprawozdawczych*, <https://ksiegowosc.infor.pl/rachunkowosc/rachunkowosc-budzetowa/67436,-Jakie-sa-zasady-ewidencjonowania-srodkow-pienieznych-w-okresach-sprawozdawczych.html> [dostęp: 30 IV 2020].
- Ren Daniel, Ye Josh, *China bans initial coin offerings over concern about financial and social stability*, <https://www.scmp.com/business/china-business/article/2109683/china-bans-initial-coin-offerings-over-concern-about> [dostęp: 30 IV 2020].
- Sierpiński A., *Bitcoin jako pieniądz – badanie funkcji ekonomicznych i społecznych kryptowaluty*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Częstochowskiej Zarządzanie” 2017, nr 26, s. 199–217.
- Skorupka J., *Pojęcie pieniądza w przestępstwie z art. 310 kk*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, s. 51–57.
- Szewczyk J., *O cywilnoprawnych aspektach bitcoina*, „Monitor Podatkowy” 2018, nr 5, Legalis, s. 1–12.

Tendera P., *Kryptowaluty w sprawozdawczości finansowej MSSF*, <https://pl.career.deloittece.com/job-posting/2574/Konsultant-%2F-Starszy-Konsultant-ds.-ryzyka-regulacyjnego-i-adekwatności-kapitałowej> [dostęp: 30 IV 2020].

*Virtual currency regulation review*, Sackheim M.S., Howell N.A. (red.), London 2018, Law Business Research.

*Virtual Currency Schemes*, Frankfurt am Main 2012, European Central Bank.

Wilk L., *Komentarz do art. 286 k.k.*, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz do art. 222–316*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2017.

Zacharzewski K., *Bitcoin jako przedmiot stosunków prawa prywatnego*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 21, s. 1132–1139.

Żółtek S., *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, Wolters Kluwer.

## **Akty prawne**

*Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym oraz uchylecia dyrektywy 2003/71/WE (Dz. Urz. UE L 168 z 30 VI 2017 r., s. 12).*

*Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (t.j.: DzU z 2020 r. poz. 971, ze zm.).*

*Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (t.j.: DzU z 2020 r. poz. 89, ze zm.).*

*Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (t.j.: DzU z 2019 r. poz. 623, ze zm.).*

*Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j.: DzU z 2020 r. poz. 1444).*

*Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (t.j.: DzU z 2019 r. poz. 1810, ze zm.).*

*Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j.: DzU z 2019 r. poz. 2357, ze zm.).*

*Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j.: DzU z 2019 r. poz. 1145, ze zm.).*

*Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j.: DzU z 2019 r. poz. 351, ze zm.).*

*Gesetz, betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit*. Deutsches Reichsgesetzblatt Band 1900, Nr. 15, Seite 228–229 [*Ustawa dotycząca karalności zaboru energii*, Dziennik Ustaw Rzeszy Niemieckiej, 1900 r., nr 15, strony 228–229 – tłum aut.].

Strafgesetzbuch (StGB) Ausfertigungsdatum: 15.05.1871, „Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 3. März 2020 (BGBl. I S. 431) geändert worden ist” „Kodeks karny“, data uchwalenia 15.05.1871, Kodeks karny w wersji z 13 listopada 1998 r. (BGBl. I S. 3322), ostatnia zmiana dokona artykułem nr 1 ustawy z 3 marca 2020 r. (BGBl. I S. 431“) – tłum. aut.].

## **Orzecznictwo**

Wyrok Sądu Najwyższego z 29 listopada 2012 r., V KK - 419/11, Lex 1232158.

Wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 1980 r., V KRN 317/79, OSNPG 1980/6/81.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 16 września 2015 r., II AKa 216/15, Lex 1927506.

Wyrok Reichsgericht z 1 maja 1899 r., Rep. 739/99, <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=RGSt+32%2C+165>.

## **Źródła internetowe**

<https://ciekawe.org/2015/08/13/25-niesamowitych-wynalazkow-xxi-wieku/> [dostęp: 30 IV 2020].

<https://en.wikipedia.org/wiki/Cryptocurrency> [dostęp: 30 IV 2020].

<https://www.coindesk.com/icos-welcome-isle-of-man-to-unveil-friendly-framework-for-token-sales>.

<http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=29201&l=1> [dostęp: 30 IV 2020].

<https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/dewizy;3892231.html> [dostęp: 30 IV 2020].

## **Abstrakt**

W artykule poddano analizie nowe zjawisko społeczne, jakie pojawiło się w związku z powstaniem tzw. kryptowalut. Tym zjawiskiem jest tzw. praktyka (proces) Initial Coin Offering (ICO), polegająca na wytworzeniu nowej kryptowaluty lub tzw. tokenu, które następnie są dystrybuowane zainteresowanym nabywcom w celu pozyskania funduszy na działalność inwestycyjną. W artykule podkreślono, że z jednej strony praktyka ICO umożliwia zgromadzenie ogromnych funduszy w krótkim czasie, z drugiej strony, będąc działalnością nieregulowaną, jest podatna na wykorzystywanie przez oszustów. Istota ICO, a szczególnie fakt, że może być ona łatwo wykorzystana do pokrzywdzenia tysięcy inwestorów, prowadzi do wniosku, że ta działalność powinna być uregulowana. Wobec braku w istniejącym systemie prawnym przepisów określających warunki i tryb prowadzenia ICO celem rozważań zawartych w artykule była

odpowieź na pytanie, czy istnieją przepisy, które pozwalają *de lege lata* sankcjonować przeprowadzanie ICO. Analizie poddano art. 286 k.k., art. 171 ust. 1 prawo bank., art. 178 ObrInFinU i art. 99. OfPublU, które stanowią podstawowe przepisy karne wykorzystywane do zwalczania bezprawnego pozyskiwania środków finansowych z rynku kapitałowego. Dogmatyczna analiza ww. artykułów prowadzona w kontekście naczelných zasad prawa karnego prowadzi do wniosku, że w aktualnym stanie prawnym organizatorzy ICO mogą podlegać jedynie odpowiedzialności z art. 286 kk. W sytuacji, kiedy proces ICO nie jest prowadzony z zamiarem pokrzywdzenia inwestorów, wskazane wyżej pozakodeksowe przepisy karne nie mogą być stosowane wobec organizatorów ICO. Powodem niemożności zastosowania analizowanych czynów zabronionych jest ich ustawowy opis, który powoduje, że pozyskiwanie kryptowalut jak też rozprowadzanie tokenów nie wyczerpuje ich znamion. W ocenie autora jest to istotna luka normatywna, która powinna być usunięta w drodze nowelizacji.

**Słowa kluczowe:** kryptowaluty, bitcoin, ICO (Initial Coin Offering), oszustwo, kryminalizacja na przedpolu.

## **Initial Coin Offering (ICO) phenomenon in selected criminal law provisions: the Banking Law Act, the Financial Instruments Trading Act and the Public Offering Act**

### **Abstract**

The new social phenomenon which appeared with regard to the creation of cryptocurrencies was analyzed in the article. This phenomenon is the so-called practice/process of Initial Coin Offering. ICO involves creating new cryptocurrencies or the so-called token which are further distributed to the purchasers in order to get funds for new investments. In the article it has been highlighted that, on the one hand ICO enables getting a lot of money in a short period of time, on the other hand, due to the lack of regulation ICO is prone to different scams and frauds. The fact that ICO can be used to deceive a lot of investors leads to the conclusion that it ought to be regulated. Because of the lack of regulations in existing legal system specifying the conditions and way of conducting ICO, the aim of the article was to answer the question whether there are regulations which enable *de lege lata* to sanction ICO. Article 286 of the Polish Criminal Code, Article 171, Section 1 of the Banking Law Act, Article 178 of the Financial Instruments Trading Act and Article 99 of the Public Offering Act were analyzed. They are basic criminal law provisions which are used to fight unlawful capital market funds gaining. Dogmatic analysis of

the above-mentioned Articles conducted within the provisions of criminal law shows that in existing legal system the organizers of the ICO can be liable to prosecution pursuant to Article 286 of the Polish Criminal Code. When the process of ICO is not aimed at deceiving investors, the none-code criminal law provisions cannot be applied to the ICO organizers. The reason that the analyzed prohibited acts cannot be used is statutory framework. Cryptocurrencies acquisition and tokens distribution do not fulfill the criteria of a prohibited act. In the opinion of the author this is a huge loophole in legal system that ought to be closed by means of legislative revision.

**Keywords:** Cryptocurrencies, Bitcoin, ICO (Initial Coin Offering), fraud, criminalization.