

Państwo i społeczeństwo

Implementacja przepisów dotyczących rynku finansowego

Zasady prawa intertemporalnego w obszarze prawa karnego

Implementacja przepisów Unii Europejskiej rodzi wiele trudności i wątpliwości, między innymi w obszarze prawa karnego. Problemy dotyczą na przykład stosowania prawa intertemporalnego w obliczu opóźnień polskiego ustawodawcy we wdrażaniu regulacji europejskich. Niniejsze opracowanie jest próbą przedstawienia różnorodnych poglądów i uporządkowania kwestii odpowiedzialności karnej wynikającej z ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku, a także dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku.

TOMASZ SOBECKI

Zgodnie z art. 42. ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹ odpowiedzialności

karnej podlega tylko ten, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Oznacza to, że wiąże się ona

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997, Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483, ze zm., dalej „Konstytucja RP”, „Konstytucja”.

z popełnieniem czynu zabronionego, połączonym z zagrożeniem karą. Zastosowanie znajdują tu dwie zasady, tj. *nullum crimen sine lege* oraz *nulla poena sine lege*. W doktrynie zwraca się uwagę, że: „Obie zasady w świetle art. 42 posiadają wymiar absolutny i nie mogą doznawać żadnych wyjątków (...). Obie zasady jednak zostały ujęte w komentowanym artykule z niezwykle ważnym, powszechnie przyjmowanym uzupełnieniem. Idzie mianowicie o warunek umożliwiający uruchomienie odpowiedzialności karnej, a także wymiar kary dopiero wówczas, gdy określone czyny ludzkie zostają zakazane w ustawie już obowiązującej w momencie popełnienia czynu, a również określone kary są wcześniej obowiązującym, także na podstawie ustawy, zagrożeniem (sankcją). Nie mogą być kwalifikowane jako czyny zabronione te, które stały się takimi dopiero po dokonaniu danego czynu, ani też nie mogą być wymierzone takie kary, które zostały określone (powołane do życia) w ustawie wchodzącej w życie później, po dokonaniu czynu. Ta pierwsza sytuacja skutkować musi w odpowiedniej procedurze uznaniem, że nie został popełniony żaden czyn pociągający za sobą odpowiedzialność karą. Właściwy kształt przywołanych wyżej zasad powinien brzmieć: *nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori*. W komentowanym artykule *expressis verbis* więc został sformułowany zakaz retroaktywnego działania prawa, który zresztą, *implicito*,

również – choć w istotnie złagodzonej postaci, mianowicie jako zakaz retroaktywności przepisów niekorzystnych dla podmiotów zewnętrznych – został zadeklarowany już w jednym z najogólniejszych przepisów konstytucyjnych, mianowicie w zasadzie demokratycznego państwa prawnego². Warunek ten doznaje jednak pewnego ograniczenia w postaci retroaktywności tych ustaw, które są dla sprawców korzystniejsze. Przyjmuje się w takim wypadku zasadę, że sprawca czynu ponosi odpowiedzialność zgodnie z ustawą traktującą łagodniej jego zachowania, nawet jeśli weszła ona w życie po dokonaniu czynu. Ma ona tym bardziej zastosowanie, gdy ustawa późniejsza w ogóle depenalizuje określone zachowanie. W polskim prawie karnym zasada ta znalazła swój wyraz w treści art. 4 § 1 k.k. – „jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy”³.

Zasady międzyczasowe w doktrynie i orzecznictwie

Mówiąc o kwestii właściwości zasad prawa intertemporalnego w odniesieniu do prawa karnego nie sposób nie wspomnieć o uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 31 stycznia 2005 r.⁴ Zdaniem Trybunału zasada natychmiastowego (bezpośredniego) zastosowania

² L. Garlicki (red.), M. Zubik (red.): *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom II. Wyd. II. Opublikowano: Wydawnictwo Sejmowe 2016. Komentarz do art. 42. Teza 5.

³ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny, tj. Dz.U z 2020, poz. 1444.

⁴ Sygn. P 9/04. Opublikowano: OTK-A 2005/1/9.

nowych przepisów do sytuacji istniejących w momencie ich wejścia w życie (*immediate application, application immédiate, sofortige Anwendung* lub *immediate effect, effet immédiat, Sofortwirkung*) jest uznawana za podstawową regułę międzyczasową zarówno we współczesnej doktrynie, w prawie państw członkowskich, jak i w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS). Powołał się przy tym na pogląd wyrażony w monografii S. L. Kaledy⁵. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego ETS nadał zasadzie działania natychmiastowego (bezpośredniego) charakter ogólnej zasady intertemporalnej – nowe przepisy mają wtedy natychmiastowe zastosowanie do przyszłych skutków sytuacji, które powstały na podstawie dawnych przepisów. Wskazał przy tym na orzeczenie ETS w sprawie *Licata v. Economic and Social Committee*⁶.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁷ (dalej MPPOiP) nikt nie może być skazany za czyn lub zaniechanie, które w myśl prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowiły przestępstwa w chwili ich popełnienia. Nie może być również zastosowana kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa. Jeżeli po popełnieniu przestępstwa zostanie ustanowiona przez ustawę kara łagodniejsza, przestępca będzie miał prawo z tego korzystać. Z treści

art. 15 ust. 1 MPPOiP wynikają trzy zasady. Po pierwsze – zakaz karania za czyny, które nie stanowiły przestępstwa w chwili ich popełnienia (art. 15 ust. 1 zd. pierwsze), po drugie – zakaz stosowania surowszej kary niż obowiązująca w momencie popełnienia przestępstwa (art. 15 ust. 1 zd. drugie) i po trzecie – nakaz stosowania kary bardziej korzystnej dla sprawcy przestępstwa (art. 15 ust. 1 zd. trzecie). Dokonując analizy art. 15 ust. 1 MPPOiP, można stwierdzić, że do rangi standardu została w nim podniesiona zasada *lex retro agit in mitius*, która przyjmuje charakter konkretnego uprawnienia przysługującego sprawcy. Jak podkreśla A. Grześkowiak: „Jeżeli zatem po popełnieniu czynu przestępczego nastąpiła zmiana ustawy na korzyść sprawcy, powinien on z tego mieć możliwość skorzystania. Oznacza to dopuszczenie do retroaktywnego stosowania ustawy karnej bardziej korzystnej dla sprawcy”⁸.

Należy dodatkowo zasygnalizować, iż także według art. 49 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej „nikt nie może zostać skazany za popełnienie czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu, który według prawa krajowego lub prawa międzynarodowego nie stanowił czynu zabronionego pod groźbą kary w czasie jego popełnienia. Nie wymierza się również kary surowszej od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zabroniony pod groźbą kary został popełniony.

⁵ S. L. Kaleda: *Przejęcie prawa wspólnotowego przez nowe państwo członkowskie. Zagadnienia przejściowe oraz międzyczasowe*, Wydawnictwo „Prawo i Praktyka Gospodarcza”, Warszawa 2003, s. s. 116–117.

⁶ Sygn. 270/84, (1986) ECR 2305, § 31.

⁷ Opublikowano: Dz.U. z 1977 r., nr 38 poz. 167.

⁸ A. Grześkowiak: *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1991, s. 514.

Jeśli ustawa, która weszła w życie po popełnieniu czynu zabronionego pod groźbą kary, przewiduje karę łagodniejszą, ta właśnie kara ma zastosowanie”⁹. Nakaz stosowania przepisów korzystniejszych dla oskarżonego jest zasadą, z której oskarżony może i powinien mieć prawo skorzystać.

Prawo UE w krajowym porządku prawnym

Artykuł 91 ust. 3 Konstytucji RP jest przepisem określającym miejsce prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, której Polska jest członkiem, w krajowym porządku prawnym. Z punktu widzenia niniejszych rozważań istotne znaczenie mają przepisy prawa stanowionego przez organy Unii Europejskiej. Jak pisze M. Haczkowska: „Jeśli (...) chodzi o prawo pochodne (stanowione przez instytucje UE), jego pozycja względem aktów normatywnych obowiązujących w Polsce jest określona właśnie w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Z przepisu tego wynika kilka wniosków. Po pierwsze, prawo wtórne stosowane jest bezpośrednio i – w świetle art. 87 ust. 1 w związku z art. 91 ust. 1 Konstytucji RP – stanowi część krajowego porządku prawnego. Po drugie, podobnie jak w przypadku prawa pierwotnego – co jest uzasadnione hierarchicznym usytuowaniem – normy prawa wtórnego nie mają pierwszeństwa wobec Konstytucji RP, a wynika to *a contrario* z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Po trzecie, w razie kolizji ustaw czy aktów podustawowych

z aktami wydawanymi przez instytucje UE sądy (organy) mają obowiązek zastosować regułę kolizyjną w myśl art. 91 ust. 3 Konstytucji RP i pominąć ustawę (...)”¹⁰.

Poza przedmiotem rozważań zawartych w niniejszym artykule pozostaje usytuowanie przepisów prawa Unii Europejskiej względem Konstytucji RP, jak również kognicja Trybunału Konstytucyjnego do badania ich wzajemnej zgodności.

Naczelny Sąd Administracyjny w orzeczeniu z 14 października 2010 r.¹¹ wyraził następujący pogląd: „Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego została sformułowana przez ETS w wyroku 26/62 z 5 lutego 1963 r. w sprawie van Gend en Loos oraz w wyroku 6/64 z 15 lipca 1964 r. Flaminio Costa przeciwko ENEL. Treść zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego została sprecyzowana w wyroku 106/77 z 9 marca 1978 r. Amministrazione delle Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal SpA, gdzie stwierdzono, że zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego relacja pomiędzy postanowieniami Traktatu oraz bezpośrednio skutecznymi przepisami stanowionymi przez instytucje z jednej strony, a prawem państw członkowskich z drugiej strony jest taka, że z dniem wejścia w życie tych postanowień i przepisów nie tylko automatycznie nie stosuje się sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego, ale także – w stopniu, w jakim tworzą one integralną część porządku prawnego obowiązującego na terytorium każdego

⁹ Opublikowano: Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, 7.6.2016, C.202/389-405, s. 404.

¹⁰ M. Haczkowska (red.): *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Opublikowano: LexisNexis 2014.

¹¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14.10.2010, I FSK 1741/09, LEX nr 744397.

państwa członkowskiego – wyklucza się możliwość przyjęcia przez ustawodawcę krajowego nowych przepisów, które byłyby sprzeczne z prawem wspólnotowym”.

Problemy względności ustawy

Wracając do pojęcia względności ustawy, mamy do czynienia z dwoma podstawowymi problemami. Po pierwsze należy zwrócić uwagę, że kwestia względności dotyczy nie tylko konkretnego przepisu karnego, który musi być oczywiście określony w ustawie. Chodzi także o inne przepisy tej samej ustawy lub innych ustaw albo aktów równorzędnych (choćby umów międzynarodowych). Zdaniem A. Zolla „zmiana ustawy” w rozumieniu wspomnianego przepisu może dotyczyć zarówno ustawy *sensu stricto*, jak i innych przepisów wartościujących badany czyn. Zmiana przepisów niekarnych może prowadzić do innego niż poprzednio ustalenia zakresu bezprawności zachowania realizującego znamiona czynu zabronionego (zmiana normy sankcjonowanej). Jeżeli przepis ustawy karnej odwołuje się do przepisów wyznaczających zakres bezprawności (np. przepis określający typ czynu zabronionego zawiera klauzulę „bezwrotnie”, „wbrew przepisom ustawy”, „naruszając przepisy”, „wbrew nakazowi o którym mowa w...”), to ich zmiana musi być oceniana jako zmiana ustawy w znaczeniu art. 4 k.k. Dopiero ustalenie treści tych przepisów pozwoli

na stwierdzenie, jakie zachowanie jest karalne. Zmiana przepisów oznacza zatem zmianę ustawy w rozumieniu art. 4¹². Jeżeli w czasie orzekania obowiązują inne niż w czasie popełnienia czynu przepisy niekarne, od których jednak zależy ocena bezprawności zachowania sprawcy, należy przy ocenie uwzględnić nowe przepisy, chyba że przepisy poprzednio obowiązujące są względniejsze dla tego sprawcy¹³. Dyrektywa wynikająca z treści art. 4 § 1 k.k. obejmuje nie tylko przepisy normujące odpowiedzialność karną. Jeżeli przepisy ustawy karnej odwołują się do innych norm wyznaczających zakres bezprawności zachowania człowieka, to także modyfikacje dokonywane przez ustawodawcę w tym ostatnim zakresie muszą być oceniane jako zmiana ustawy w rozumieniu art. 4 k.k.¹⁴

Drugi problem dotyczy możliwości wystąpienia tzw. ustawy pośredniej (czasami niewłaściwie określanej jako „epizodyczna” czy też „czasowa”). Chodzi tu o ustawę (rozumianą w sposób opisany wcześniej), która nie obowiązywała już w momencie popełnienia czynu, ale też nie obowiązywała jeszcze w czasie orzekania. Obowiązywała natomiast w okresie od zakończenia funkcjonowania aktu prawnego istniejącego w chwili popełnienia czynu a przed momentem wejścia w życie aktu prawnego obowiązującego w czasie orzekania. Co istotne, ustaw „pośrednich” może być więcej, np. jeśli pomiędzy popełnieniem

¹² Patrz: W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.): *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, Wyd. V. opublikowano: Wolters Kluwer 2016. Teza 7 do art.4.

¹³ Patrz: wyrok Sądu Najwyższego z 11.10.2000, III KKN 356/99, LEX nr 51458.

¹⁴ Patrz: wyrok Sądu Najwyższego z 4.7.2013, III KK 16/13, LEX nr 1356230.

czynu zabronionego a jego osądzeniem upłynął dłuższy czas. Powszechnie przyjmuje się, że kodeksowe określenie „ustawa obowiązująca poprzednio” odnosi się do wszystkich ustaw obowiązujących poprzednio, a zatem i „pośrednich”, jeżeli tylko któraś z nich była względniejsza dla sprawy; w przypadku kilku ustaw – najwzględniejsza.

Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych są tu jednolite. A. Grześkowiak zauważyła, że: „Przy porównaniu z punktu widzenia względności należy też brać pod uwagę ustawę pośrednią, jeśli obowiązywała ona między czasem popełnienia przestępstwa a czasem orzekania. Artykuł 4 § 1 nakazuje bowiem stosować „ustawę obowiązującą poprzednio, gdy jest względniejsza dla sprawy”. Nie jest wykluczone wystąpienie dwóch lub więcej ustaw pośrednich”¹⁵. J. Giezek podkreślił zaś, że „zaistnienie kolizji ustaw w czasie powoduje konieczność dokonania wyboru pomiędzy ustawą z czasu popełnienia przestępstwa, ustawą z czasu orzekania i ewentualnie także ustawą pośrednią, czyli taką, która jeszcze nie obowiązywała w czasie popełnienia przestępstwa,

choć już nie obowiązuje w czasie orzekania. Zmiana obowiązującego stanu prawnego w określonym wyżej przedziale czasowym może być bowiem wielokrotna. Rozwiązanie kolizji wymaga zastosowania reguł operacyjnych, które wskazywałyby, jaki przepis powinien znaleźć zastosowanie do konkretnego przypadku, jeśli przepisy uległy zmianie po popełnieniu czynu zabronionego”¹⁶. Podobne stanowisko zajęli A. Wąsek¹⁷, V. Konarska – Wrzosek¹⁸ czy też M. Mozgawa¹⁹.

Jeśli chodzi o orzecznictwo sądów, zasadniczy sformułowany w nich pogląd sprowadza się do stwierdzenia, że przez wyrażenie „ustawa obowiązująca poprzednio” należy rozumieć nie tylko ustawę obowiązującą w czasie popełnienia przestępstwa, lecz także wszystkie inne zmieniające się stany prawne obowiązujące po tym czasie, a przed momentem wydawania orzeczenia²⁰. „Przy rozważaniu problemu względności ustaw (np. w razie ustania karalności czynu) nie należy zatem porzekać na porównaniu ustawy nowej z ustawą obowiązującą w momencie popełnienia przestępstwa, lecz należy brać pod uwagę wszystkie zmiany stanu prawnego zaistniałe między chwilą

¹⁵ Patrz: A. Grześkowiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.): *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 57, M. Filar (red.): *Kodeks karny. Komentarz*, Wyd. V. Teza 4 do art. 4 k.k., opublikowano: Wolters Kluwer 2016.

¹⁶ J. Giezek (red.): *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Wyd. II. Teza 4 do art. 4. opublikowano: Wolters Kluwer Polska 2012,

¹⁷ A. Wąsek [w:] O. Górniok (red.): *Kodeks karny. Komentarz*, Wyd. II. Teza 4 do art. 4, opublikowano: LexisNexis 2006.

¹⁸ V. Konarska-Wrzosek (red.): *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. II. Teza 10 do art. 4 opublikowano: Wolters Kluwer Polska 2018.

¹⁹ M. Mozgawa (red.): *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*. Teza 14 do art. 4, opublikowano: LEX/el. 2018.

²⁰ Patrz np.: wyrok Sądu Najwyższego z 1.7.2004, II KO 1/04, LEX nr 121666; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 1.12.2004, II AKa 244/04KZS 2005, z. 1, poz. 12; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14.6.2006, II AKa 85/06, KZS 2006, z. 7-8, poz. 99:.

popęłnienia przestępstwa, a datą orzekania, tak by zgodnie z regułą opisaną w art. 4 § 1 k.k. doszło do oceny zachowania sprawcy przez pryzmat przepisów dlań najkorzystniejszych²¹.

Zmiana prawa wynikająca z regulacji europejskich

Powyższe rozważania wydają się niezbędne do omówienia kwestii stosowania prawa intertemporalnego w obszarze prawa karnego w związku z wejściem w życie regulacji Unii Europejskiej dotyczących przepisów prawa obowiązującego. Analizując normę art. 4 § 1 k.k. „przez pojęcie ustawy należy rozumieć także unijne akty normatywne o charakterze wtórnym. Zmiana rozporządzenia unijnego, która może wpływać na zakres odpowiedzialności karnej sprawcy, musi być oceniana przez pryzmat przepisu art. 4 § 1 k.k., chyba że rozporządzenie takie w sposób odmienny tę kwestię reguluje. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości podkreśla się, że w przypadku gdy dyrektywa nie została przez państwo członkowskie implementowana po okresie, w którym czynność ta powinna nastąpić, wywiera ona skutek bezpośredni. Oznacza to brak możliwości stosowania przepisów krajowych popadających w kolizję z taką dyrektywą (zob. wyrok TS z 5.4.1979 r., C-148/78, Ratti, EU:C:1979:110; wyrok TS z 26.9.1996 r., C-341/94, Allain, EU:C:1996:356)²².

Implementacja rozporządzenia MAR i dyrektywy MAD II

3 lipca 2016 r. weszło w życie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 596/2014 z 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE (dalej rozporządzenie MAR)²³. Tego samego dnia uchwalono dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/57/UE w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku (dalej dyrektywa MAD II)²⁴, dotyczącą ujednoczenia polityki karnej w stosunku do osób dopuszczających się ujawniania i wykorzystywania informacji niejawnych oraz dokonujących manipulacji na rynku na obszarze Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 13 dyrektywy MAD II państwa członkowskie zostały zobowiązane do przyjęcia i opublikowania przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych niezbędnych do implementacji dyrektywy. Podobne działania nie były konieczne w odniesieniu do rozporządzenia MAR, bowiem zgodnie z jego art. 39 ust. 2 i 4 stosuje się je od 3 lipca 2016 r., wiąże ono w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Dotychczas kwestie dotyczące informacji poufnych, zakazu ich ujawniania i wykorzystywania

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 9.10.2008 w sprawie WA 40/08, OSNwSK 2008, poz. 1994

²² V. Konarska-Wrzošek (red.): *Kodeks Karny. Komentarz*, wyd. III, opublikowano Wolters Kluwer Polska, 2020. Teza 3 do art. 4.

²³ Opublikowano: *Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej*, 12.6.2014. L.173/1.

²⁴ Opublikowano: *Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej*, 12.6.2014. L.173/109.

oraz związane z manipulacją, jak również sankcje karne za naruszanie zakazów w tym obszarze regulowały przepisy ustawy z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi²⁵ (dalej u.o.i.f), przy czym w odniesieniu do zakresu działania prawa karnego, przede wszystkim przepisy art. 180 – 183 u.o.i.f.

Jeśli chodzi o implementację przepisów dyrektywy MAD II, stosowne rozwiązania zaczęły obowiązywać w polskim prawie dopiero od 6 maja 2017 r., kiedy uchylono art. 39, art. 154 i art. 156 u.o.i.f. Weszły wówczas w życie, zmienione ustawą z 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw²⁶ (dalej ustawa o zmianie u.o.i.f.), przepisy art. 180 – 183 u.o.i.f. w nowym ich brzmieniu. W tym miejscu należy wskazać i wyraźnie podkreślić, że w wyniku zaistnienia wcześniejszej kolizji pomiędzy przepisami ustawy o obrocie instrumentami finansowymi a rozporządzeniem MAR, te pierwsze winny były być pomijane i był to obowiązek każdego organu stosującego prawo.

Przykładowo, w poprzednim stanie prawnym, tj. obowiązującym do 5 maja 2017 r., art. 183 ust. 1 stanowił: „kto dokonuje manipulacji, o której mowa w art. 39 ust. 2 pkt 1-3, pkt 4 lit. a lub pkt 5-7, podlega grzywnie do 5.000.000 zł albo karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, albo obu tym karom łącznie”. Konkretnie zachowania dotyczące instrumentów finansowych dopuszczonych

lub będących przedmiotem wniosku o dopuszczenie do obrotu na rynku regulowanym na terytorium RP i innych państw UE, a także instrumentów wprowadzonych do ASO (alternatywny system obrotu) na terenie RP, określano wówczas (tj. przed 6 maja 2017 r.) w art. 39 ust. 2 u.o.i.f., który brzmiał:

„Zgodnie z dyspozycją art. 39 zakazana jest manipulacja instrumentem finansowym, zwana dalej „manipulacją”. Natomiast przez manipulację należy rozumieć:

- 1) składanie zleceń lub zawieranie transakcji wprowadzających lub mogących wprowadzić w błąd co do rzeczywistego popytu, podaży lub ceny instrumentu finansowego, chyba że powody tych działań były uprawnione, a złożone zlecenia lub zawarte transakcje nie naruszyły przyjętych praktyk rynkowych na danym rynku regulowanym;
- 2) składanie zleceń lub zawieranie transakcji powodujących nienaturalne lub sztuczne ustalenie się ceny jednego lub kilku instrumentów finansowych, chyba że powody tych działań były uprawnione, a złożone zlecenia lub zawarte transakcje nie naruszyły przyjętych praktyk rynkowych na danym rynku regulowanym;
- 3) składanie zleceń lub zawieranie transakcji, z zamiarem wywołania innych skutków prawnych niż te, dla osiągnięcia których faktycznie jest dokonywana dana czynność prawna;
- 4) rozpowszechnianie za pomocą środków masowego przekazu, w tym Internetu, lub w inny sposób fałszywych

²⁵ Dz.U. z 2005 r., nr 183 poz. 1538, ze zm.

²⁶ Dz.U. z 2017 r., poz. 724.

lub niezetelnych informacji albo pogłossek, które wprowadzają lub mogą wprowadzać w błąd w zakresie instrumentów finansowych:

a) przez dziennikarza – jeżeli nie działał z zachowaniem należytej staranności zawodowej albo jeżeli uzyskał z rozpowszechniania takich informacji bezpośrednią lub pośrednią korzyść majątkową lub osobistą dla siebie lub innej osoby, nawet działając z zachowaniem tej staranności;

b) przez inną osobę – jeżeli wiedziała lub przy dołożeniu należytej staranności mogła się dowiedzieć, że są to informacje nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd;

5) składanie zleceń lub zawieranie transakcji przy jednoczesnym wprowadzeniu uczestników rynku w błąd albo wykorzystanie ich błędu, co do ceny instrumentów finansowych;

6) zapewnianie kontroli nad popytem lub podażą instrumentu finansowego z naruszeniem zasad uczciwego obrotu lub w sposób powodujący bezpośrednie lub pośrednie ustalanie cen nabycia lub zbycia instrumentów finansowych;

7) nabywanie lub zbywanie instrumentów finansowych na zakończenie notowań powodujące wprowadzenie w błąd inwestorów dokonujących czynności na podstawie ceny ustalonej na tym etapie notowań;

8) uzyskiwanie korzyści majątkowej z wpływu opinii dotyczących instrumentów finansowych lub ich emitentów wyrażanych w środkach masowego przekazu w sposób okazjonalny lub regularny, na cenę posiadanych instrumentów finansowych, jeśli nie został publicznie ujawniony w sposób pełny i rzetelny wystupujący konflikt interesu”.

Przepis ten uchylila ustawa o zmianie u.o.i.f. Zgodnie z jej art. 1 pkt 33, art. 183 u.o.i.f. otrzymał brzmienie: „1. Kto wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 15 rozporządzenia 596/2014, dokonuje manipulacji, o której mowa w art. 12 tego rozporządzenia, podlega grzywnie do 5000000 zł albo karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, albo obu tym karom łącznie.

2. Kto wchodzi w porozumienie z inną osobą mające na celu manipulację, o której mowa w art. 12 rozporządzenia 596/2014, podlega grzywnie do 2 000 000 zł”.

Art. 15 rozporządzenia MAR wyeliminował m.in. jako czynność manipulacyjną tę, która była określona w art. 39 ust. 2 pkt 3 u.o.i.f., czyli „składanie zleceń lub zawieranie transakcji z zamiarem wywołania innych skutków prawnych niż te, dla osiągnięcia których faktycznie jest dokonywana dana czynność prawna”. Już choćby tylko dlatego można twierdzić, że jest to ustawa „względniejsza”. Nie do tego jednak sprowadza się istota problemu. Podstawowe pytanie brzmi: czy i jakie sankcje karne obowiązywały i ewentualnie obowiązują w odniesieniu do osób, które naruszyły przepisy o zakazie wykorzystania i ujawniania informacji poufnych oraz o zakazie manipulacji.

Stanowisko w tej sprawie zajęła Komisja Nadzoru Finansowego (dalej KNF lub Komisja). Zostało wyrażone w piśmie z 3 sierpnia 2016 r. Komisja stwierdziła, że przepisy karne zawarte w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawie o ofercie publicznej „pozostają w mocy i mogą stanowić podstawę do nałożenia kary na podmiot naruszający te normy”. Dalej Komisja podniosła

argument, że wejście w życie rozporządzenia MAR oraz dyrektywy MAD II nie stanowi przeszkody do przyjęcia dodatkowych rozwiązań karnych, ponieważ dyrektywa MAD II wyznacza w tym zakresie standard minimalny. Wobec tego, zdaniem Komisji, nie doszło do depenalizacji niektórych czynów stypizowanych w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi, ponieważ depenalizacja polega na zniesieniu karalności danego czynu. Wręcz przeciwnie, KNF uznała, że doszło do rozszerzenia zakresu czynów zagrożonych pod groźbą kary. W podsumowaniu stwierdziła, że przepisy karne i administracyjne ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawy o ofercie publicznej, do dnia ich uchylecia, nadal obowiązują i mogą stanowić podstawę ukarania sprawcy przestępstwa lub deliktu administracyjnego.

Krytycznie do tego stanowiska odniósł się J. Dybiński, którego zdaniem z chwilą wejścia w życie rozporządzenie MAR stało się podstawowym aktem regulującym reżim nadużyć na rynkach kapitałowych i akt ten stosowany jest bezpośrednio w systemach państw członkowskich, zaś „skuteczne bezpośrednio przepisy rozporządzenia MAR zastąpiły przepisy prawa krajowego normujące te same instytucje”. Poza tym normy karne (tj. art. 180, 181, 183 u.o.i.f.) odwołują się do przepisów, które nie obowiązują, co uzasadnia przyjęcie braku odpowiedzialności karnej

ze względu na to, że czyn nie był zabroniony pod groźbą kary w czasie jego popełnienia (*nulla poena sine lege*). Jego zdaniem w tym przypadku znajduje zastosowanie reguła kolizyjna *lex superior posteriori derogat legi priori inferiori*²⁷.

Bardziej wyważone stanowisko zajęli M. Pająk i A. Rycerski²⁸. Ich zdaniem przepisy art. 180–184 u.o.i.f. po wejściu w życie przepisów rozporządzenia MAR, nie zostały derogowane z systemu prawnego, lecz stały się jedynie *leges imperfectae*, gdyż niemożliwe stało się odtworzenie normy sankcjonowanej (określającej zachowanie karalne) na podstawie tych przepisów, do których odsyłają. Przepisy, do których odsyła norma, wraz z rozpoczęciem obowiązywania rozporządzenia MAR (1.7.2016 r.) nie mogą bowiem być dłużej stosowane wskutek zaistnienia reguły kolizyjnej *lex superior derogat legi inferiori*. Odtworzenie znamion czynów zabronionych na podstawie art. 180–184 u.o.i.f. stało się więc niemożliwe, gdyż odesłanie do znamion przedmiotowych (np. czynności sprawczej) było w istocie odesłaniem pustym. Z dniem rozpoczęcia stosowania rozporządzenia MAR nastąpiła faktyczna depenalizacja wskazanych czynów z ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Mimo że przepisy prawnokarne tej ustawy pod względem formalnoprawnym obowiązywały, nie mogły być jednak stosowane.

²⁷ J. Dybiński: *System Prawa Handlowego. Prawo instrumentów finansowych*, red. M. Stec, Warszawa 2016, s. 1353-57.

²⁸ M. Pająk, A. Rycerski: *(De)penalizacja nadużyć na rynku w kontekście stosowania rozporządzenia MAR i dyrektywy MAD II*, opublikowano: *Przegląd Prawa Handlowego* 2017/4/34-39.

Biorąc to pod uwagę, zdaniem autorów, należy jednoznacznie odrzucić w obecnym stanie prawnym (artykuł ukazał się przed 6 maja 2017 r.) możliwość karności za delikty określone w art. 180-184 u.o.i.f. Zaniechanie ustawodawcy w postaci braku implementacji unijnej dyrektywy MAD II w połączeniu z rozpoczęciem stosowania bezpośrednio skutecznego rozporządzenia MAR doprowadziło do mimowolnej depenalizacji wskazanych czynów zabronionych, takich jak ujawnianie i wykorzystanie informacji poufnej czy manipulacje na rynku instrumentów finansowych.

Podobne stanowisko wydaje się zajmować A. Barczak-Oplustil. Odróżnia ona przy tym wyraźnie zachowania bezprawne od zachowań przestępczych. Jej zdaniem nie powinno budzić najmniejszych wątpliwości, że – niezależnie od tego, czy w przypadku przestępstw z art. 181 u.o.i.f. (zasada ta odnosi się też do czynów z art. 180, 182 i 183 – przyp. autora) znajdzie zastosowanie art. 4 k.k., czy też art. 11 ust. 2 ustawy wdrażającej dyrektywę MAD II – za czyny, które stają się przestępstwami dopiero po wejściu w życie ustawy wdrażającej (mimo że w czasie czynu były zachowaniami bezprawnymi ze względu na obowiązywanie regulacji rozporządzenia MAR), nie można być pociągniętym do odpowiedzialności karnej ze względu na zasadę wynikającą z art. 42 ust. 1 Konstytucji

(zachowanie musi być w czasie czynu czynem zabronionym pod groźbą kary, a nie tylko czynem bezprawnym)²⁹.

Konkludując, z powodu zaniechania ustawodawcy w sprawie terminowej implementacji postanowień dyrektywy MAD II doszło do faktycznej depenalizacji zachowań, które wcześniej były penalizowane przepisami art. 180 – 183 u.o.i.f. Przepisy te miały charakter blankietowy i odsyłały do takich, które mimo że nieuchylone, nie mogły już funkcjonować w obrocie prawnym z uwagi na wejście w życie rozporządzenia MAR. Zdaniem M. Derlatki „dyspozycja blankietowa powołuje się na inny akt normatywny. Dyspozycja taka nie określa bliżej przestępstwa, lecz pozostawia to innym aktom normatywnym bądź już wydanym, bądź mającym się ukazać w przyszłości. To określenie dyspozycji blankietowej należałoby uzupełnić zastrzeżeniem, że akty normatywne mające się ukazać w przyszłości nie mogą dotyczyć czynów popełnionych przed wejściem ich w życie”³⁰.

Nie ma zatem możliwości zastosowania przepisów MAR do czynów bezprawnych popełnionych od 3 lipca 2016 r. do 5 maja 2017 r. Tym bardziej nie można stosować w tym zakresie przepisów art. 39, 154 i 156 u.o.i.f. Co więcej, zakładając, że stan prawny we wskazanym wyżej okresie można określić jako obowiązywanie ustawy pośredniej, która była najwzględniejsza

²⁹ A. Barczak-Oplustil: *Wejście w życie regulacji prawa Unii Europejskiej a zakres odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony opisany w formie blankietu (studium przypadku)*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, rok XXI: 2017, z. 1. ISSN 1506-1817.

³⁰ M. Derlatka: *Blankietowy charakter przepisu karnego a zasada nullum crimen sine lege*, „Palestra” nr 3/2010, s. 74.

dla sprawców czynów, należy przyjąć też jej działanie w odniesieniu do osób, które dopuściły się popełnienia czynów przed 3 lipca 2016 r. i nie zostały do tego czasu prawomocnie osądzone, a zatem rozciągając działanie ustawy na wcześniejsze zachowania potencjalnych sprawców.

Przedstawiony wyżej problem wskazuje na możliwe, negatywne skutki braku

właściwej implementacji przepisów prawa Unii Europejskiej, bądź też opóźnienia w ich wdrażaniu do przepisów krajowych.

dr TOMASZ SOBECKI

radca prezesa NIK,

p.o. dyrektor Delegatury NIK w Bydgoszczy

Artykuł wyraża poglądy autora i nie należy ich przypisywać instytucjom, z którymi jest związany.

Słowa kluczowe: implementacja prawa, prawo intertemporalne, odpowiedzialność karna, prawo Unii Europejskiej, rozporządzenie MAR, dyrektywa MAD II

Bibliografia:

1. A. Barczak-Oplustil: *Wejście w życie regulacji prawa Unii Europejskiej a zakres odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony opisany w formie blankietu (studium przypadku)*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, rok XXI: 2017, z. 1. ISSN 1506-1817.
2. M. Derlatka: *Blankietowy charakter przepisu karnego a zasada nullum crimen sine lege*, „Palestra” nr 3/2010.
3. J. Dybiński: *System Prawa Handlowego. Prawo instrumentów finansowych*, red. M. Stec, Warszawa 2016.
4. M. Filar (red.): *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, opublikowano: Wolters Kluwer 2016.
5. L. Garlicki (red.), M. Zubik (red.): *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom II, Wyd. II, opublikowano: Wydawnictwo Sejmowe 2016.
6. J. Giezek (red.): *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. II, opublikowano: WKP 2012.
7. A. Grześkowiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.): *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
8. A. Grześkowiak: *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1991.
9. O. Górniok (red.): *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. II, opublikowano: LexisNexis 2006.
10. M. Haczkowska (red.): *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, opublikowano: LexisNexis 2014.
11. S. L. Kaleda: *Przejęcie prawa wspólnotowego przez nowe państwo członkowskie. Zagadnienia przejściowe oraz międzyczasowe*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2003.
12. V. Konarska-Wrzosek (red.): *Kodeks Karny. Komentarz*, wyd. III, opublikowano Wolters Kluwer Polska 2020.

13. M. Mozgawa (red.): *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, opublikowano: LEX/el. 2018.
14. M. Pająk, A. Rycerski: *(De)penalizacja nadużyć na rynku w kontekście stosowania rozporządzenia MAR i dyrektywy MAD II*, opublikowano: Przegląd Prawa Handlowego 2017/4/34-39.
15. W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.): *Kodeks karny. Część ogólna, Tom I, Część I, Komentarz do art. 1-52*, wyd. V, opublikowano: Wolters Kluwer 2016.

ABSTRACT

Interim Law Principles in Criminal Law – Consequences of Untimely Implementation of EU Provisions

Implementation of the European Union law raises many difficulties and doubts, among other in the area of criminal law. The application of interim law is not fully clear, either, especially when considering the delays of the Polish legislator in implementing directives of the European Parliament and of the Council. The article is an attempt to present various views and structuring the issue of criminal responsibility stemming from the Act on financial instruments distribution, Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse (market abuse regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC, and Directive 2014/57/EU on criminal sanctions for market abuse, at the time of their implementation to the Polish law.

Tomasz Sobacki, Advisor to the President of NIK, Acting Director of the NIK Regional Branch in Bydgoszcz

Key words: law implementation, interim law, criminal responsibility, European Union law, market abuse regulation (MAR), market abuse directive (MAD II)