

Szymon Tarapata, Grzegorz Jan Artymiak

Przepis karny odsyłający do regulacji kolidującej z rozporządzeniem Unii Europejskiej (konsekwencje w perspektywie zasad wykładni)*

1. W dn. 16 kwietnia 2014 r. uchwalone zostało Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 w sprawie nadużyć na rynku oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, a także dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE¹. Zgodnie z art. 39 rozporządzenia MAR weszło ono w życie w dn. 2 lipca 2014 r., a stosuje się je od dn. 3 lipca 2016 r. Równocześnie uchwalona została Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/57/UE w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku². Stosownie do treści art. 13 dyrektywy MAD II Polska, jak i pozostałe państwa członkowskie powinny przyjąć i opublikować do 3 lipca 2016 r. regulacje krajowe niezbędne dla jej wykonania. Polski ustawodawca z obowiązku tego nie wywiązał się do dnia złożenia do druku niniejszego opracowania³. Z tego powodu, a także z uwagi na treść regulacji zawartych w rozporządzeniu MAR z dn. 3 lipca 2016 r. zmianie (rozszerzeniu) uległ zakres zachowań zabronionych jako wykorzy-

* Opracowanie jest rezultatem seminarium „Blankiety w prawie karnym”, które zostało sfinansowane przez Krakowski Instytut Prawa Karnego w ramach działalności grupy badawczej „Prawo karne jutra”, < www.kipk.pl >.

¹ Opublikowane w dn. 12 VI 2014 r. w Dzienniku Urzędowym UE Seria L, nr 173, s. 1; dalej: „rozporządzenie MAR”.

² Opublikowana w dn. 12 VI 2014 r. w Dzienniku Urzędowym UE Seria L, nr 173, s. 179; dalej: „dyrektywa MAD II”.

³ Projekt stosownej ustawy, tj. ustawy o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1097, Sejm VIII kadencji, został w dn. 12 I 2017 r. rozpatrzony przez stałą podkomisję sejmową do spraw instytucji finansowych i skierowany do drugiego czytania.

stywanie informacji poufnej, dotychczas określony zasadniczo w art. 156 ust. 1. ustawy o obrocie instrumentami finansowymi⁴.

Dalszą konsekwencją tych zmian normatywnych oraz przywołanego zaniechania ustawodawczego jest konieczność udzielenia odpowiedzi na pytanie o zakres kryminalizacji takich zachowań od 3 lipca 2016 r., a więc pytanie o to, jak i w połączeniu z jakimi innymi regulacjami należy interpretować art. 181 u.o.i.f. Możliwe w tym zakresie są trzy rozwiązania:

- 1) odczytywanie art. 181 u.o.i.f. z pominięciem większości pozostałych przepisów zawartych w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi, ale w oparciu o rozporządzenie MAR, a więc rozszerzenie zakresu kryminalizacji w stosunku do stanu sprzed 3 lipca 2016 r.;
- 2) przyjęcie, iż regulacje zawarte w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi zostały „wyparte” przez te zawarte w rozporządzeniu MAR, czego następstwem byłoby uznanie, iż zbiór zachowań objętych typem czynu zabronionego odtwarzanego z art. 181 u.o.i.f. jest zbiorem pustym, a więc radykalne i całkowite ograniczenie zakresu kryminalizacji (w szczególności w świetle art. 4 k.k.⁵);
- 3) dalsze odczytywanie art. 181 w powiązaniu z przepisami ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, co oznaczałoby jednakże brak kryminalizacji w stosunku do części zachowań zakazanych przez ustawodawcę unijnego (za podlegające karze mogłyby być uznane jedynie zachowania, które zabronione byłyby jednocześnie na gruncie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, jak i rozporządzenia MAR).

Próbie udzielenia odpowiedzi na powyższe pytanie poświęcone jest niniejsze opracowanie.

2. Przedstawienie własnego stanowiska w przedmiocie zakresu kryminalizacji na podstawie typu czynu zabronionego opisanego (zrębowo) w art. 181 u.o.i.f. od dn. 3 lipca 2016 r. poprzedzić należy wskazaniem podstawowym założeń i przyjmowanych za własne rozstrzygnięć co do niektórych zagadnień spornych mogących mieć istotny wpływ na kształt proponowanego rozwiązania.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż w niniejszym opracowaniu korzystać będziemy z aparatury pojęciowej oraz założeń teoretycznych wiążących się z wyraźnym odróżnieniem „przepisu prawnego” od „normy

⁴ Ustawa z dn. 29 VII 2005 r., Dz.U. 2016, poz. 1636, tekst jedn., dalej: „u.o.i.f.”

⁵ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2016, poz. 1137, tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks karny”, „k.k.”

prawnej”, koncepcją norm sprzężonych, a także rozróżnianiem bezprawności i karalności w ramach struktury przestępstwa.

Przyjęcie powyższych założeń metodologicznych, pomimo braku konsensu w nauce prawa karnego w zakresie budowy norm prawnokarnych oraz zasadności ich odróżniania od przepisów⁶, wydaje się usprawiedliwione nie tylko coraz szerszą ich recepcją, ale przede wszystkim ich praktyczną użytecznością. Jak bowiem pokażą dalsze uwagi, wykorzystanie tych „narzędzi” pozwala jednoznacznie rozstrzygnąć wątpliwości interpretacyjne przedstawione w uwagach wprowadzających. Nie oznacza to bynajmniej, by tożsamy rezultatów nie można było osiągnąć, nie odwołując się do przywołanej powyżej aparatury prowadzenia analiz dogmatycznych, ale jej wykorzystanie zdaje się owe analizy znacznie ułatwiać.

Przyjmujemy zatem, iż norma sankcjonowana jest tą normą, która zawierając nakaz lub zakaz określonego zachowania, wyznacza krąg zachowań bezprawnych, norma sankcjonująca określa zaś zakres zachowań karalnych, a także dalsze warunki przestępczości⁷. Przy czym – z uwagi na wykorzystywane przez ustawodawcę techniki legislacyjne – normy obu wskazanych powyżej rodzajów odczytywane mogą (i poza czysto teoretycznymi przypadkami muszą) być nie z pojedynczych przepisów, a z całych ich zespołów⁸.

Kilku uwag wymaga jeszcze relacja pomiędzy normami: sankcjonowaną oraz sankcjonującą. W pewnym uproszczeniu powiedzieć można, iż norma sankcjonowana nakazuje lub zakazuje podmiotom, do których jest adresowana, podejmowania określonych zachowań, wyznaczając pośrednio lub bezpośrednio zakres zachowań niedozwolonych, a więc bezprawnych. Z kolei norma sankcjonująca wyraża skierowany do określonych organów państwa, przede wszystkim sądów, nakaz przypisania odpowiedzialności

⁶ Przegląd stanowisk w tym przedmiocie przedstawiają m.in.: J. Majewski, *Budowa przepisów prawa karnego i norm w nich zawartych*, w: *System Prawa Karnego. Tom 2. Źródła prawa karnego*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011, s. 458 i n.; P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, z. 4, s. 12 i n. oraz 30 i n.

⁷ Szerzej w przedmiocie wykorzystywania w prawie karnym koncepcji norm sprzężonych oraz powiązania tych struktur normatywnych z wyróżnianymi w prawie karnym elementami struktury przestępstwa zob. P. Kardas, *O relacjach...*, s. 11 i n. oraz 49 i n.; a także Sz. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 224 i n. oraz literaturę przywoływaną w tych opracowaniach.

⁸ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 108–138.

karnej, a w konsekwencji z reguły również wymierzenia stosownych środków reakcji karnego sprawcy zachowania sprzecznego z normą sankcjonowaną. Przy czym podkreślenia wymaga, iż bardzo często katalog zachowań zabronionych przez normę sankcjonowaną, a więc objętych jej zakresem normowania (bezprawnych), jest znacznie szerszy od katalogu zachowań aktualizujących obowiązek wyrażony w normie sankcjonującej, a więc zachowań zawierających się w zakresie zastosowania normy sankcjonującej (karalnych). Z reguły również źródła normy sankcjonowanej poszukiwać należy przede wszystkim poza charakterystycznym dla prawa karnego przepisem typizującym, z którego odczytywana jest norma sankcjonująca, co nie wyklucza pośredniego odczytywania norm sankcjonowanych również z takich przepisów.

Kolejnym istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia już we wstępnej części rozważań jest zakres zasady pierwszeństwa prawa unijnego. Wbrew stanowisku, które – jak się wydaje – dominuje w doktrynie prawa europejskiego oraz w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zgodnie z którym normy wynikające z prawa unijnego mają pierwszeństwo przed wszelkimi normami prawa krajowego, również odczytywanymi z Konstytucji⁹, naszym zdaniem rację w tym przedmiocie przyznać należy poglądom prezentowanym w orzecznictwie m.in. polskiego Trybunału Konstytucyjnego¹⁰. Zgodnie zatem z art. 8 ust. 1 Konstytucji – akt ten stanowi najwyższe źródło prawa Rzeczypospolitej Polskiej, a więc normy zakorzenione w Konstytucji, jako hierarchicznie wyższe, w przypadku kolizji mają pierwszeństwo przed prawem unijnym. Twierdzenie to nie powinno budzić wątpliwości, jeżeli uwzględni się, iż to na mocy Konstytucji możliwe było wprowadzenie do systemu prawa obowiązującego na terenie Rzeczypospolitej norm wynikających z prawa unijnego. Powyższe nie wyklucza oczywiście, a wręcz przeciwnie – z uwagi na treść art. 9 Konstytucji – nakazuje podejmowanie zabiegów interpretacyjnych umożliwiających takie odczytywanie norm z Konstytucji oraz ze źródeł prawa unijnego, aby nie pozostawały one względem siebie w sprzeczności.

⁹ Przykładowo zob. wyrok TS z 17 XII 1970 r. w sprawie Internationale Handelsgesellschaft GmbH p. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, skarga nr 11/70, Legalis nr 54447, LEX nr 139317.

¹⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 IV 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: „Konstytucja RP”, „Konstytucja”. Zob. w szczególności wyrok TK z 11 V 2005 r., K 18/04, Legalis nr 68382, LEX nr 155558. Zob. także: M. Wiącek, w: *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 87, teza 57 i n. oraz przywołane tam orzecznictwo i literaturę.

Prawo unijne z kolei, na mocy art. 91 ust. 2 oraz ust. 3 Konstytucji, cechuje się prymatem nad przepisami rangi ustawowej (a więc z konieczności również i rangi podustawowej), o ile treść tych unormowań byłaby nie do pogodzenia ze sobą. W takim też zakresie, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, sądy krajowe mają prawo i obowiązek odmówienia zastosowania normy krajowej: „Sąd krajowy nie orzeka w takim wypadku o uchyleniu normy prawa krajowego, lecz tylko odmawia jej zastosowania w takim zakresie, w jakim jest on obowiązany do dania pierwszeństwa normie prawa wspólnotowego”¹¹. Podobnie kwestię tę zdaje się rozstrzygać Trybunał Sprawiedliwości. Warto chociażby podkreślić wypowiedź zawartą w wyroku z 9 marca 1978 r.¹², w którym wskazano:

Sąd krajowy, mający w ramach swoich kompetencji za zadanie zastosować przepisy prawa wspólnotowego, zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność tych norm, nie stosując w razie konieczności, z mocy własnych uprawnień, wszelkich, nawet późniejszych, sprzecznych z nimi przepisów ustawodawstwa krajowego, i nie można przy tym wymagać od niego wnioskowania ani oczekiwania na zniesienie tych przepisów w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym [podkreśl. nasze – Sz.T., G.J.A.].

Wypowiedź tę Trybunał Sprawiedliwości doprecyzował m.in. w wyroku z 22 października 1998 r.¹³, wskazując:

Z wyroku w sprawie 106/77 Simmenthal nie wynika, że na skutek niezgodności między prawem wspólnotowym a późniejszym przepisem prawa krajowego przepis ten jest nieistniejący. Natomiast sąd krajowy jest zobowiązany nie stosować takiego przepisu, przy czym wspomniany obowiązek nie ogranicza kompetencji sądu krajowego do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy krajowe, które są najbardziej odpowiednie do ochrony praw podmiotowych przyznanych przez prawo wspólnotowe¹⁴.

Zatem zasada pierwszeństwa prawa unijnego nie odnosi się do decyzji o charakterze derogacyjnym, a stanowi jedną z dyrektyw wykładni, zgodnie

¹¹ Postanowienie TK z 19 XII 2006 r., P 37/05, Legalis nr 80272, LEX nr 220769.

¹² Wyrok TS UE z 9 III 1978 r. w sprawie Amministrazione della Finanze dello Stato p. Simmenthal SA, skarga nr 106/77, Legalis nr 54453.

¹³ Wyrok w sprawach połączonych C-10/97 do C-22/97, sprawa Ministero delle Finanze p. IN.CO.GE.'90 Srl i in., Legalis nr 151729, LEX nr 112484.

¹⁴ Tłumaczenie za: P. Mikłaszewicz, *Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych według orzecznictwa ETS i Sądu Pierwszej Instancji. Omówienia wybranych orzeczeń (1963–2005)*, opracowanie dostępne na stronie Trybunału Konstytucyjnego: < <https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/PIERWSZENSTWO.pdf> >.

z którą nie można z obowiązujących przepisów prawa krajowego dekodować takich norm, które byłyby sprzeczne z prawem unijnym. Wprowadzenie zatem regulacji unijnej zawierającej normy nawet cechujące się bezpośrednią skutecznością nie prowadzi do automatycznego uchylecia odpowiednich przepisów prawa krajowego (do ich wyeliminowania z katalogu źródeł prawa w znaczeniu formalnym). W konsekwencji wydaje się, że nawet powołanie się w procesie dekodowania normy prawnej właściwej dla określonego stanu faktycznego na przepis prawa krajowego (obok regulacji unijnej) w sytuacji, w której ów stan faktyczny zawiera się w zakresie zastosowania bezpośrednio skutecznej normy prawa unijnego, o ile normy te (wyinterpretowane z prawa krajowego oraz prawa unijnego) nie będą sprzeczne, nie może być automatycznie postrzegane jako naruszenie prawa unijnego.

Powyższe oznacza, iż w naszej ocenie zasadę pierwszeństwa stosowania prawa Unii Europejskiej należy odnosić nie tyle do płaszczyzny przepisów, lecz norm postępowania z nich odtwarzanych, a w konsekwencji – że zasadę tę traktować należy jako szczególnego rodzaju regułę kolizyjną, wykorzystywaną nie przy ustalaniu tego, które z przepisów jako obowiązujące mogą być podstawą dla odczytywania norm, ale jako dyrektywę wskazującą, jak normy takie odtwarzać. Konieczność (i możliwość) wykorzystywania tej zasady powstaje zatem wyłącznie w sytuacji kolizji norm (w istocie wyrażen normokształtnych). Owe sytuacje kolizyjne mogą zaś wystąpić jedynie w takim przypadku, gdy wyinterpretowywane z prawa unijnego i krajowego normy byłyby niekoherentne, tj. nakazywałyby tym samym adresatom, w tych samych okolicznościach podjęcie odmiennych zachowań. Trudno natomiast uznać za trafną tezę, że jeżeli w porządku prawnym pojawią się przepisy wprowadzone przez Unię Europejską, za pomocą których będzie się regulować określoną dziedzinę życia, to tym samym danej (tożsamej) normy nigdy nie można dekodować z jakichkolwiek przepisów istniejących w innych niż unijne aktach normatywnych (np. w ustawach zwykłych), odnoszących się do tego samego obszaru życiowego. Innymi słowy – pojawienie się w systemie prawa aktu unijnego nie oznacza *per se* derogacji pozostałych aktów prawnych, które odnoszą się do tej samej materii. Wprowadzenie prawa europejskiego może co najwyżej spowodować, że niektóre regulacje istniejące dotychczas w prawie krajowym, chociaż uznawane za obowiązujące, będą niestosowalne (w zakresie, w którym nie pozwalałyby na odtworzenie zakazów i nakazów koherentnych z tymi, które wynikają z prawa unijnego). Zupełnie czym innym jest zaś orzekanie o obowiązaniu prawa, a czym innym – stosowanie prawa w dziedzinach normowanych przez prawo unijne.

Podkreślić w tej części jeszcze warto szczególną rolę wykładni pozajęzykowej, a zwłaszcza dyrektyw funkcjonalno-celowościowych, zarówno w procesie wykładni prawa unijnego¹⁵, jak i wykładni prawa krajowego w zakresie, w którym ma ono związek z prawem unijnym. W tym drugim przypadku szczególny nacisk na tego rodzaju dyrektywy wykładni wynika z tzw. zasady skutku pośredniego prawa unijnego (zasady pronunijnej wykładni prawa krajowego)¹⁶, a więc nakazu takiego interpretowania prawa krajowego, aby rezultatem tego procesu była norma nie tylko formalnie niesprzeczna z normami prawa unijnego, ale też gwarantująca najpełniejsze osiągnięcie celu przyświecającego regulacjom unijnym (zgodnie z zasadą efektywności). Przy czym „z orzecznictwa wynika jednak jasno, że tak sformułowany obowiązek interpretacyjny nie może naruszać ogólnych zasad prawa, takich jak zasada nieretroaktywności, zasada *nulla poena sine lege* czy zasada pewności prawa”¹⁷.

W tym zakresie zasada wykładni pronunijnej nie odbiega zatem istotnie od zasady wykładni prokonstytucyjnej. Różnice ujawnić mogą się dopiero w sytuacji, gdy interpretator dojdzie do przekonania, że nie da się wyinterpretować takiej normy, która będzie zgodna z normami wynikającymi z – odpowiednio – prawa unijnego oraz Konstytucji. O ile bowiem pominięcie w takim przypadku w procesie dekodowania norm prawnych regulacji krajowej o randze ustawowej w przypadku jej kolizji z regulacją unijną (w znaczeniu wyżej przedstawionym) nie budzi większych wątpliwości, o tyle paradoksalnie możliwość pominięcia w takim procesie owych regulacji w przypadku analogicznie rozumianej kolizji z regulacją konstytucyjną przez organy stosujące prawo, w tym sądy, najczęściej jest kwestionowana¹⁸.

¹⁵ Por. m.in. A. Kalisz, w: A. Kalisz, L. Leszczyński, B. Liżewski, *Wykładnia prawa. Model ogólny a perspektywa europejskiej konwencji praw człowieka i prawa unii europejskiej*, Lublin 2011, s. 181, 195–215; a także wyrok TS z 24 II 2000 r., C-434/97, Legalis nr 101289.

¹⁶ Szerzej zob. A. Kalisz, w: *Ustrój Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2010, s. III–158 i n. oraz orzecznictwo tam powołane.

¹⁷ A. Kalisz, w: *Ustrój...*, red. J. Barcz, s. III–161. Zob. również przywołane tam orzecznictwo TS.

¹⁸ Na temat dotychczas zaprezentowanych w tym przedmiocie poglądów zob. M. Żak, *Źródła prawa karnego procesowego i rola orzecznictwa sądowego*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom I. Część I. Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, s. 443 i n. Por. jednakże interesującą próbę uzasadnienia dopuszczalności odmiennego stanowiska przedstawioną w ostatnim czasie przez: P. Kardas, M. Gutowski, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Palestra” 2016, nr 4. Warto dodać, iż z uwagi na istniejące w chwili obecnej ograniczenia w funkcjonowaniu Trybunału Konstytucyjnego ta – nie nowa przecież – koncepcja może przybrać na znaczeniu.

3. Przekładając powyższe uwagi na zagadnienie zakresu zastosowania normy sankcjonującej odczytywanej zasadniczo (zrębowo) z art. 181 u.o.i.f. po wejściu w życie rozporządzenia MAR, w pierwszej kolejności wskazać należy, iż niedopuszczalna jest taka wykładnia, zgodnie z którą kształt odczytywanej normy prowadziłby do objęcia karalnością szerszego kręgu zachowań niż przed datą wejścia. Przeciwno takim rezultatom wykładni przemawia przede wszystkim względ na zasadę *nullum crimen sine lege* zawartą w art. 42 ust. 1 Konstytucji¹⁹. Trzeba bowiem zauważyć, że art. 181 u.o.i.f. w swej warstwie tekstualnej odnosi się wprost do art. 156 ust. 1 u.o.i.f., nie zaś do przepisów rozporządzenia MAR czy też opisowo scharakteryzowanej materii objętej tymi regulacjami. Oznacza to, że norma sankcjonowana leżąca u podstaw art. 181 u.o.i.f. nie może być szersza aniżeli zakaz, który wynika właśnie z art. 156 ust. 1 u.o.i.f. Z kolei twierdzenie, że aktualnie art. 181 u.o.i.f. nie jest regulacją pustą, zależy od uprzedniego przesądzenia, czy od dn. 3 lipca art. 156 ust. 1 u.o.i.f. w ogóle może być stosowany.

Wydaje się, że odpowiedź na postawione powyżej pytanie powinna być twierdząca. Uzasadniając postawioną tezę, warto w pierwszej kolejności zwrócić uwagę, że – jak już sygnalizowaliśmy – przepis jest jedynie instrumentem technicznym, który dopiero służy do dekodowania normy prawnej, aktualizującej się w danej sytuacji w stosunku do konkretnego adresata. Może więc zaistnieć przypadek, co jest zresztą sytuacją stosunkowo częstą, kiedy to z dwóch lub więcej przepisów będzie można zdekodować jedną normę sankcjonowaną lub dwie zbieżne ze sobą (wzajemnie niesprzeczne) normy sankcjonowane. Przykładowo zakaz prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości możliwy jest do odczytania nie tylko z art. 45 ust. 1 pkt 1 ustawy z dn. 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym²⁰, ale również niejako pośrednio z art. 178a § 1 k.k. Podobnie zakaz naruszania prawa własności poprzez dokonywanie zaboru cudzej rzeczy ruchomej da się zdekodować zarówno z przepisów Kodeksu cywilnego, jak i z przepisów

¹⁹ Zasada ta stanowi zresztą również składnik prawa pierwotnego Unii Europejskiej, przewiduje ją bowiem art. 49 ust. 1 Karty Praw Podstawowych UE. Podlega ona również ochronie na mocy art. 7 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Podkreślić przy tym warto, iż standard ochronny wynikający z polskiego *acquis constitutionnel* jest w tym zakresie znacznie wyższy niż standard europejski (na temat tego pojęcia *acquis constitutionnel*, zasadności posługiwania się nim oraz sposobu jego rozumienia – zob. I. Wróblewska, *Teza o istnieniu i roli acquis constitutionnel. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych*, red. O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło, Warszawa 2012).

²⁰ Dz.U. 2017, poz. 128, tekst jedn.

prawa karnego, m.in. art. 278 § 1 k.k. oraz art. 119 § 1 k.w.²¹ W świetle tych twierdzeń da się zaobserwować, że w polskim systemie prawnym istnieją co najmniej dwa źródła, z których można odczytać zakaz wykorzystywania informacji poufnych. Pierwszym z nich jest art. 181 u.o.i.f.²² odczytywany łącznie z art. 156 ust. 1 u.o.i.f. wraz z przepisami doprecyzowującymi pojęcia w nich zawarte, drugim zaś przepisy rozporządzenia MAR (art. 14 oraz art. 7–9). Trzeba przy tym zauważyć, że zakresy zastosowania norm sankcjonowanych dekodowanych z przytoczonych regulacji (a raczej wypowiedzi dyrektywalne z nich wyprowadzane) pozostają wobec siebie w stosunku zawierania (wszystkie zachowania zakazane na podstawie przywołanych przepisów ustawy o obrocie instrumentami finansowymi są również zakazane na podstawie przepisów rozporządzenia MAR). Norma sankcjonowana odczytywana z art. 181 u.o.i.f. (a więc pośrednio z art. 156 ust. 1 u.o.i.f.) nie może więc być sprzeczna z normą sankcjonowaną odczytywaną z przepisów rozporządzenia MAR.

Prowadzi to do jednego istotnego wniosku – nie ma żadnych przeszkód, by twierdzić, że w procesie wyznaczania normy sankcjonowanej zakazującej wykorzystywania informacji poufnej można również wykorzystywać art. 156 ust. 1 u.o.i.f. Regulacja ta, zapisana na poziomie ustawy zwykłej, może więc współuczestniczyć w ustalaniu bezprawności wartościowanych czynów. Natomiast ujmując rzecz z innej perspektywy, aby wyznaczyć zakres wszystkich (z punktu widzenia całego systemu prawa) przypadków nielegalnego wykorzystywania informacji poufnej, krąg zachowań bezprawnych ustalany na podstawie normy sankcjonowanej odczytywanej z wykorzystaniem art. 156 ust. 1 u.o.i.f. należy uzupełnić o zachowania zabronione w oparciu o treści odczytywane z art. 14 oraz art. 7–9 rozporządzenia MAR.

Warto w tym miejscu odnieść się jeszcze do charakteru norm, które można odczytać z przepisów rozporządzenia MAR, wskazując, iż żaden przepis zawarty w owym akcie prawnym nie może być odczytywany jako podstawa dla odtwarzania normy sankcjonującej. W szczególności nie można tak odczytywać art. 14 rozporządzenia MAR, zgodnie z którym „Zabrania się każdej osobie: a) wykorzystywania informacji poufnych lub usiłowania

²¹ Ustawa z dn. 20 V 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz.U. 2015, poz. 1094, tekst jedn. ze zm.

²² W naszej ocenie każdy z przepisów typizujących może być wykorzystywany nie tylko przy odczytywaniu normy sankcjonującej, ale również normy sankcjonowanej. Także wówczas, gdy dany przepis odwołuje się w swej warstwie leksykalnej do innych jednostek tekstu prawnego. Jednakże, powtórzyć w tym miejscu należy, iż zasadniczo nie w takim celu przepisy tego typu są uchwalane.

wykorzystywania informacji poufnych; b) rekomendowania innej osobie lub nakłaniania jej do wykorzystywania informacji poufnych; lub c) bezprawnego ujawniania informacji poufnych” oraz jego art. 7–9, które zawierają definicje legalne (na potrzeby tego rozporządzenia) pojęć występujących m.in. w przytoczonym art. 14²³. Rozporządzenie MAR zawiera jedynie nakaz wprowadzenia przez ustawodawcę krajowego stosownych norm sankcjonujących, ale o charakterze wyłącznie administracyjnym (art. 30).

Dla porządku dodać należy, iż norm sankcjonujących nie da się również odczytać z przepisów dyrektywy MAD II. Dyrektywa ta przewiduje bowiem jedynie obowiązek wprowadzenia przepisów karnych zawierających odpowiednie normy sankcjonujące. Próby odtwarzania takich norm bezpośrednio z przepisów dyrektywy są skazane na niepowodzenie co najmniej z dwóch względów:

- 1) normy zawarte w tej dyrektywie nie spełniają warunków bezpośredniej skuteczności²⁴;
- 2) regulacja ta nie dookreśla w sposób wystarczający sankcji karnych przewidywanych przez te normy, a w konsekwencji zabiegi takie prowadziłyby do rezultatów sprzecznych z zasadą *nulla poena sine lege*.

Podniesiono już powyżej, że nie każde zachowanie bezprawne musi być zachowaniem karalnym, przy czym relacja taka nie jest relacją symetryczną, ponieważ każde zachowanie karalne musi być jednocześnie zachowaniem bezprawnym. Naruszenie zakazu zawartego w normie sankcjonowanej może bowiem również nie być powiązane z żadną normą sankcjonującą (wówczas normy takie stanowią *leges imperfectae*), bądź też być powiązane wyłącznie z normami sankcjonującymi nienależącymi do systemu prawa karnego (mającymi charakter norm prawa cywilnego lub administracyjnego). Oczywiście jest zatem, że zmiana zakresu, w jakim zachowania polegające na wykorzystywaniu informacji poufnej są bezprawne, nie musi automatycznie pociągać za sobą zmiany w zakresie, w jakim zachowania takie są karalne.

²³ Odmienne stanowisko w przedmiocie charakteru normy odczytywanej z art. 14 rozporządzenia MAR zajął M. Królikowski, w: *Rozporządzenie UE Nr 596/2014 w sprawie nadużyć na rynku. Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2016, Legalis, komentarz do art. 14, teza 1. Ze stanowiskiem tym jednakże nie sposób się zgodzić, o ile pojęciu normy sankcjonującej nie nada się znaczenia odmiennego od powszechnie przyjmowanego zarówno w teorii prawa, jak i w nauce prawa karnego, które pokrótce zostało powyżej przedstawione.

²⁴ Na temat warunków bezpośredniej skuteczności prawa unijnego oraz sytuacji, kiedy skutek taki mogą wywierać nieterminowo bądź nieprawidłowo transponowane do prawa krajowego dyrektywy – zob. A. Kalisz, w: *Ustrój...*, red. J. Barcz, s. III–148 i n.

Zgodnie zaś z brzmieniem przepisu art. 181 u.o.i.f., z którego odczytywana jest norma sankcjonująca, a które to brzmienie ma, w świetle zakazów wynikających z przywoływanej powyżej zasady *nullum crimen sine lege*, podstawowe znaczenie dla wyznaczania maksymalnych granic zakresu zastosowania normy sankcjonującej odczytywanej zasadniczo z tego przepisu, karalne jest jedynie (umyślne) wykorzystanie informacji poufnej wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 156 ust. 1 u.o.i.f. Winno się więc stwierdzić, że art. 156 ust. 1 u.o.i.f. również od dn. 3 lipca 2016 r. z punktu widzenia prawa karnego pełni dwie funkcje:

- 1) współstanowi podstawę dla dekodowania normy sankcjonowanej (odtworzenia zakresu zachowań bezprawnych);
- 2) uadekwatnia treść normy sankcjonującej odczytywanej zasadniczo z art. 181 u.o.i.f.

Brak jest zatem, w naszej ocenie, podstaw, aby twierdzić, że art. 156 ust. 1 u.o.i.f., niederogowany z systemu, a zatem nadal obowiązujący, nie może być wykorzystywany w dalszym ciągu jako niezbędne uzupełnienie zrębu normy sankcjonującej odtwarzanego z art. 181 u.o.i.f., a także jako przepis, z którego odczytać można zakaz wykorzystywania informacji poufnej, nawet jeżeli zakaz taki w szerszym zakresie da się odtworzyć z przepisów rozporządzenia MAR.

W konsekwencji przyjąć należy, iż wejście w życie rozporządzenia MAR modyfikuje (rozszerza) zakres, w jakim zachowania polegające na wykorzystywaniu informacji poufnej są bezprawne, w stosunku do stanu sprzed 3 lipca 2016 r., a jednocześnie nie modyfikuje zakresu, w jakim zachowania takie są karalne (zawierają się w zakresie zastosowania prawnokarnej normy sankcjonującej).

Powyższe oczywiście nie przesądza tego, czy wejście w życie rozporządzenia MAR nie prowadzi do modyfikacji stosownych norm sankcjonujących dekodowanych z przepisów prawa cywilnego²⁵ bądź administracyjnego. Źródłem dla odczytywania takich norm są jednak inne jednostki tekstu prawnego, a nadto sposób ich dekodowania nie jest obwarowany tak rygorystycznymi ograniczeniami, jak w przypadku norm sankcjonujących prawa karnego.

²⁵ Na temat wykorzystywania koncepcji norm sprzężonych na gruncie wykładni prawa prywatnego i specyfice norm sankcjonujących odczytywanych z przepisów tej gałęzi prawa – zob. Z. Radwański, M. Zieliński, *Stosowanie i wykładnia prawa cywilnego*, w: *System Prawa Prywatnego. Tom I. Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 458 i n.

Alternatywny, dopuszczalny w świetle zasady *nullum crimen sine lege*, sposób interpretowania art. 181 u.o.i.f. oraz art. 156 ust. 1 u.o.i.f. (wskazany w części wprowadzającej jako drugi) prowadziłby do naruszenia powszechnie przyjmowanego *ius interpretandi*, jak również byłby, w naszej ocenie, sprzeczny z podstawowymi zasadami prawa unijnego. Przyjęcie bowiem, iż art. 156 ust. 1 u.o.i.f. po dn. 3 lipca 2016 r. nie może być w żaden sposób stosowany przy dekodowaniu norm prawnych, skutkowałoby tym, iż norma sankcjonująca odczytywana z art. 181 u.o.i.f. byłaby pusta. Interpretacja taka sprzeczna byłaby z nakazem zakładania racjonalności ustawodawcy, a także wynikającym z niego zakazem takiego interpretowania tekstu prawnego, by jakiegokolwiek jego części (w tym wypadku przepis – art. 181 u.o.i.f.) były zbędne, a zakresy zastosowania odczytywanych norm nie obejmowały żadnego stanu faktycznego.

Dodatkowo, co z punktu widzenia prawa unijnego zapewne istotniejsze, wykładnia taka prowadziłaby do rezultatów całkowicie przeciwnych do celów zamierzonych przez ustawodawcę unijnego. Niewątpliwie zamiarem przyświecającym wprowadzeniu rozporządzenia MAR (oraz towarzyszącej mu dyrektywy MAD II) nie była bowiem całkowita depenalizacja zachowań polegających na wykorzystywaniu informacji poufnej w rozumieniu przepisów zawartych w tych aktach prawnych. Stąd kierując się zasadą pronunijnej wykładni, rozumianej jako nakaz takiego interpretowania przepisów prawa krajowego, aby dekodowane w tym procesie normy pozwalały na jak najpełniejsze osiągnięcie celów przyjętych w prawie unijnym (w tym zapewnienie środków gwarantujących efektywność tego prawa i zabezpieczających jego przestrzeganie), konieczne jest odrzucenie wykładni, zgodnie z którą art. 156 ust. 1 u.o.i.f. nie może być w ogóle stosowany po wejściu w życie rozporządzenia MAR. Warto też zwrócić uwagę na zgodność powyższego sposobu myślenia ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości zaprezentowanym m.in. w wyroku z 18 grudnia 2014 r.²⁶, w którym – nawiązując do wcześniejszego orzecznictwa – przypomniano o zasadzie, zgodnie z którą nikt nie może powoływać się na normy prawa Unii w celach nieuczciwych lub stanowiących nadużycie. Trybunał ten w powołanym orzecznictwie wyraźnie opowiedział się za twierdzeniem, że nie można rozszerzać zakresu zastosowania norm prawa unijnego tak, aby objąć nim praktyki stanowiące nadużycie czy oszustwo. Trybunał Sprawiedliwości zwrócił przy tym uwagę,

²⁶ Wyrok w sprawach połączonych C-131/13, sprawa Staatssecretaris van Financiën p. Schoenimport „Italmoda” Mariano Previti vof; C-163/13, sprawa Turbu.com BV p. Staatssecretaris van Financiën; C-164/13, sprawa Turbu.com Mobile Phone’s BV p. Staatssecretaris van Financiën, Legalis nr 1162709, LEX nr 1560261.

że krajowe organy i sądy czuwać powinny nad przestrzeganiem tej zasady. Zatem niedopuszczalne jest rozumienie zasady pierwszeństwa w ten sposób, że wejście w życie rozporządzenia MAR spowodowałoby brak penalizacji wielu zachowań, których społeczna szkodliwość jest znaczna, a więc są one w wysokim stopniu niepożądane. Wprowadzenie aktu normatywnego Unii Europejskiej nie może tworzyć swoistego parasola ochronnego dla osób, które w sposób bezprawny wykorzystują informacje poufne. Również z tego powodu winno się uznać, iż zaprezentowane powyżej stanowisko o możliwości dalszego wykorzystywania art. 156 ust. 1 u.o.i.f. dla uadekwatniania normy sankcjonującej odczytywanej z art. 181 u.o.i.f. jest trafne. Jego uwzględnienie spowoduje bowiem, że normy prawa unijnego nie będą działać w sposób umożliwiający bezzasadne z punktu widzenia ocen aksjologicznych unikanie odpowiedzialności karnej za bezprawne i wysoce szkodliwe dla obrotu gospodarczego zachowania.

Interesujące wnioski w poruszonym kontekście wyprowadzić można z uchwały Sądu Najwyższego z 27 marca 2014 r., dotyczącej możliwości odmówienia zastosowania określonej normy wynikającej z przepisu, którego niekonstytucyjność stwierdził Trybunał Konstytucyjny, przesuując jednocześnie w czasie skutek derogacyjny swojego orzeczenia. W judykacie tym Sąd Najwyższy stwierdził:

Sąd może nie stosować art. 75 § 1 k.k. w zakresie, w jakim Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 lipca 2013 r. (sygn. akt SK 9/10) uznał ten przepis za niekonstytucyjny, jeżeli obligatoryjny tryb zarządzenia wykonania kary wobec skazanego, co do którego w okresie próby orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, prowadziłyby do naruszenia Konstytucji RP w większym stopniu niż odstąpienie od tego trybu, z uwagi na szczególne okoliczności sprawy²⁷.

Z uchwały tej wyprowadzić należy dwie uzupełniające się dyrektywy postępowania skierowane do stosujących prawo sądów. Zgodnie z pierwszą w przypadku gdy Trybunał Konstytucyjny uznał jakiś przepis za niezgodny z Konstytucją, lecz jednocześnie odroczył utratę mocy jego obowiązywania, regulacja taka powinna być stosowana aż do momentu, w którym przestanie ona obowiązywać (urzeczywistni się skutek derogacyjny takiego orzeczenia). Jednakże – zgodnie z drugą – jeżeli skorzystanie z niekonstytucyjnej regulacji prowadziłyby do naruszenia wartości wynikających z ustawy zasadniczej w wyższym stopniu aniżeli w sytuacji jej pominięcia przy deko-

²⁷ I KZP 30/13, Legalis nr 793516, LEX nr 1441237.

dowaniu właściwej dla danego stanu faktycznego normy prawnej, to sąd jest uprawniony do takiego niezastosowania owego przepisu. Stanowisko Sądu Najwyższego podkreśla zatem prymat wykładni prokonstytucyjnej w ujęciu, które można by określić jako materialne, nad wykładnią w zgodzie z Konstytucją w ujęciu czysto formalnym.

Wydaje się, że podobny sposób rozumowania odniesiony do rozważanego zagadnienia prowadzi do przedstawionej już powyżej konkluzji, że nie można tak interpretować zasady pierwszeństwa, aby wynikał z niej bezwzględny nakaz pomijania niesprzecznego, choć nie w pełni zgodnego z prawem unijnym prawa krajowego, choćby prowadzić to miało do naruszenia wartości wynikających z tegoż prawa unijnego w wyższym stopniu niż przy zastosowaniu prawa krajowego. Przeciwnie – w takich przypadkach należy wykorzystać prawo krajowe tak, by w jak największym stopniu osiągnąć cele zakładane przez ustawodawcę unijnego, jeżeli z uwagi na zaniedbania ustawodawcy krajowego niemożliwe jest osiągnięcie tych celów w pełni przy pominięciu takich regulacji. Przy czym twierdzenie powyższe nie może być traktowane jako sposób na obejście regulacji unijnych i uniknięcie przez państwo odpowiedzialności za uchybienie ciążącym na nim na mocy Traktatów zobowiązań.

4. Podsumowując, w naszej ocenie jedynym trafnym i dopuszczalnym stanowiskiem jest to, które w części wprowadzającej wskazane zostało jako ostatnie, a więc pogląd, zgodnie z którym wejście w życie rozporządzenia MAR, skutkujące wprowadzeniem do systemu prawa szerszej zakresowo normy sankcjonowanej przewidującej zakaz wykorzystywania informacji poufnej, pozostaje bez wpływu na zakres zastosowania normy sankcjonującej odczytywanej zasadniczo z art. 181 u.o.i.f. Zatem w naszej ocenie katalog zachowań objętych przedmiotowym typem czynu zabronionego w dn. 3 lipca 2016 r. ani nie uległ poszerzeniu, ani też nie stał się pusty, a zmiany w tej kwestii przyniesie zapewne dopiero (spóźniona) implementacja dyrektywy MAD II.

Kończąc, warto jeszcze odnieść się do sytuacji, w której do porządku prawnego zostanie implementowana dyrektywa MAD II. Po dokonaniu planowanej nowelizacji art. 181 ust. 1 u.o.i.f., o ile nie nastąpi modyfikacja procedowanego projektu ustawy nowelizującej, o której była mowa w uwagach wprowadzających, karalne staną się wszystkie przypadki bezprawnego wykorzystywania informacji poufnej w rozumieniu rozporządzenia MAR. W takim zaś przypadku, oceniając czyny popełnione przed wejściem w życie wspomnianej noweli implementującej, z uwagi na zakaz retroaktywnego roz-

szerzania zakresu penalizacji, wynikający m.in. z art. 42 ust. 1 Konstytucji, nadal konieczne będzie, przy dekodowaniu normy sankcjonującej, uwzględnianie przepisu art. 156 ust. 1 u.o.i.f. (i przepisów z nim powiązanych).

**Criminal provision referring to the regulations in collision with EU law
(consequences of such case in terms of statutory interpretation rules).**

S u m m a r y

The study aims at answering the question of how to interpret the prohibited act stated by Art. 181 of the Act of 29th July 2005 on Trading in Financial Instruments, after the date of 3rd July 2016. The presented analysis is based primarily on the application of the conception of conjugated norms, and the distinction between unlawfulness and punishability as different elements of crime.

Keywords: EU law, trading of financial instruments, prohibition of insider dealing, rules of statutory interpretation

Grzegorz Jan Artymiak – Uniwersytet Jagielloński, Katedra Prawa Karnego (doktorant), adwokat

Szymon Tarapata – dr, Uniwersytet Wrocławski, Katedra Prawa Karnego Materialnego (adiunkt), adwokat