

Michał Rams

O sposobach rozwiązywania kolizji między prawem Unii Europejskiej a prawem krajowym (na przykładzie penalizacji niezachowania w tajemnicy informacji)*

Przyglądając się wciąż jeszcze trwającej dyskusji na temat karnoskarbowych skutków braku notyfikacji przepisów technicznych zawartych w ustawie z dn. 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych¹, nie ma wątpliwości co do tego, że wynikająca z przynależności do Unii Europejskiej wielość ośrodków decyzyjnych odpowiedzialnych za stosowanie, stanowienie, ale

* 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 Dz.U. 2016, poz. 471, tekst jedn., dalej: „u.g.h.” Odnośnie sygnalizowanej kwestii zob. w szczególności: postanowienie składu siedmiu sędziów SN z 14 X 2015 r., I KZP 10/15, LEX nr 1828148; postanowienie SN z 28 XI 2013 r., I KZP 15/13, LEX nr 1393793; glosy krytyczne: M. Górski, *Glosa do postanowienia SN z 28 XI 2013 r., I KZP 15/13*, LEX 2014 (wyd. elektr.); W. Gontarski, G. Grabowska, *Glosa do postanowień SN z 28 XI 2013 r., I KZP 14/13 i I KZP 15/13 oraz do wyroków SN z 3 XII 2013 r., V KK 82/13 i 8 I 2014 r., IV KK 183/13*, LEX 2014 (wyd. elektr.); J. Maliszewska-Nienartowicz, *Glosa do postanowienia SN z 28 XI 2013 r., I KZP 15/13*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 6. Por. też odmienne stanowisko orzecznicze w postanowieniu SN z 27 XI 2014 r., II KK 55/14, OSNKW 2015, nr 4, poz. 37, gdzie wprost przeciwnie wskazano, że „Konsekwencją braku notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych, Dz. U. Nr 239, poz. 2039 z późn. zm., jest niemożność stosowania i to nie tylko przez sądy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji”. Zob. również zdanie odrębne sędziego TK Stanisława Biernata do wyroku TK z 11 III 2015 r., P 4/14, OTK-A 2015, nr 3, poz. 30; Dz.U. 2015, poz. 369.

i interpretację prawa wcale nie ułatwia dyskursu nabudowanego na próbie rekonstruowania norm odwołujących się do materii prawa unijnego. Wręcz przeciwnie – trafnie w tym zakresie wskazywała chociażby E. Łętowska, że wejście Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej w dn. 1 maja 2004 r. wprowadziło dostrzegalną modyfikację zarówno w kontekście dotychczasowego postrzegania współpracy w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, jak i obowiązujących na terenie Polski źródeł prawa. Niekwestionowany do tego momentu hierarchicznie zbudowany model monocentryczny został bowiem wyparty przez konieczność multicentrycznego pojmowania systemu prawa², gdzie w procesie wykładni niezbędne jest sięgnięcie nie tylko po polskie, ale też unijne źródła prawa. Przedmiotowe konsekwencje dostrzegał również Trybunał Konstytucyjny, wprost wskazując m.in. na kanwie orzeczenia z dn. 12 stycznia 2005 r., że o ile w okresie przedakcesyjnym sprawowanie funkcji ustawodawczej „oznaczało, że parlament, którego źródłem władzy jest bezpośrednio wyrażona w wyborach powszechnych wola Suwerena – panował praktycznie nad całokształtem prawa powszechnie obowiązującego w Polsce”, to „Sytuacja diametralnie zmieniła się po 1 maja 2004 r., z tym bowiem dniem polski parlament utracił w znaczącym stopniu wpływ na kształt prawa powszechnie obowiązującego w Polsce”³. Obecnie nie może już zatem dziwić, że coraz częściej w procesie dekodowania nabudowanych na przepisach norm⁴ niezbędne (konieczne) jest sięgnięcie poza regulację typowo krajową, również do przepisów prawa unijnego, a nadto posługiwanie się w ramach tzw. spraw unijnych⁵ wykładnią prawa krajowego w zgodzie z celami oraz brzmieniem

² Por. E. Łętowska, *Dialog i metody. Interpretacja w multicentrycznym systemie prawa (cz. I)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 11, s. 6.

³ Wyrok TK z 12 I 2005 r., K 24/04, OTK-A 2005/1/3, Dz.U. 2005, nr 11, poz. 89, LEX nr 143518, cz. III, pkt 6.

⁴ Na potrzeby niniejszego tekstu będę posługiwał się derywacyjnym ujęciem wykładni, które wydaje się właściwe również dla rekonstrukcji norm przy stosowaniu przepisów prawa unijnego. W tym zakresie por. A. Godek, *Zastosowanie derywacyjnej koncepcji wykładni prawa do rozstrzygania spraw ze stosowaniem przepisów unijnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, rok LXXIII, z. 1, s. 21–39; P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, rok XVI, z. 4, *passim*; zob. też M. Rams, *Specyfika wykładni prawa karnego w kontekście brzmienia i celu prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2016, s. 37–45 oraz powołana tam literatura.

⁵ W kontekście konieczności zdefiniowania „sprawy unijnej”, czy też „spraw karnych z elementem unijnym” (tu jednak konsekwentnie będę posługiwał się tym pierwszym stwierdzeniem), należy wraz ze S. Biernatem w największym skrócie wskazać,

prawa Unii Europejskiej⁶. Z tej też przyczyny w zasadzie zgodnie przyjmuje się, iż pominięcie przywołanego wyżej obowiązku może stanowić nie tylko skuteczną podstawę odwoławczą⁷, ale też w wielu przypadkach rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą państwa wobec jednostki⁸.

Nie trzeba nikogo przekonywać, że zwłaszcza w okresie po wejściu w życie traktatu lizbońskiego⁹ opisywana wyżej sytuacja nabiera szczegól-

iż będzie tu chodziło przede wszystkim o sytuacje objęte materiają prawa unijnego. Zob. S. Biernat, *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich*, w: *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, red. C. Mik, Toruń 1998, s. 138. Próbę wyliczenia skonkretyzowanych przypadków, które mogą zostać zaliczone do omawianej materii, podejmuję w monografii: M. Rams, *Specyfika...*, w podrozdziale poświęconym problematyce przedmiotu wykładni zgodnej, s. 163–168.

⁶ Chodzi tu o jedną z form stosowania prawa unijnego, która w największym skrócie stanowić powinna „ukierunkowany proces zmiany lub kształtowania się normy prawa krajowego, w celu dopasowania go do wzorca unijnego” – A. Wróbel, *Wykładnia prawa państwa członkowskiego zgodnie z dyrektywą, czyli tzw. pośredni skutek dyrektyw*, w: *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy. Tom I*, red. A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 112. Na temat problematyki wykładni zgodnej w obszarze prawa karnego por. też M. Rams, *Specyfika...*, s. 498; zob. też A. Sakowicz, *Węzłowe problemy wykładni przepisów prawa karnego materialnego przy uwzględnieniu dyrektywy wykładni przyjaznej prawu unijnemu*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, z. 15, s. 29–40.

⁷ Por. w szczególności J. Grajewski, S. Steinborn, w: L.K. Paprzycki, *Komentarz aktualizowany do art. 425-673 Kodeksu postępowania karnego*, LEX 2015 (wyd. elektr.), komentarz do art. 438 k.p.k., teza 7. Autorzy wskazują m.in., że „Przez «obrazę przepisów prawa materialnego» (*error iuris*) rozumieć należy naruszenie różnych dziedzin prawa materialnego: karnego, cywilnego, finansowego, administracyjnego, a także w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych – prawa materialnego obcego”.

⁸ W tym zakresie por. w szczególności N. Półtorak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie Wspólnot Europejskich*, Kraków 2002; N. Półtorak, *Roszczenia odszkodowawcze z tytułu naruszenia prawa unijnego przez państwa członkowskie*, w: *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy. Tom I*, red. A. Wróbel, Warszawa 2010. Zob. też wyrok TS z 19 XI 1991 r. w sprawach połączonych C-6/90 oraz C-9/90, Andrea Francovich i Danila Bonifaci i in. p. Republice Włoskiej, ECR 1995, s. I-03843; wyrok TS z 5 III 1996 r. w sprawach połączonych C-46/93 oraz C-48/93, Brasserie du pêcheur SA p. Bundesrepublik Deutschland i The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd i in., ECR 1996, s. I-01029.

⁹ Spoglądając w tym kontekście na konstrukcję zmian wprowadzonych na mocy traktatu lizbońskiego, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na to, że już w art. 2 TUE Unia czyni jednym ze swoich wyraźnych celów „zapewnienie obywatelom przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób w powiązaniu z właściwymi środkami w odniesieniu do kontroli granic zewnętrznych, azylu imigracji, jak również zapobiegania i zwalczania przestępczości”. Artykuł 4 TUE potwierdza natomiast, iż wszystkie nieprzyznane Unii kompetencje należą do państw członkowskich zgodnie z zasadą przy-

nego znaczenia również w aspekcie regulacji o charakterze prawnokarnym, które jeszcze jakiś czas temu zastrzeżone były do wyraźnej właściwości suwerena, posiadającego prawo karania własnych obywateli wyłącznie wedle samodzielnie tworzonych regulacji penalnych¹⁰. Konsekwentne utrzymywanie materii prawa karnego materialnego wyłącznie w sferze właściwości ustawodawcy krajowego¹¹ nie pozostawało oczywiście bez znaczenia dla re-

znania wyrażoną w art. 5 TUE, tym samym wyraźnie precyzując zakres oraz zasady podziału kompetencji pomiędzy UE a jej poszczególnych członków, prawdopodobnie po to by uniknąć opisywanych wyżej problemów, które pojawiały się w przeszłości w związku z dążeniem do rozszerzania wpływów wspólnot na coraz to nowe obszary. Obecnie art. 4 ust. 2 lit. j TFUE plasuje „przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości” wśród kompetencji dzielonych pomiędzy Unią a państwami członkowskimi. Ponadto na mocy omawianej reformy traktatowej dawny obszar „współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych” został przeniesiony z TUE do Tytułu V TFUE i oznaczony jako „przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”. W ramach sygnalizowanych wyżej zmian w art. 67 ust. 3 TFUE wyraźnie wskazano, że „Unia dokłada starań, aby zapewnić wysoki poziom bezpieczeństwa za pomocą środków zapobiegających przestępczości rasizmowi i ksenofobii oraz zwalczających te zjawiska, a także za pomocą środków służących koordynacji i współpracy organów policyjnych i sądowych oraz innych właściwych organów, a także za pomocą wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w sprawach karnych”. Wreszcie najistotniejszy w tej kwestii – i wyraźnie odnoszący się do materii o charakterze karnoprawnym – art. 83 TFUE potwierdza kompetencję unii do tworzenia w drodze dyrektyw, zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą norm minimalnych odnoszących się do określania przestępstw oraz kar w dziedzinach szczególnie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym oraz wynikających z rodzaju lub skutków tych przestępstw lub ze szczególnej potrzeby wspólnego ich zwalczania, jednocześnie w sposób wyczerpujący definiując takie dziedziny przestępczości.

¹⁰ Na konieczność poszukiwania adekwatnych reguł kolizyjnych w omawianej materii zwracał wyraźnie uwagę już w 2009 r. P. Kardas w tekstach: *O kolizjach pomiędzy przepisami stanowiącymi wynik implementacji decyzji ramowych a umowami międzynarodowymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, rok XIII, z. 1; *Rola i znaczenie wykładni prawspółnotowej w procesie dekodowania norm prawa karnego. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 3 marca 2009 r. (I KZP 30/08)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, rok XIII, z. 2.

¹¹ Co zresztą doskonale widać było na przykładzie wprowadzenia materii prawnokarnej w obszar regulacyjny prawa wspólnotowego w okresie przed wejściem w życie traktatu z Lizbony i opisywanej w literaturze tzw. wojny filarów. W tym zakresie por. chociażby: A. Grzelak, *Kompetencje WE do określania sankcji karnych w przepisach prawa wspólnotowego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, s. 51; z powołaniem się w tym zakresie na M. Wasmeier, N. Thwaites, *The „battle of the pillars”: does the European Community have the power to approximate national criminal laws*, „European Law Review” 2004, nr 5, s. 613 oraz A. Weyembergh, *Approximation of criminal laws, the Constitutional Treaty and the Hague Programme*, „Common Market Law Review” 2005, vol. 42, s. 1567–1597.

spektowania kluczowych w tym zakresie postulatów, takich jak na przykład zasada wyłączności ustawowej, prawnej określoności czynu zabronionego czy ogólnie ujmowanej pewności prawa. Nawet bowiem jeśli określone kwestie zdawały się budzić wątpliwości w orzecznictwie czy literaturze przedmiotu, to co do zasady możliwe było poszukiwanie rozwiązania wyłącznie na gruncie prawa krajowego i wedle określonych w porządku krajowym metod wykładni.

Taki sposób postrzegania prawa karnego z całą pewnością musi jednak ulegać stopniowym przeobrażeniom w odniesieniu do tych materii, które objęte zostały zakresem regulacyjnym prawa Unii Europejskiej. O ile bowiem jeszcze do niedawna omawiane w ramach niniejszego tekstu problemy dotyczyły w szerszym zakresie prawa karnego procesowego¹², to obecnie coraz częściej przenoszą się one na sferę prawa karnego materialnego, w tym zwłaszcza w aspekcie typów mających na celu ochronę prawidłowego funkcjonowania obrotu rynkowego, mienia czy prawa podatkowego – a tym samym ochronę wspólnego rynku unijnego. Tu też – już chociażby w perspektywie przywołanej na wstępie kwestii związanej z wykładnią wybranych przepisów ustawy o grach hazardowych (u.g.h.) – w kontekście możliwości wypełnienia blankietowego typu z art. 107 § 1 k.k.s.¹³ nie ma wątpliwości co do tego, że ze względu na trudności w precyzyjnym odkodowaniu reguł kolizyjnych w sprawach unijnych w zasadzie od samego początku w orzecznictwie sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego prezentowane były dwa wyraźnie przeciwstawne stanowiska wykładnicze odnośnie dostrzeganej tam sprzeczności pomiędzy nienotyfikowaną ustawą a prawem Unii Europejskiej¹⁴, prowadząc w konsekwencji do konieczności zainicjowania postępowania w przedmiocie rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego w drodze

¹² I w zasadzie to one budziły najszerze zainteresowanie w piśmiennictwie i orzecznictwie sądowym, tak jak na przykład Europejski Nakaz Aresztowania i powiązana z nim kwestia wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych, zasada *ne bis in idem*, kwestie Europejskiego Nakazu Dowodowego *etc.*

¹³ „Kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzęda lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie”.

¹⁴ Oczywiście nie sposób pominąć także i tego, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego kwestionowano nawet fakt, że taka kolizja w rzeczywistości ma miejsce. W tym zakresie por. w szczególności postanowienie SN z 28 XI 2013 r., I KZP 15/13, OSNKW 2013, nr 12, poz. 101, LEX nr 1393793 oraz zdanie odrębne sędziego TK Stanisława Biernata do wyroku TK z 11 III 2015 r., P 4/14, OTK-A 2015, nr 3, poz. 30, Dz.U. 2015, poz. 369.

uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego¹⁵. Pomimo tego, iż po drodze analizowanym zagadnieniem zajmował się jeszcze Trybunał Konstytucyjny¹⁶, a nadto Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹⁷, to i tak nie do końca wiadomo, czy wszelkie pojawiające się na kanwie tego zagadnienia problemy zostaną obecnie jednoznacznie rozstrzygnięte. Co więcej, nawet gdyby w efekcie analizy orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości twierdzić, że co najmniej w części spraw w chwili popełnienia czynu zabronionego istniały podstawy do stosowania karnoskarbowych przepisów Kodeksu karnego skarbowego, to i tak z uwagi na przywołany wyżej galimatias wykładniczy doszło tu do sytuacji, gdzie jako oczywiste jawi się pytanie o należyte poszanowanie postulatu jasności i pewności prawa stanowiącego w sferze objętej regulacją unijną.

Trzeba zauważyć, że – podobnie jak to miało miejsce w omawianym wyżej przykładzie – najczęściej do problemów związanych z prawidłową rekonstrukcją podlegającej zastosowaniu normy dochodziło bądź w sytuacji zaniechania ustawodawczego (ewentualnie: wadliwej implementacji) po stronie ustawodawcy krajowego, co zresztą nie jest wcale takie niecodzienne w realiach polskiego systemu prawnego. W takim przypadku celem zapewnienia maksymalnej efektywności prawa Unii Europejskiej organy stosujące prawo w sprawie unijnej zawsze zobowiązane będą do poczynienia autonomicznej analizy prawnej w obszarze prawa europejskiego oraz krajowego, a następnie do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy możliwe jest dokonanie takiej wykładni, która w możliwie najpełniejszym stopniu (jak to określa Trybunał Sprawiedliwości – *as far as possible*)¹⁸ przyczyni się do zniwelowania dostrzeżonej niezgodności (kolizji).

Jeśli natomiast i to nie przyniesie żadnych rezultatów, konieczne stanie się zastosowanie przewidzianych w systemie prawa mechanizmów pozwalających na usunięcie dostrzeżonej sprzeczności pomiędzy tymi współobowiązującymi na terenie Polski źródłami prawa (w myśl art. 9 i art. 91 ust. 3 Konstytucji). Takie stanowisko zdaje się w pełni akceptować również Try-

¹⁵ Por. wniosek Prokuratora Generalnego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego przez skład siedmiu sędziów SN z 3 VII 2015 r., *PG IV KP 8/15, zbiory własne autora*.

¹⁶ Por. wyrok TK z 11 III 2015 r., P 4/14, OTK-A 2015/3/30, Dz.U. 2015, poz. 369.

¹⁷ Por. wyrok TS z 13 X 2016 r. w sprawie C-303/15 – Naczelnik Urzędu Celnego I w Ł. p. G.M. i M.S., dotychczas niepublikowany.

¹⁸ W tym zakresie por. w szczególności: wyrok TS z 10 IV 1984 r. w sprawie C-14/83 – Von Colson i Kamann p. Land Nordrhein-Westfalen, ECR 1984 01891; wyrok TS z 13 XI 1990 r. w sprawie C-106/89 – Marleasing p. Comercial Internacional de Alimentación, ECR 1990 I-04135; czy wyrok TS z 5 X 2004 r. w sprawach połączonych C-397/01 do C-403/01, Pfeiffer i in., ECR 2004 I-08835.

bunał Konstytucyjny, który na kanwie orzeczenia z dn. 11 maja 2005 r. wyraźnie wskazywał na nakaz „respektowania i przychylności wobec właściwie ukształtowanych oraz obowiązujących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej unormowań prawa międzynarodowego”¹⁹. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego winny one przeto „koegzystować na zasadzie obopólnie przyjaznej wykładni i kooperatywnego współstosowania”²⁰.

Oczywiście opisywana wyżej kwestia zupełnie inaczej wyglądała będzie w przypadku tych aktów prawa unijnego, które cechują się bezpośrednią stosowalnością²¹, oraz tych, które z uwagi na swój charakter wymagały będą dopiero implementacji do systemu krajowego (np. dyrektywy). W tym ostatnim przypadku możliwe będzie przeto co najwyżej odwołanie się do zasady bezpośredniej skuteczności niektórych przepisów prawa unijnego²² albo też skorzystanie z instytucji wykładni zgodnej prawa krajowego (określanej zresztą niekiedy jako prowadząca do tzw. pośredniego skutku prawa unijnego)²³.

¹⁹ Wyrok TK z 11 V 2005 r., K 18/04, Dz.U. 2005, nr 86, poz. 744, LEX nr 155502.

²⁰ Wyrok TK z 11 V 2005 r., K 18/04, Dz.U. 2005, nr 86, poz. 744, LEX nr 155502.

²¹ Tu też w dalszej części niniejszej pracy posługiwał się będą terminologią zaproponowaną w literaturze przez A. Wróbla, gdzie odróżnia się od siebie pojęcia „bezpośredniego obowiązywania”, „bezpośredniego skutku” oraz „bezpośredniego stosowania” prawa unijnego. Posiłkując się stanowiskiem przywołanego autora, pod pojęciem „bezpośredniego obowiązywania” rozumiał będą przynależność przepisów prawa unijnego do krajowego porządku prawnego zgodnie z właściwymi wymaganiami konstytucyjnymi (por. art. 91 ust. 3 Konstytucji); „bezpośrednie stosowanie” pozwalało będzie na możliwość wydawania przez właściwe organy aktów jednostkowych i konkretnych bezpośrednio na podstawie przepisów prawa unijnego, a nie krajowego; „bezpośrednia skuteczność” oznaczała zaś będzie taką właściwość niektórych przepisów prawa UE, która umożliwi ich zastosowanie krajowe organom stosującym prawo. Por. A. Wróbel, *Zasada bezpośredniego skutku prawa unijnego*, w: *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy. Tom I*, red. A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 97–99.

²² Mowa tu zwłaszcza o spełnieniu przez taki przepis tzw. testu *Van Gend en Loos*, tj. tego, by był on wystarczająco jasny, bezwarunkowy i nie wymagał dodatkowych działań wykonawczych ze strony państw członkowskich. Por. wyrok TS z 5 II 1963 r. w sprawie 26/62 – *NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend & Loos p. Nederlandse administratie der belastingen*, ECR 1963 00003.

²³ Zagadnienie to zdaje się przy tym mieć obecnie o tyle istotne znaczenie, że zgodnie z art. 83 ust. 1 i 2 TFUE podstawowym źródłem prawa, za pomocą którego wprowadzane będą obecnie rozwiązania z zakresu prawa karnego materialnego, pozostają dyrektywy, które dla swej skuteczności wymagają dopiero implementacji do prawa krajowego. Zgodnie przeto z art. 288 TFUE: „dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków”.

Tu jednak zauważyć należy, że kwestia możliwości skorzystania z bezpośredniej skuteczności przepisów (jak też przeprowadzenia wykładni zgodnej) w ramach postępowań o charakterze karnoprawnym doznawała będzie istotnych ograniczeń, podyktowanych przede wszystkim zasadami rządzącymi tą dziedziną prawa. Podobnie zauważyć należy, iż zgodnie z powszechnie przyjmowanym stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości państwo w ogóle nie może powoływać się na bezpośrednią skuteczność przepisu²⁴ w postępowaniu prowadzonym przeciwko jednostce (tzw. odwrócony wertykalny bezpośredni skutek dyrektywy)²⁵, na dodatek w sytuacji, kiedy mogłoby to skutkować ustaleniem bądź zaostreniem jej odpowiedzialności karnej w oparciu o przepisy dyrektywy i niezależnie od przepisów państwa członkowskiego wydanych w celu jej wykonania.

Tak też w znanym orzeczeniu w sprawie *Kolpinghuis Nijmegen BV*²⁶ Trybunał przyznał, że jakkolwiek „w stosowaniu prawa krajowego i w szczególności przepisów prawa krajowego specjalnie wprowadzonych w celu wdrożenia dyrektywy, sądy krajowe są zobowiązane interpretować je w świetle brzmienia i celu tej dyrektywy, aby osiągnąć rezultat przewidziany w ustępie trzecim artykułu 189 Traktatu”, to jednak obowiązek uwzględnienia przepisów dyrektywy w procesie wykładni zgodnej pozostaje „ograniczony ogólnymi zasadami prawa, które stanowią część prawa wspólnotowego, w szczególności zasadą pewności prawa i niedziałania prawa wstecz”. W efekcie powoduje to, że o ile „przy stosowaniu prawa krajowego sąd państwa członkowskiego jest zobowiązany do interpretacji tego ustawodawstwa w świetle brzmienia i celów dyrektywy”, to jednak „dyrektywa nie może sama z siebie i niezależnie od prawa krajowego przyjętego w celu jej wykonania

²⁴ Poprzez państwo należy również rozumieć wszystkie organy stanowiące emanację „państwa”, tj. władzy ustawodawczej, wykonawczej, sądowniczej, a nadto osoby pełniące funkcję w tych organach.

²⁵ Zgodnie z konsekwentnie podtrzymywanym przez Trybunał Sprawiedliwości stanowiskiem na „bezpośredni skutek” dyrektywy nie można się także powoływać w układzie horyzontalnym, tj. w sytuacji sporu na linii: jednostka przeciwko jednostce. Jakkolwiek co do zasady materia ta pozostaje poza obszarem zainteresowania niniejszego opracowania, to jednak nadmienić należy, iż zakaz powoływania się na zasadę bezpośredniego skutku w relacjach pomiędzy jednostkami, tj. na przykład w sytuacji: jednostka przeciwko jednostce, zdaje się wymagać pewnych modyfikacji – chociażby w zakresie postępowań prowadzonych z oskarżenia subsydiarnego posiłkowego czy oskarżenia prywatnego, do których w pewnych ściśle określonych przypadkach może przyłączyć się również oskarżyciel publiczny. Szersze rozważania na ten temat prowadzi w pracy: M. Rams, *Specyfika...*, s. 189 i n.

²⁶ Por. wyrok TS z 8 X 1987 r. w sprawie C-80/86 – *Kolpinghuis Nijmegen BV*, ECR 1987 03969.

skutkować ustaleniem lub zaostreniem odpowiedzialności karnej osób, które działają w sposób niezgodny z przepisami tej dyrektywy”²⁷.

Jak wynika z przywołanego judykatu, na tle relacji: państwo przeciwko jednostce istotnych ograniczeń doznaje również możliwość zastosowania wykładni zgodnej, gdyż ze względu na przywołane wyżej zasady, tj. przede wszystkim *nullum crimen sine lege, lex retro non agit* czy *nullum crimen sine lege certa*²⁸, jej rezultat powinien zawsze mieścić się w ramach możliwego znaczenia językowego tekstu prawnego²⁹ i nie może prowadzić do rozstrzygnięć o charakterze *contra legem*³⁰.

Jeśli zatem założyć, że ustawodawca krajowy zaniechał wdrożenia prawa pozwalającego na ukaranie sprawców określonej kategorii przestępstw, to zobowiązanie takie z dużym stopniem prawdopodobieństwa nie będzie mogło zostać spełnione także poprzez celowościowo przeprowadzoną wykładnię dotychczasowej regulacji krajowej³¹. Takie stanowisko Trybunał przedstawił chociażby w orzeczeniu z dn. 12 grudnia 1996 r. w sprawach połączonych C-74/95 oraz C-129/95, postępowanie karne przeciwko X, gdzie wprost

²⁷ W tym zakresie zob. również wyrok TS z 11 VI 1987 r. w sprawie C-14/86 – Pretore di Salò p. X, ECR 1987 02545; wyrok TS z 26 IX 1996 r. w sprawie C-168/95 – Arcaro, ECR 1996 I-04705; czy wyrok TS z 12 XII 1996 r. w sprawach połączonych C-74/95 oraz C-129/95 p. X, ECR 1996 I-06609.

²⁸ W tym też zakresie należy zwrócić uwagę na to, że obecnie nie ma większych wątpliwości co do tego, że przedmiotowe zasady zdają się wchodzić w skład tzw. zasad ogólnych prawa europejskiego. Wskazuje na to nie tylko Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, ale i orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Tak m.in. T. Tridimas, *The general principles of EC Law*, Oxford 1999; *Substantive criminal law of the European Union*, red. A. Klip, Maklu–Antwerpen–Apeldoorn–Portland 2011. Zob. również M. Rams, *Rola zasad ogólnych w procesie wykładni zgodnej prawa krajowego*, w: M. Rams, *Specyfika wykładni prawa karnego w kontekście brzmienia i celu prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2016, s. 231 i n.

²⁹ Pod pojęciem „możliwego znaczenia językowego tekstu prawnego” rozumiał będę znaczenie leksykalne, czyli jeszcze dopuszczalne według danego użycia języka, odróżniając je tym samym od węższego naturalnego znaczenia językowego, odnoszonego w tym wypadku do typowego znaczenia danego wyrażenia. W tym kontekście por. w szczególności T. Spyra, *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Kraków 2006, s. 39.

³⁰ Por. wyrok TS z 16 VI 2005 r. w sprawie C-105/03 – Pupino, ECR 2005, s. I-05285. Zob. też wyrok TS z 8 X 1987 r. w sprawie 80/86 – Kolpinghuis Nijmegen BV, ECR 1987, s. 03969.

³¹ Tu jednak nie można zapominać o tym, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w zasadzie dopuszcza się możliwość stwierdzenia karalności zachowania w oparciu o wykładnię prowadzoną w ramach ww. możliwego znaczenia językowego tekstu prawnego. Szerokie rozważania na ten temat prowadzę w przywoływanej już pracy: M. Rams, *Specyfika...*, s. 251 i n.

wskazano, iż „przepisy prawa karnego nie mogą być stosowane rozszerzająco na niekorzyść oskarżonego, co jest konsekwencją zasady legalności w odniesieniu do zbrodni i kary, a ogólnie zasady pewności prawa”³². Z punktu widzenia niniejszego opracowania warto jednak podkreślić, że co najmniej część autorów zasadnie wskazuje, iż Trybunał Sprawiedliwości dopuszcza niekiedy możliwość dokonywania wykładni zgodnej na niekorzyść jednostek w sytuacji nieimplementowanej lub nieprawidłowo implementowanej dyrektywy (tj. negując w tym względzie tzw. doktrynę *estoppelu*)³³. Dzieje się tak w sytuacji, kiedy na skutek tak przeprowadzonej wykładni nie dochodzi jednocześnie do naruszenia zasad ogólnych prawa unijnego, właściwych dla dziedziny prawa karnego materialnego. Widać to w szczególności na przykładzie orzeczenia w sprawie C-321/05 Kofoed³⁴, gdzie wprost wskazano, iż:

o ile prawdą jest, że wymóg wykładni zgodnej nie może prowadzić do tego, aby dyrektywa sama z siebie i niezależnie od ustawy krajowej dokonującej transpozycji nakładała na jednostki obowiązki lub też ustanawiała bądź zastrzala odpowiedzialność karną osób, które naruszyły jej przepisy, to jednak co do zasady dopuszczalne jest, aby państwo członkowskie mogło powołać się wobec jednostek na wykładnię zgodną prawa krajowego.

Spoglądając z tej perspektywy na znane orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Pupino, wydaje się jednak, że co do zasady będzie to dotyczyło wyłącznie sfery procesu karnego³⁵, gdzie w ocenie Trybunału

³² Wyrok TS z 12 XII 1996 r. w sprawach połączonych C-74/95 oraz C-129/95, postępowanie karne p. X, ECR 1996 I-06609. Należy jednocześnie zaznaczyć, że w ocenie autora niniejszego tekstu zawarte w przedmiotowym orzeczeniu sformułowanie nie oznacza bynajmniej całkowitego zakazu dokonywania wykładni zgodnej „na niekorzyść jednostki”, a jedynie zakaz dokonywania jej poza możliwe językowe znaczenie tekstu prawnego. Więcej na ten temat: M. Rams, *Specyfika...*, s. 209 i n.

³³ Tu też warto wskazać chociażby: S. Prechal, *Directives in EC Law*, Oxford 2004, s. 215. Przeciwno takiemu rozwiązaniu opowiada się G. Betlem, *The doctrine of consistent interpretation – managing legal uncertainty*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2002, vol. 22, no. 3, s. 415. Zob. również A. Wróbel, *Wykładnia...*, s. 118.

³⁴ Por. wyrok TS z 5 VII 2007 r. w sprawie C-321/05 – Kofoed, ECR 2007 I-05795, w którym odwołano się m.in. do wyroków TS w sprawie C-80/86 – Kolpinghuis Nijmegen oraz C-168/95 – Arcaro. Zob. również wyrok TS z 15 IX 2011 r. w sprawie C-53/10 – Franz Mücksch, ECR 2011 I-08311.

³⁵ O ile oczywiście w każdym przypadku możliwe będzie precyzyjne rozgraniczenie materii właściwej dla postępowania karnego i prawa karnego materialnego, czego Trybunał Sprawiedliwości zdaje się do końca nie dostrzegać. Koronnym przykładem dla tego rodzaju twierdzeń zdaje się m.in. cytowany już wyżej wyrok TS w sprawie

tradycyjnie łączone z prawem karnym ograniczenia nie stosują się m.in. do przebiegu postępowania czy też sposobu przeprowadzania dowodów³⁶. Nie można oczywiście wykluczyć, że przy tak szerokim i nieprecyzyjnym ujęciu zachodzić może niebezpieczeństwo rozciągnięcia przedmiotowych twierdzeń także na inne jeszcze sfery, ale wydaje się, że przynajmniej na razie sądy karne bardzo ostrożnie posiłkują się tego rodzaju sposobem interpretacji prawa europejskiego.

Konkludując ten wątek rozważań, należy wskazać, że w przypadku niewłaściwej bądź też nieterminowej implementacji przepisów prawa Unii Europejskiej mających znaczenie dla ustalenia lub zaostrenia odpowiedzialności karnej jednostki – państwo nie może powołać się na bezpośrednio skuteczny przepis takiej regulacji unijnej ani też dokonać takiej wykładni zgodnej z prawem krajowym, która wykraczałaby poza opisaną wyżej granicę *contra legem*. To zaś oznacza, że w takich przypadkach przywołane wyżej ogólne zasady prawa unijnego co do zasady przeważały będą nad obowiązkiem zapewnienia jego efektywności – chroniąc tym samym jednostkę przed groźbą poniesienia odpowiedzialności karnej w oparciu o nieskodyfikowane (lub też nieprawidłowo skodyfikowane) regulacje z zakresu prawa Unii Europejskiej.

Zupełnie odmienna sytuacja zachodzi w ramach klasycznego układu wertykalnego (w relacji: jednostka przeciwko państwu), gdzie jednostka w ramach prowadzonego przeciwko niej postępowania – przynajmniej teoretycznie³⁷ – będzie już posiadała uprawnienie do powołania się przed organami stosującymi prawo na bezpośrednio skuteczny przepis dyrektywy w przypadku, gdy państwo nie wykonało w sposób należyty nałożonych na niego na mocy prawa unijnego obowiązków. Wtedy też organ państwowy zobowiązany będzie do: 1) oparcia ewentualnego rozstrzygnięcia na bezpośrednio skutecznym przepisie prawa Unii Europejskiej łącznie z pominięciem niezgodnego z nim przepisu polskiego; albo też 2) wyłącznie pominięcia regulacji niezgodnej z prawem unijnym. Warto zarazem wyraźnie zaznaczyć, że w takim przypadku „pominięty” przepis nie przestanie obowiązywać (nie musi być wyeliminowany z krajowego porządku praw-

C-105/03 – postępowanie karne p. M. Pupino; czy nieco późniejsze orzeczenie TS z 3 V 2007 r. w sprawie C-303/05 – *Advocaten voor de Wereld VZW p. Leden van de Ministerraad*, ECR 2007, s. I-03633.

³⁶ Por. wyrok TS z 16 VI 2005 r. w sprawie C-105/03 – postępowanie karne p. M. Pupino, ECR 2005 I-05285.

³⁷ Gdyż do przeciwnych wniosków zdaje się prowadzić opisana wyżej historia wokół braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych (u.g.h.).

nego), ale z uwagi na stwierdzoną przez organ niezgodność z prawem Unii Europejskiej nie może on podlegać zastosowaniu w konkretno-indywidualnej sprawie unijnej³⁸.

Na takie konsekwencje zwracał uwagę m.in. Sąd Najwyższy chociażby na kanwie niedawnego postanowienia z dn. 27 listopada 2014 r.³⁹, wskazując z powołaniem się na judykant Trybunału Sprawiedliwości m.in. z dn. 9 marca 1978 r. w sprawie C-106/77 – Simmenthal⁴⁰, że każdy sąd krajowy, dostrzegający sprzeczność pomiędzy prawem unijnym a ustawodawstwem wewnętrznym, posiada w razie konieczności obowiązek odmowy zastosowania takiej regulacji prawa, bez potrzeby oczekiwania na uchylenie tych przepisów. Tu zresztą Sąd Najwyższy wyraźnie zwrócił uwagę na swego rodzaju dwutorowość i bezkolizyjność działania Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości, podkreślając (z powołaniem się na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dn. 23 lipca 2013 r., P 4/11), że „ewentualna niezgodność ustawy z prawem unijnym, zwłaszcza niezgodność wynikająca z zaniedbań formalnoprawnych odpowiedzialnych polskich organów, nie wpływa automatycznie na ocenę zgodności treści zakwestionowanych przepisów takiej ustawy”.

Oczywiście dyskusja wokół braku notyfikacji przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych (u.g.h.) zdaje się wskazywać na to, że kwestia „sprzeczności” pomiędzy ustawą a prawem Unii Europejskiej nie zawsze może wydawać się aż tak oczywista, prowadząc w konsekwencji do poważnych problemów związanych z aktualizacją przesłanek umożliwiających w ogóle skorzystanie przez jednostkę z bezpośrednio skutecznych przepisów dyrektywy⁴¹ i osłabiając w konsekwencji efektywność prawa unijnego. Zgo-

³⁸ Chodzi tu przede wszystkim o możliwość szybkiego zapewnienia efektywności prawa unijnego, bez konieczności oczekiwania na ew. decyzję ustawodawcy.

³⁹ Por. postanowienie SN z 27 XI 2014 r., II KK 55/14, OSNKW 2015, nr 4, poz. 37, LEX nr 1583503.

⁴⁰ Konstytuujący w zasadzie tzw. zasadę pierwszeństwa prawa unijnego.

⁴¹ W tym zakresie por. w szczególności zdanie odrębne sędziego TK Stanisława Biernata do postanowienia pełnego składu TK z 11 III 2015 r., P 4/14, Dz.U. 2015, poz. 369, gdzie wyraźnie zwracał on uwagę na to, w jaki sposób powinno być rozumiane konstytucyjnie uwarunkowane wymaganie „sprzeczności” pomiędzy prawem UE a prawem krajowym. W tym zakresie por. także przeciwne stanowisko wyrażone w przywołanym wyroku TK oraz postanowieniu SN z 28 XI 2013 r. (I KZP 15/13, OSNKW 2013, nr 12, poz. 101), gdzie przyjęto, iż: „Naruszenie wynikającego z dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz.U. L. 363, s. 81) obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jeżeli w konkretnym postępowaniu sąd dochodzi do wniosku, że

dzić się jednak należy z opinią S. Biernata, że do „sprzeczności” pomiędzy prawem krajowym a prawem Unii Europejskiej (także w rozumieniu art. 91 ust. 3 Konstytucji) dochodziło będzie zawsze w takiej sytuacji, kiedy brak jest możliwości jednoczesnego zastosowania normy prawa unijnego i normy wynikającej z ustawy krajowej. Wtedy też organ stosujący prawo powinien odmówić zastosowania przepisu sprzecznego z prawem unijnym albo też oprzeć rozstrzygnięcie o ewentualnie bezpośrednio skuteczny przepis dyrektywy. Jak już jednak wyżej sygnalizowano, brak jest przy tym jakichkolwiek podstaw dla wysłownego chociażby w przywołanym wyżej postanowieniu Sądu Najwyższego z dn. 28 listopada 2013 r. twierdzenia, aby przepis, którego zastosowania odmówiono z uwagi na brak zgodności z prawem Unii Europejskiej, musiał być w każdym przypadku zastąpiony adekwatną regulacją unijną⁴². Takiego wymagania w rzeczywistości nie ustanawia ani Trybunał Sprawiedliwości, ani też art. 91 ust. 3 Konstytucji. Wręcz przeciwnie – opowiadanie się za koniecznością „podłożenia” przepisu prawa unijnego pod niezgodną z nim regulacją krajową mogłoby w oczywisty sposób osłabiać efektywność prawa unijnego chociażby w sytuacji przepisów niecechujących się bezpośrednią skutecznością.

Oczywiście na kanwie powyższego przykładu widać doskonale, że w sytuacji, gdy przepisy prawa unijnego nie będą mogły stanowić samodzielnej podstawy rozstrzygnięcia⁴³, istotne znaczenie dla zapewnienia maksymalnej efektywności prawa Unii Europejskiej może odgrywać instytucja wykładni zgodnej prawa krajowego, prowadząc niekiedy za pomocą celowościowo zorientowanych (na prawo Unii Europejskiej) metod interpretacyjnych do osiągnięcia tzw. pośredniego skutku prawa unijnego.

W przeciwieństwie do omawianych wyżej dyrektyw uregulowane w art. 288 zd. 2 TFUE rozporządzenie „ma zasięg ogólny. Wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich”.

doszło do takiej wadliwości trybu ustawodawczego, może nie stosować tych przepisów tylko w ten sposób, że zawiesi prowadzone postępowanie, w którym miałyby one zostać zastosowane i skieruje stosowne pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Jednak do czasu zainicjowania tej kontroli lub podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny stosownego rozstrzygnięcia brak jest podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 154), w tym jej art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1”.

⁴² Zob. zdanie odrębne sędziego TK Stanisława Biernata do postanowienia pełnego składu TK z 11 III 2015 r., P 4/14, Dz.U. 2015, poz. 369.

⁴³ To jest w sytuacji, gdy niezależnie od braku bądź też wadliwej implementacji nie spełniają one dodatkowo przesłanek wynikających z orzeczenia w sprawie Van Gend en Loos.

Powyższe oznacza, że rozporządzenie co do zasady cechuje się zarówno bezpośrednią skutecznością, jak i powinno być bezpośrednio stosowane przy rozstrzygnięciu indywidualno-konkretnych przypadków⁴⁴.

Tu zresztą w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości zgodnie podkreśla się, że rozporządzenie unijne „ze swej istoty prawnej i funkcji spełnianej w systemie źródeł *prawa* Wspólnot Europejskich wywołuje skutek bezpośredni i jako takie jest właściwą formą konstruowania *praw* podmiotowych, których ochrona należy do sądów krajowych”⁴⁵. Co za tym idzie – bezpośrednie stosowanie rozporządzenia, w tym jego „wejście w życie oraz zastosowanie na korzyść lub przeciwko podmiotom indywidualnym nie jest uzależnione od wydania jakiegokolwiek środka recypującego (adaptującego) jego treść do prawa krajowego. Przepis prawa krajowego, który powtarza treść bezpośrednio stosownego przepisu prawa wspólnotowego, nie ma żadnego wpływu na bezpośrednie stosowanie tego przepisu lub na wynikającą z Traktatu jurysdykcję Trybunału”⁴⁶.

Tak też w ramach polskiego porządku prawnego ze względu na swój specyficzny charakter rozporządzenie „obowiązuje” obok aktów prawa krajowego i zgodnie z art. 91 ust. 3 Konstytucji jako prawo stanowione przez organizację międzynarodową podlega bezpośredniemu stosowaniu, „mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami”. W świetle przedstawionych wyżej uwag, w przypadku stwierdzenia aktualizacji przesłanek, o których mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji, stosujący prawo organ krajowy zmuszony będzie zatem do bezpośredniego zastosowania wyłącznie regulacji prawa unijnego, przy jednoczesnym pominięciu przepisów krajowych, które nadal obowiązują (nie są uchylane)⁴⁷, ale nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie unijnej.

Wykorzystywana w analizowanej sytuacji zasada pierwszeństwa prawa unijnego sprowadza się przeto w oczywisty sposób do „pierwszeństwa sto-

⁴⁴ Oczywiście nie można wykluczyć również i tego, że w pewnych przypadkach także rozporządzenie wymagało będzie wydania przez państwo członkowskie przepisów wykonawczych. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wskazuje się, że w takiej sytuacji „uzasadnione będzie zastosowanie [...] rozumowania Trybunału ustalonego w stosunku do dyrektyw”. Por. wyrok TS z 7 I 2004 r. w sprawie C-60/02 – X, ECR 2004 I-00651, pkt 62.

⁴⁵ Wyrok TS z 4 XII 1971 r. w sprawie *Politi s.a.s. p. Ministry for Finance of the Italian Republic* 43-71, ECR 1971, s. 01039.

⁴⁶ Wyrok TS z 10 X 1973 r. w sprawie 34/73 – *Fratelli Variola S.p.A. p. Administration des finances italienne*, ECR 1973, s. 981.

⁴⁷ Choć w późniejszym okresie jest to jednak wskazane, tak aby nie utrzymywać w systemie krajowym regulacji w sposób oczywisty sprzecznych z prawem unijnym.

sowania”, a nie „pierwszeństwa obowiązywania”⁴⁸. Z punktu widzenia prowadzonych w ramach niniejszego tekstu rozważań należy wreszcie zwrócić uwagę na to, iż z uwagi na opisane wyżej właściwości rozporządzeń unijnych na kanwie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wyraźnie wskazano, iż:

Nie można również [dop. mój – M.R.] zaakceptować sytuacji, w której państwo członkowskie mogłoby stosować w sposób niekompletny lub wybiórczy przepisy rozporządzenia wspólnotowego, aby nie stosować pewnych aspektów *prawa* wspólnotowego, którym się sprzeciwia lub uznaje za sprzeczne z interesem narodowym. Praktyczne trudności powstające w związku ze skutkami aktu wspólnotowego nie upoważniają państwa członkowskiego do jednostronnego uwolnienia się od spełniania jego obowiązków⁴⁹.

Ma to o tyle istotne znaczenie, że w przypadku ewentualnej sprzeczności pomiędzy rozporządzeniem a przepisami prawa krajowego brak jest możliwości powołania się na postanowienia rozporządzenia wyłącznie w zakresie zbieżnym z regulacją krajową. Takie działanie nie tylko wypaczałoby istotę tego bezpośrednio stosowalnego i skutecznego aktu prawnego, ale też byłoby sprzeczne z wyraźną treścią przywołanego wyżej art. 91 ust. 3 Konstytucji.

Analizując przedstawione wyżej uwagi w perspektywie tytułowego zagadnienia wykładni przepisów odnoszących się do nieuprawnionego ujawnienia i wykorzystywania informacji poufnych, nie sposób abstrahować od tego, że problematyka ta stanowi obecnie przedmiot materii regulacyjnej rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 596/2014 z dn. 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE (tzw. rozporządzenie MAR⁵⁰).

Jednocześnie nie sposób pominąć także i tego, że przywołane rozporządzenie nawiązuje zarazem do tych samych kwestii, które uregulowane zostały m.in. w ustawie z dn. 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowy-

⁴⁸ W tym też zakresie por. najistotniejszy w tej kwestii wyrok TS z 9 III 1978 r. w sprawie 106/77 – Amministrazione delle finanze dello Stato p. Simmenthal, ECR 1978 00629.

⁴⁹ Wyrok TS z 17 II 1979 r. w sprawie 128/78 – Commission of the European Communities p. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Tachographs, ECR 1979, s. 419. Cyt. za T. Jaroszyński, *Rozporządzenie Unii Europejskiej jako składnik systemu prawa obowiązującego w Polsce*, LEX 2011 (wyd. elektr.), w szczególności rozdział: *Charakter prawny rozporządzenia Unii Europejskiej. 3. Obowiązywanie w całości*.

⁵⁰ Ang. *Market Abuse Regulation*. W dalszej części niniejszego opracowania będę się posługiwał tym właśnie skrótem dla odwołania do analizowanego rozporządzenia.

mi⁵¹. W szczególności odnosi się to do zagadnienia definicji „informacji poufnej”, zasad jej bezprawnego „wykorzystywania”, „ujawniania”, osób obowiązanych do jej przestrzegania *etc.*⁵²

Przywołane wyżej okoliczności nie miałyby może większego znaczenia w praktyce, gdyby nie to, że rozporządzenie MAR wprowadza szerszą i nieco odmienną definicję „informacji poufnych”, niż to wynika z przepisów działu VI, rozdziału 2 u.o.i.f. W szczególności odnosi się to do poszerzenia definicji „informacji poufnych” o tzw. etap pośredni – co zdaje się stanowić konsekwencję wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dn. 28 czerwca 2012 r. w sprawie C-19/11 – Markus Geltl przeciwko Daimler AG⁵³. Wtedy też Trybunał zwrócił uwagę m.in. na to, że:

w przypadku rozciągniętego w czasie procesu, który ma na celu doprowadzić do zaistnienia określonej okoliczności lub wystąpienia określonego wydarzenia, w rozumieniu tych przepisów informacje dokładne stanowić mogą nie tylko ta okoliczność lub to wydarzenie, lecz również etapy pośrednie tego procesu, które są związane z urzeczywistnieniem tejże okoliczności lub tego wydarzenia.

Podniesiono równocześnie, że wykorzystywane na tle obowiązującej wtedy regulacji unijnej⁵⁴:

sformułowanie „zestaw okoliczności, [...] [których] zaistnienie można w sposób uzasadniony przewidywać, lub wydarzenie, które [...] można [...] w sposób uzasadniony przewidywać” dotyczy przyszłych okoliczności lub wydarzeń, w odniesieniu do których z całościowej oceny dostępnych już elementów wynika, iż występuje rzeczywista perspektywa, że zaistnieją one lub będą mieć miejsce. [...] Niemniej jednak sformułowania tego nie należy rozumieć w ten sposób, że pod uwagę musi być brana intensywność wpływu tego zestawu okoliczności lub wydarzenia na ceny danych instrumentów finansowych⁵⁵.

⁵¹ Dz.U. 2016, poz. 1636, dalej: „u.o.i.f.”

⁵² W tym też zakresie por. w szczególności rozdz. 2 rozporządzenia MAR.

⁵³ Por. wyrok TS z 28 VI 2012 r. w sprawie C-19/11 – Markus Geltl p. Daimler AG, ECLI:EU:C:2012:397.

⁵⁴ Przedmiotowe orzeczenie zostało wydane w związku z interpretacją przepisów dyrektywy 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 28 I 2003 r. w sprawie wykorzystywania poufnych informacji i manipulacji na rynku (nadużyć na rynku) oraz art. 1 ust. 1 dyrektywy Komisji 2003/124/WE z dn. 22 XII 2003 r. określającej sposób wykonania dyrektywy 2003/6/WE w zakresie definicji i publicznego ujawniania informacji wewnętrznych oraz definicji manipulacji na rynku.

⁵⁵ Por. pkt 1 i 2 sentencji cyt. orzeczenia.

W tym też kontekście art. 7 rozporządzenia MAR przewiduje aktualnie, że:

Do celów niniejszego rozporządzenia informacje poufne obejmują następujące rodzaje informacji:

- a) określone w sposób precyzyjny informacje, które nie zostały podane do wiadomości publicznej, dotyczące, bezpośrednio lub pośrednio, jednego lub większej liczby emitentów lub jednego lub większej liczby instrumentów finansowych, a które w przypadku podania ich do wiadomości publicznej miałyby prawdopodobnie znaczący wpływ na ceny tych instrumentów finansowych lub na ceny powiązanych pochodnych instrumentów finansowych;
- b) w odniesieniu do towarowych instrumentów pochodnych, określone w sposób precyzyjny informacje, które nie zostały podane do wiadomości publicznej, dotyczące bezpośrednio lub pośrednio jednego lub większej liczby takich instrumentów pochodnych lub dotyczące bezpośrednio powiązanych kontraktów towarowych na rynku kasowym, a które w przypadku podania ich do wiadomości publicznej miałyby prawdopodobnie znaczący wpływ na ceny takich instrumentów pochodnych lub powiązanych kontraktów towarowych na rynku kasowym, oraz gdy można zasadnie oczekiwać, że dane informacje zostaną ujawnione lub ich ujawnienie jest wymagane zgodnie z przepisami ustawowymi lub wykonawczymi na szczeblu unijnym lub krajowym, zasadami rynku, umową, praktyką lub zwyczajem, na odpowiednich rynkach towarowych instrumentów pochodnych lub rynkach kasowych;
- c) w odniesieniu do uprawnień do emisji lub opartych na nich produktów sprzedawanych na aukcjach, określone w sposób precyzyjny informacje, które nie zostały podane do wiadomości publicznej, dotyczące, bezpośrednio lub pośrednio, jednego lub większej liczby takich instrumentów, a które w przypadku podania ich do wiadomości publicznej miałyby prawdopodobnie znaczący wpływ na ceny tych instrumentów lub na ceny powiązanych pochodnych instrumentów finansowych;
- d) w przypadku osób odpowiedzialnych za realizację zleceń dotyczących instrumentów finansowych, oznacza to także informacje przekazane przez klienta i związane z jego zleceniami dotyczącymi instrumentów finansowych będącymi w trakcie realizacji, określone w sposób precyzyjny, dotyczące, bezpośrednio lub pośrednio, jednego lub większej liczby emitentów lub jednego lub większej liczby instrumentów finansowych, a które w przypadku podania ich do wiadomości publicznej miałyby prawdopodobnie znaczący wpływ na ceny tych instrumentów finansowych, cenę powiązanych kontraktów towarowych na rynku kasowym lub cenę powiązanych pochodnych instrumentów finansowych.

2. Do celów ust. 1 informacje uznaje się za określone w sposób precyzyjny, jeżeli wskazują one na zbiór okoliczności, które istnieją lub można zasadnie

oczekiwać, że zaistnieją, lub na zdarzenie, które miało miejsce lub można zasadnie oczekiwać, że będzie miało miejsce, jeżeli informacje te są w wystarczającym stopniu szczegółowe, aby można było wyciągnąć z nich wnioski co do prawdopodobnego wpływu tego szeregu okoliczności lub zdarzenia na ceny instrumentów finansowych lub powiązanych instrumentów pochodnych, powiązanych kontraktów towarowych na rynku kasowym lub sprzedawanych na aukcji produktów opartych na uprawnieniach do emisji. W związku z tym w przypadku rozciągniętego w czasie procesu, którego celem lub wynikiem jest zaistnienie szczególnych okoliczności lub szczególnego wydarzenia, za informacje określone w sposób precyzyjny można uznać te przyszłe okoliczności lub to przyszłe wydarzenie, ale także etapy pośrednie tego procesu, związane z zaistnieniem lub spowodowaniem tych przyszłych okoliczności lub tego przyszłego wydarzenia.

3. Etap pośredni rozciągniętego w czasie procesu jest uznany za informację poufną, jeżeli sam w sobie spełnia kryteria informacji poufnych, o których mowa w niniejszym artykule.

4. Do celów ust. 1 informacje, które w przypadku podania ich do wiadomości publicznej miałyby prawdopodobnie znaczący wpływ na ceny instrumentów finansowych, instrumentów pochodnych, powiązanych kontraktów towarowych na rynku kasowym lub sprzedawanych na aukcji produktów opartych na uprawnieniach do emisji, oznaczają informacje, których racjonalny inwestor prawdopodobnie wykorzystałby, opierając się na nich w części przy podejmowaniu swych decyzji inwestycyjnych.

W przypadku uczestników rynku uprawnień do emisji, których zagregowane emisja lub nominalna moc cieplna równa lub niższa od prognozy określonego zgodnie z art. 17 ust. 2 akapit drugi, uznaje się, że informacje na temat ich rzeczywistej działalności nie mają znaczącego wpływu na cenę uprawnień do emisji, opartych na nich produktów sprzedawanych na aukcjach lub powiązanych pochodnych instrumentów finansowych.

5. EUNGiPW wydaje wytyczne w celu ustanowienia przykładowego, otwartego wykazu informacji, których ujawnienie jest zasadnie oczekiwane lub wymagane zgodnie z przepisami ustawowymi lub wykonawczymi prawa unijnego lub krajowego, zasadami rynku, umową, praktyką lub zwyczajem na odpowiednich rynkach towarowych instrumentów pochodnych lub rynkach kasowych, o których mowa w ust. 1 lit. b). EUNGiPW należy uwzględnić specyfikę tych rynków.

Niezależnie od powyższego w dalszych przepisach rozdziału 2 rozporządzenia MAR uregulowane zostały zagadnienia nawiązujące do zagadnienia informacji poufnej w kontekście „wykorzystywania informacji poufnych” (art. 8 MAR), „uprawionego zachowania” dysponenta informacji poufnej (art. 9 MAR), „niezgodnego ujawniania informacji poufnych” (art. 10 MAR), „badania rynku” (art. 11 MAR), „manipulacji na rynku” (art. 12 MAR), „przyjętych praktyk rynkowych” (art. 13 MAR), „zakazu wykorzy-

stywania i bezprawnego ujawniania informacji poufnych” (art. 14 MAR), „zakazu manipulacji na rynku” (art. 15 MAR), a wreszcie „zapobiegania nadużyciom na rynku i ich wykrywania” (art. 16 MAR).

Należy wskazać, iż pomimo tego, że rozporządzenie MAR weszło w życie już w dn. 3 lipca 2016 r., to polski ustawodawca nie zdażył do tej pory dostosować przepisów ustawy o obrocie instrumentami finansowymi do postanowień tego unijnego aktu prawnego⁵⁶. Jakkolwiek przy tym rozporządzenie nie wymaga dla swej skuteczności implementacji do prawa krajowego, to na skutek ewidentnego zaniechania ustawodawcy mamy obecnie do czynienia z sytuacją, w której w obszarze polskiego systemu prawnego współobowiązują przepisy rozporządzenia MAR oraz niezgodne (kolidujące) z nimi regulacje ustawy o obrocie instrumentami finansowymi⁵⁷. Nie ma przeto wątpliwości co do tego, iż w wielu miejscach powołanie się wyłącznie na przepis ustawy krajowej prowadziło będzie do sprzecznego z prawem unijnym ograniczenia pozostających z nią w relacji krzyżowania postanowień rozporządzenia MAR.

Z punktu widzenia niniejszego opracowania ma to o tyle istotne znaczenie, że dostrzeżona wyżej kolizja dotyczy również zagadnień odnoszących się do sfery „informacji poufnej”. Z tej też m.in. przyczyny, posiłkując się przepisami art. 91 ust. 3 Konstytucji, Komisja Nadzoru Finansowego⁵⁸ wy-

⁵⁶ Dopiero w dn. 4 XI 2016 r. Rada Ministrów skierowała do sejmu projekt stosownych zmian legislacyjnych, który jednak do chwili sporządzania niniejszego tekstu nie został uchwalony. Zob. druk nr 991, Sejm VIII kadencji, < <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=991> >.

⁵⁷ W tym też bowiem zakresie należy przeto przypomnieć, że zgodnie z przywoływanym już wielokrotnie orzeczeniem TS w sprawie C-106/77 – Simmenthal (zob. wyrok TS z 9 III 1978 r. w sprawie 106/77 – Amministrazione delle finanze dello Stato p. Simmenthal, ECR 1978 00629) za sprzeczny z prawem unijnym należy uznać każdy przepis, który mógłby obniżyć efektywność prawa unijnego. W tym też kontekście nie ma wątpliwości co do tego, iż z chwilą akcesji do UE „kolizja”, o której mowa na kanwie art. 91 ust. 3 Konstytucji, powinna być interpretowana w taki właśnie sposób, a to na zasadzie wykładni Konstytucji przyjaznej prawu unijnemu (zob. art. 9 Konstytucji). To zaś nakazuje przyjąć, że do „kolizji” w rozumieniu art. 91 ust. 3 Konstytucji dochodziło będzie w każdym przypadku braku możliwości równoczesnego zastosowania ustawy krajowej i przepisów prawa unijnego, a zatem również wtedy, kiedy pozostawały one będą ze sobą w stosunku krzyżowania. Sama zaś „kolizja” dotyczyć może każdego elementu niezbędnego w procesie rekonstrukcji podlegającej zastosowaniu normy, w tym również definicji normatywnych stanowiących przedmiot regulacji prawa unijnego.

⁵⁸ Odpowiedzialna na mocy art. 4 pkt 2 i 4 ustawy z dn. 21 VII 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. 2016, poz. 174 z późn. zm.) za podejmowanie działań służących prawidłowemu funkcjonowaniu rynku finansowego oraz działań edukacyjnych i informacyjnych w zakresie funkcjonowania rynku finansowego, jego zagrożeń oraz podmiotów na nim funkcjonujących, w celu ochrony uzasadnionych interesów uczestników rynku finansowego.

dała nawet oficjalne stanowisko, w którym poinformowała uczestników rynku o tym, że w razie kolizji poszczególnych postanowień ustawy o obrocie instrumentami finansowymi z przepisami rozporządzenia MAR „zachowują one [dop. mój – M.R.] ważność, lecz zawężony zostaje zakres ich stosowania”. Wedle trafnej oceny Komisji Nadzoru Finansowego:

Dla uczestników rynku oznacza to konieczność stosowania przepisów rozporządzenia i pomijania przepisów wyżej wskazanych ustaw oraz wydanych na ich podstawie aktów wykonawczych sprzecznych z rozporządzeniem MAR⁵⁹.

Jak przy tym wynika z treści analizowanego dokumentu, przywołane wyżej zastrzeżenie odnosi się m.in. do „rozdziału 2 w dziale VI ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (art. 154–161a)”⁶⁰, a zatem przepisów regulujących sferę informacji poufnych w ramach ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Przedstawione wyżej zapatrywanie Komisji Nadzoru Finansowego wydaje się prawidłowo oddawać sens rozstrzygnięcia kolizji pomiędzy prawem unijnym a ustawą krajową, stąd nie wymaga w tym miejscu szerszego komentarza. W rzeczywistości w chwili obecnej uczestnicy rynku pozostają związani definicją i uregulowaniami informacji poufnej wedle (szerszych) zapisów MAR, a nie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Tym samym to bezpośrednio skuteczne i stosowane prawo Unii Europejskiej wyznacza w tym zakresie podstawowy punkt odniesienia dla każdego zainteresowanego uczestnika obrotu rynkowego⁶¹.

Poza omawianym wyżej rozporządzeniem MAR kwestia nadużyć finansowych na wspólnym rynku stanowi również przedmiot regulacji Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/57/UE z dn. 16 kwietnia 2014 r. w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku (dyrektywa w sprawie nadużyć na rynku), określanej także mianem „dyrektywy MAD II”⁶².

Zgodnie z art. 3 ust. 1 przedmiotowej dyrektywy:

Państwa członkowskie podejmują niezbędne środki w celu zapewnienia, aby przynajmniej poważne przypadki wykorzystywania informacji poufnych, udzie-

⁵⁹ Stanowisko Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego w sprawie niektórych skutków niedostosowania do dn. 3 VII 2016 r. polskiego porządku prawnego do przepisów rozporządzenia MAR, < https://www.knf.gov.pl/Images/przepisy_uchylane_przez_MAR_stanowisko_28_06_2016_tcm75-47398.pdf >.

⁶⁰ Stanowisko Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego..., < https://www.knf.gov.pl/Images/przepisy_uchylane_przez_MAR_stanowisko_28_06_2016_tcm75-47398.pdf >.

⁶¹ Mowa tu oczywiście o „rynku” w rozumieniu przepisów rozporządzenia MAR.

⁶² Ang. *Market Abuse Directive*.

lania rekomendacji innej osobie lub nakłaniania jej do wykorzystania informacji poufnych, o czym mowa w ust. 2–8, stanowiły przestępstwo, jeżeli czyny te zostały popełnione umyślnie.

Zarówno definicja „informacji poufnej”, jak i uregulowania odnoszące się do jej bezprawnego „ujawnienia” i „wykorzystywania” nawiązują przy tym do terminologii zastosowanej w ramach rozporządzenia MAR. Dyrektywa wskazuje nadto w art. 3 ust. 3 krąg podmiotów mających ponosić odpowiedzialność karną za popełnienie opisanych tam przestępstw, zobowiązując państwa członkowskie do podjęcia niezbędnych środków w celu zapewnienia możliwości pociągnięcia osób prawnych do odpowiedzialności za przestępstwa, o których mowa w art. 3–6, popełnionych na ich korzyść przez osobę zajmującą w nich kierownicze stanowisko, działającą indywidualnie lub jako członek organu danej osoby prawnej. Podobnie jak to miało miejsce w odniesieniu do rozporządzenia MAR, w dn. 3 lipca 2016 r. upłynął bezskutecznie okres przeznaczony na dokonanie implementacji omawianego aktu unijnego prawa pochodnego do polskiego systemu prawnego.

Pomimo braku implementacji ww. przepisów polska ustawa o obrocie instrumentami finansowymi przewiduje jednak w dziale X (przepisy karne) karalność zachowań sprowadzających się do bezprawnego „ujawnienia” i „wykorzystywania” „informacji poufnych” oraz udzielania rekomendacji lub nakłaniania do nabycia lub zbycia instrumentów finansowych, których dotyczy „informacja poufna”. Tak też zgodnie z art. 180 u.o.i.f.:

Kto wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 156 ust. 2 pkt 1, ujawnia informację poufną, podlega grzywnie do 2 000 000 zł albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie.

Przepis art. 181 u.o.i.f. wprowadza natomiast penalizację zachowań polegających na „wykorzystywaniu” informacji poufnej „wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 156 ust. 1”, wskazując zarazem w § 2, iż:

Jeżeli czynu określonego w ust. 1 dopuszcza się osoba, o której mowa w art. 156 ust. 1 pkt 1 lit. a, podlega ona grzywnie do 5 000 000 zł albo karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, albo obu tym karom łącznie⁶³.

⁶³ Por. art. 181 § 1: „Kto wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 156 ust. 1, wykorzystuje informację poufną, podlega grzywnie do 5 000 000 zł albo karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, albo obu tym karom łącznie”. § 2: „Jeżeli czynu określonego w ust. 1 dopuszcza się osoba, o której mowa w art. 156 ust. 1 pkt 1 lit. a, podlega ona grzywnie do 5 000 000 zł albo karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, albo obu tym karom łącznie”.

Wreszcie zgodnie z art. 182 u.o.i.f.:

Kto wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 156 ust. 2 pkt 2, udziela rekomendacji lub nakłania do nabycia lub zbycia instrumentów finansowych, których dotyczy informacja poufna, podlega grzywnie do 2 000 000 zł albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie.

W świetle poczynionych wyżej uwag, w tym zwłaszcza odnoszących się do:

- 1) ewidentnej kolizji pomiędzy przepisami rozporządzenia MAR i rozdziału 2, w dziale VI u.o.i.f.,
- 2) konieczności zastosowania w miejsce ww. przepisów ustawy o obrocie instrumentami finansowymi bezpośrednio stosowanych i skutecznych regulacji zawartych w rozporządzeniu MAR,
- 3) braku implementacji postanowień dyrektywy MAD II odnoszącej się do konieczności karania omawianych zachowań

– rodzi się zasadnicze pytanie, czy przestępstwa opisane w przywołanych przepisach art. 180, 181 i 182 u.o.i.f. nadal podlegają karze, a tym samym czy z uwagi na stwierdzone wyżej okoliczności możliwe jest obecnie zrekonstruowanie zakodowanej w nich normy sankcjonowanej.

W tym też kontekście należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na to, że występki opisane w art. 180, 181 i 182 u.o.i.f. mają w części charakter typowych przepisów blankietowych, które wymagają dopiero wypełnienia odpowiednią treścią normatywną zawartą w innych przepisach (aktach) regulujących sferę obrotu rynkowego. Zastrzeżenie to odnosi się do wykorzystywanych w ramach konstrukcji omawianych typów zwrotów, takich jak „informacja poufna”, „wykorzystywanie informacji poufnej” oraz „ujawnianie informacji poufnej”, które posiadają swoje znaczenie normatywne. Każdy z analizowanych występków posiada ponadto klauzulę odsyłającą do przepisu art. 156 u.o.i.f. w formie wskazania:

- 1) „Kto wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 156 ust. 2 pkt 1...” (art. 180 u.o.i.f.),
- 2) „Kto wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 156 ust. 1...” (art. 181 u.o.i.f.),
- 3) „Kto wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 156 ust. 2 pkt 2...” (art. 182 u.o.i.f.).

W tym też zakresie zgodzić się należy, że bez wypełnienia ww. elementów określonej treścią normatywną brak będzie możliwości adekwatnego

zrekonstruowania treści nakazu/zakazu, a tym samym możliwości ukarania sprawców za opisane tam zachowania⁶⁴. Ma to o tyle istotne znaczenie, że w rzeczywistości pozbawienie występków z art. 180–182 u.o.i.f. określonego wyżej „wypełnienia” czyni je typowo pustymi przepisami, a opisane w nich zachowania – niekaralnymi.

Mając powyższe na uwadze, należy zatem rozważyć, czy w konsekwencji braku możliwości powoływania się na niektóre przepisy ustawy o obrocie instrumentami finansowymi z uwagi na ich sprzeczność z rozporządzeniem MAR zachowania sprowadzające się do naruszenia obowiązku zachowania w tajemnicy informacji poufnych podlegają aktualnie karze – czy też z uwagi na stwierdzone zaniechanie ustawodawcze doszło do ich niezamierzonej depenalizacji. Takie głosy pojawiają się bowiem coraz częściej, zwłaszcza w kontekście ewidentnego odwołania w ramach art. 180–182 u.o.i.f. do przepisów rozdziału VI, działu 2 u.o.i.f., które powinny być obecnie zastępowane stosownymi regulacjami rozporządzenia MAR.

Zarazem w kontekście przywołanych wyżej uwag wiadomo, iż z całą pewnością ewentualnej podstawy ukarania takich sprawców nie mogą stanowić postanowienia nieimplementowanej dyrektywy MAD II, gdyż naruszałoby to zasady ogólne prawa Unii Europejskiej, o czym Trybunał Sprawiedliwości wprost wypowiedział się chociażby na kanwie przywołwanego już wielokrotnie orzeczenia w sprawie 80/86 – Kolpinghuis Nijmegen czy C-168/95 – Arcaro.

Jeśli jednak przyjrzeć się głębiej analizowanej materii, to wydaje się, iż brak możliwości zastosowania niezgodnych z prawem unijnym przepisów ustawy o obrocie instrumentami finansowymi nie stoi na przeszkodzie całłościowemu zrekonstruowaniu normy sankcjonowanej zakodowanej w przepisach art. 180–182 u.o.i.f. Tu też wskazać należy, iż z uwagi na opisaną wyżej zasadę „pierwszeństwa stosowania”, a nie „obowiązywania”, wykorzystywany na kanwie konstrukcji art. 180–182 przepis art. 156 u.o.i.f. nie przestaje przecież obowiązywać i z tej też przyczyny nadal w pewnym zakresie (niesprzecznym z przepisami MAR) stanowić może adekwatną podstawę odsyłającą Nie sposób zatem *a priori* orzec, iż w żadnym przypadku nie można go (ewentualnie jego elementów) zastosować, gdyż skutek taki może nastąpić dopiero w razie stwierdzenia sprzeczności z ustawą w konkretno-indywidualnej sprawie unijnej (tak art. 91 ust. 3 Konstytucji).

⁶⁴ Por. T. Sójka, w: *Komentarz do ustawy o obrocie instrumentami finansowymi*, red. T. Sójka, w: *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, LEX 2015, komentarz do art. 180 u.o.i.f., teza 7.

W rzeczywistości zauważyć należy, że na potrzeby omawianych występów przepis ten wyznacza tak naprawdę wyłącznie podmiotowy zakres zastosowania art. 180–182 u.o.i.f. i w tym aspekcie nie pozostaje w sprzeczności z rozporządzeniem MAR (przepis art. 180–182 u.o.i.f. zawiera bowiem autonomiczne odniesienie do działania „wbrew zakazowi”, odniesionemu jedynie do wyszczególnionych w art. 156 u.o.i.f. podmiotów)⁶⁵. Sama zaś konstrukcja art. 156 u.o.i.f. w zakresie wykorzystywanym na kanwie omawianych przepisów jest otwarta i niedookreślona (przepis ten nie wprowadza w istocie zamkniętego katalogu podmiotów zobowiązanych do zachowania w tajemnicy informacji poufnej, wyłącznie je kategoryzując)⁶⁶, co w istocie pozwala na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej wszystkich tych podmiotów, o których również mowa w treści przepisów rozporządzenia MAR oraz odpowiadającej mu dyrektywy MAD II. Warto bowiem raz jeszcze podkreślić, że poprzez wyraźne odwołanie się do art. 156 u.o.i.f. w formie klauzuli odsyłającej zmienia się w pewnym aspekcie kontekst jego użycia. Jest on przeto stosowany wyłącznie w celu określenia kręgu adresatów omawianych występów (jako typów indywidualanych) i tak powinien być rozumiany w perspektywie wykładni art. 180–182 u.o.i.f.

Jeśli zatem uwzględnic, że brak jest możliwości pominięcia na etapie wykładni tych elementów konstrukcyjnych art. 180–182 u.o.i.f., które odnoszą się do wskazania „kto wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 156 u.o.i.f.” – to z całą pewnością o braku możliwości zastosowania analizowanych przepisów nie może również przesądzać wskazanie w dalszej ich części na „informację poufną” czy też jej „bezprawne ujawnienie” oraz „wykorzystanie”.

W ramach art. 180–182 u.o.i.f. przedmiotowe pojęcia nie zostały bowiem w żaden sposób powiązane z regulacjami rozdziału 2, działu VI u.o.i.f. Trudno zarazem zaprzeczyć i temu, że posiadają one samodzielną charakterystykę normatywną, która do tej pory znajdowała odzwierciedlenie w przepisach u.o.i.f. Poszukując zatem obecnie stosownego odniesienia w ramach przywołanego aktu prawnego, należy zwrócić uwagę na to, że w części odnoszącej się do ww. kwestii pozostaje on w ewidentnej sprzeczności z obowiązującym również na terenie Rzeczypospolitej Polskiej art. 7 i n. rozporządzenia MAR. W świetle powyższego zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej, a nadto art. 91 ust. 3 Konstytucji należy odmówić

⁶⁵ Zob. przykładowo art. 180 u.o.i.f.: „Kto wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 156 ust. 2 pkt 1, ujawnia informację poufną...”, gdzie art. 156 służy w mojej ocenie tak naprawdę do rekonstrukcji adresatów normy. Analogiczna sytuacja ma miejsce na tle wykładni przepisów art. 181–182 u.o.i.f.

⁶⁶ T. Sójka, w: *Komentarz...*, komentarz do art. 180 u.o.i.f., teza 12.

zastosowania niezgodnych z prawem unijnym postanowień ustawy o obrocie instrumentami finansowymi i w każdej konkretno-indywidualnej sprawie rodzącej konieczność odwołania się do art. 180–182 u.o.i.f. zastąpić je bezpośrednio skutecznymi i stosowanymi przepisami rozporządzenia MAR. To w konsekwencji bez przeszkód pozwolić powinno na wypełnienie treści analizowanych pojęć znaczeniem, jakie nadaje im prawo unijne w ramach przedmiotowego rozporządzenia. (W tym miejscu raz jeszcze podkreślić należy, że jeśli spojrzeć na konstrukcję art. 180–182 u.o.i.f., to w rzeczywistości nic nie stoi na przeszkodzie takiemu posunięciu. Tak jak już wyżej wskazano – jedyna zamieszczona tam odsyłająca klauzula normatywna służy wyłącznie doprecyzowaniu znamienia podmiotu. Informacja poufna, jak też jej ujawnianie i wykorzystywanie, nie odwołuje się natomiast do żadnego innego przepisu ustawy).

Konkludując, uznać należy, że od dn. 3 lipca 2016 r. dekodowana z art. 180–182 u.o.i.f. norma sankcjonowana chroni „informację poufną”, a nadto jej bezprawne „ujawnianie” oraz „wykorzystywanie” w rozumieniu narzuconym przez przepisy rozporządzenia MAR. Brak jest tym samym podstaw do twierdzenia, że na skutek powiązania analizowanych przepisów z art. 156 u.o.i.f. nie mogą one obecnie stanowić podstawy dla karalności zachowań skutkujących naruszeniem obowiązku zachowania w tajemnicy informacji poufnych.

**On ways of resolving the conflict between EU law and national law
(on the example of unlawful disclosure of confidential information)**

Summary

The primary aim of this paper is to answer the question, whether an unlawful disclosure of confidential information is still punished or not, due to noticed inconsistency between Polish Act on Trading in Financial Instruments and MAR Regulation.

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

Michał Rams – dr, Uniwersytet Jagielloński, Studencka Poradnia Prawna, adwokat.