



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

RPO-740736-II/13/KSz

00-090 Warszawa Tel. centr. 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53

Warszawa, 3. XII. 2013r.

Pan
Marek Biernacki
Minister Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze,

Na tle badanych w moim Biurze spraw ujawnił się **problem dotyczący art. 39 ust. 2 pkt 1 i 2, art. 44 ust. 1 oraz art. 183 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. nr 211, poz. 1384 ze zm.; dalej: u.o.i.f.) w zakresie, w jakim przepisy te penalizują manipulację instrumentami finansowymi.**

Zgodnie z zakwestionowanymi przepisami:

- 1) **Art. 183. 1.** *„Kto dokonuje manipulacji, o której mowa w art. 39 ust. 2 pkt 1-3, pkt 4 lit. a lub pkt 5-7, podlega grzywnie do 5.000.000 zł albo karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, albo obu tym karom łącznie. ”*
- 2) **Art. 39. 1.** *„Zakazana jest manipulacja instrumentem finansowym, zwana dalej «manipulacją».*
 2. *Manipulację stanowi:*
 - 1) *składanie zleceń lub zadzieranie transakcji wprowadzających lub mogących wprowadzić w błąd co do rzeczywistego popytu, podaży lub ceny instrumentu finansowego, chyba że powody tych działań były uprawnione, a złożone zlecenia lub zawarte transakcje nie naruszyły przyjętych praktyk rynkowych na danym rynku regulowanym;*

2) składanie zleceń lub zawieranie transakcji powodujących nienaturalne lub sztuczne ustalenie się ceny jednego lub kilku instrumentów finansowych, chyba że powody tych działań były uprawnione, a złożone zlecenia lub zawarte transakcje nie naruszyły przyjętych praktyk rynkowych na danym rynku regulowanym ”.

3) Art. 44. 1. *„Przyjętymi praktykami rynkowymi są zachowania, których zasadnie można oczekiwać na jednym lub wielu rynkach finansowych i które są, w drodze uchwały, akceptowane przez Komisję zgodnie z wytycznymi określonymi w art. 45 ust. 1”.*

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż zakwestionowane przepisy są konsekwencją transpozycji do polskiego porządku prawnego dyrektywy 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 roku w sprawie wykorzystywania poufnych informacji i manipulacji na rynku (nadużyć na rynku, Dz. Urz. WE L 16 z 2003 r., s. 16; dalej: dyrektywa o nadużyciach). Jak słusznie zauważono w literaturze przedmiotu wiele jej postanowień zostało „przepisanych” do polskiej ustawy, czego efektem są występujące w ustawie pojęcia niedookreślone (por. A. Błachnio-Parzych, I. Sereżyńska, Wykorzystywanie informacji poufnej i manipulacja na rynku - nowe projekty Komisji Europejskiej przeciwdziałające nadużyciom na rynku [w:] Europejski Przegląd Sądowy, czerwiec 2013, s. 25 i s. 31.).

W tym względzie, przede wszystkim, należy zwrócić uwagę na art. 183 ust. 1 u.o.i.f, który penalizuje manipulację instrumentem finansowym. Ustawodawca w art. 39 u.o.i.f określił, co należy rozumieć pod pojęciem manipulacji. W moim jednakże przekonaniu w/w przepisy u.o.i.f są niedookreślone, co powoduje niejasności dotyczące tego, jakie zachowanie na rynku jest zakazane, a jakie dozwolone. W tym kontekście na uwadze należy mieć zasady prawidłowej legislacji, które nakazują by uchwalane przepisy były jasne, precyzyjne i poprawne pod względem językowym. Niejednokrotnie powyższe podkreślał w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, czego egzemplifikacją jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 kwietnia 2009 roku, w którym Trybunał podniósł, że dla „oceny zgodności sformułowania określonego przepisu prawa z wymaganiami poprawnej legislacji istotne są przy tym trzy ogólne założenia. Po pierwsze - każdy

przepis powinien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom. Po drugie - przepis taki powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewniona była jego jednolita wykładnia i stosowanie. Po trzecie - przepis ten powinien być tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw" (sygn. K 50/07, Dz. U. 2009, nr 65, poz. 553). W kontekście powyższego, wątpliwości moje budzi art. 39 ust. 2 pkt 2 u.o.i.f., który stanowi, że zakazaną manipulacją jest „*składanie zleceń lub zawieranie transakcji powodujących nienaturalne lub sztuczne ustalenie się ceny jednego lub kilku instrumentów finansowych, chyba że powody tych działań były uprawnione, a złożone zlecenia lub zawarte transakcje nie naruszyły przyjętych praktyk rynkowych na danym rynku regulowanym*”. Jak słusznie podkreśla się w piśmiennictwie, zadaniem trudnym, jeżeli nie niewykonalnym, jest odróżnienie ceny naturalnej od ceny sztucznej. Zdaniem A. Błachnio - Parzych: „cena ukształtowania pod wpływem nadmiernego optymizmu lub paniki inwestorów musi być oceniona jako «sztuczna», a więc tak rozumiana «sztuczność» nie może być uznana za główne kryterium naganności zachowań" (A. Błachnio - Parzych [w:] M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), Prawo rynku kapitałowego. Komentarz, Warszawa 2012, s. 872). W konsekwencji powyższego przyjąć należy, że to organ stosujący prawo ocenia działania inwestora, a więc ostatecznie dookreśla znamiona czynu zabronionego.

Taki stan prawny powinien wzbudzać wątpliwości w zakresie jego zgodności z naczelnymi zasadami funkcjonowania polskiego systemu prawnego, zarówno - ze wspomnianą wyżej - zasadą prawidłowej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP, ale również z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W dalszej kolejności zauważyć należy, iż ustawodawca ustanowił ustawą przepis karny, który nie zawiera precyzyjnego określenia znamion czynu zabronionego. Co więcej, ich ustalenie - zgodnie z wyżej cytowanymi przepisami - zdeterminowane jest „przyjętymi praktykami rynkowymi”, które w akcie rangi uchwały stwierdza Komisja Nadzoru Finansowego. **Na mocy zakwestionowanych przepisów Komisja Nadzoru Finansowego - nie będąca organem ustawodawczym - zyskuje kompetencje do określania treści przepisów prawa w zakresie odpowiedzialności karnej.** Taka konstrukcja prawna

powinna wzbudzać poważne zastrzeżenia co do jej zgodności z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie, w jakim czyn zabroniony nie jest dookreślony w ustawie, ale również z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP w zakresie, w jakim na oskarżonym spoczywa obowiązek wykazania, iż zarzucany czyn nie był bezprawny (tj. dostarczania dowodów na swą niewinność). **Niniejsze stanowi zaprzeczenie zasadzie *nullum crimen sine lege* oraz zasadzie domniemania niewinności.**

Poruszana w niniejszym piśmie problematyka nabiera w moim przekonaniu tym większego znaczenia, że projektowana dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie sankcji karnych za wykorzystywanie informacji poufnych i manipulacje na rynku (sygn. COM(2011) 654), a w konieczności również jej implementacja, nie rozstrzyga przedstawionych wątpliwości (por. A. Błachnio-Parzych, I. Seredyńska, Wykorzystywanie informacji poufnej i manipulacja na rynku - nowe projekty Komisji Europejskiej przeciwdziałające nadużyciom na rynku [w:] Europejski Przegląd Sądowy, czerwiec 2013, s. 31.).

Na marginesie niniejszych uwag zauważyć wypada, iż Trybunał Konstytucyjny w dniu 8 lipca 2013 r. na posiedzeniu niejawnym rozpatrzył następujące pytanie prawne Sądu Rejonowego w Kielcach: czy art. 183 ust. 1 i art. 39 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi są zgodne z art. 42 ust. 1 i art. 2 Konstytucji RP. W pytaniu tym w/w Sąd wskazał, iż przepis art. 183 ust. 1 u.o.i.f. nie spełnia standardów kształtowania norm prawnych, wywodzonych z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Zdaniem Sądu, zakwestionowane przepisy nie określają ani na poziomie ustawy ani rozporządzenia, czynu zabronionego w sposób wyczerpujący. Sąd podniósł również, iż użyte przez ustawodawcę, określenie „uprawnione powody działania” nie określa precyzyjnie typu znamion czynu zabronionego, a tym samym nie chroni obywatela przed arbitralnym, samowolnym działaniem państwa. W przekonaniu Sądu uchybienia te uniemożliwiają w sposób precyzyjny na zrekonstruowanie normy prawnokarnej; w demokratycznym państwie prawnym zaś obywatel powinien „bez większych przeszkód i w sposób nie budzący wątpliwości” móc ustalić, co jest mu dozwolone, a co zakazane. Z przyczyn formalnych sprawa jednakże nie została rozpatrzona przez Trybunał Konstytucyjny (Postanowienie TK z dnia 8 lipca 2013r., sygn. P 11/11, Z.U. 2013/6A /91).

Mając na uwadze powyższe, zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o rozważenie dokonania analizy poruszonej w niniejszym wystąpieniu problematyki oraz poinformowanie mnie o stanowisku zajętym w sprawie.

Łezora wprawy szewca

Janina Jipoc