

UZASADNIENIE

J. K. został oskarżony o to, że w okresie od 22.12.2009r. do 16.11.2010r. w W., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, bez wymaganego zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego prowadził działalność w zakresie obrotu instrumentami finansowymi w postaci działalności maklerskiej polegającej na zarządzaniu portfelem K. C., w skład którego wchodziły instrumenty finansowe w postaci kontraktów na różnicę, to jest o czyn z art. 178 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi w zw. z art. 12 k.k.

Po pierwszym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy dla W. w W. wyrokiem III K 363/11 z dnia 27.09.2012r. uznał J. K. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, zachowanie to zakwalifikował jak przestępstwo z art. 178 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi w zw. z art. 12 k.k. i wymierzył za nie karę 5.000 zł grzywny.

Na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego, Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem X Ka 1341/12 z dnia 28.01.2013r. uchylił to rozstrzygnięcie i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu dla W. w W. do ponownego rozpoznania.

Obecnie kontrolowanym wyrokiem III K 223/13 z dnia 19.08.2013r. Sąd Rejonowy dla W. w W. uniewinnił J. K. od popełnienia zarzucanego mu czynu i orzekł, że koszty procesu ponosi Skarb Państwa.

Apelacje od tego orzeczenia wnieśli prokurator i oskarżyciel posiłkowy – Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego i zarzucił orzeczeniu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 178 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o obrocie instrumentami finansowymi w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4 tej ustawy, wskutek jego błędnej wykładni i przyjęcia, że działalność maklerska wymagająca zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego musi wiązać się z zarządzaniem co najmniej dwoma portfelami inwestycyjnymi należącymi do co najmniej dwóch inwestorów, co doprowadziło do wydania niesłusznego wyroku uniewinniającego w sprawie, podczas gdy przy zastosowaniu prawidłowych zasad wykładni przepisów ustawy o obrocie instrumentami finansowymi sąd I. instancji winien dojść do odmiennego przekonania;
2. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 193 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie powołania biegłego do spraw obrotu instrumentami finansowymi na okoliczność ustalenia znaczenia pojęcia ekonomicznego „portfel” i co wchodzi w jego skład, w szczególności ustalenia, czy w skład portfela inwestycyjnego jednego inwestora może wchodzić wiele portfeli z różnymi instrumentami finansowymi, a które to zaniechanie skutkowało nieprawidłowym ustaleniem zakresu znaczeniowego zwrotu „portfel – portfele”, co doprowadziło do niesłusznego uniewinnienia oskarżonego;
3. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez brak wyjaśnienia podstawy prawnej i faktycznej wyroku w zakresie wskazania przyjętego przez sąd znaczenia zwrotu „portfel – portfele” oraz wskazania na czym sąd oparł swój pogląd w tym zakresie, w szczególności – przy braku definicji legalnej w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi – jakie nadał znaczenie temu zwrotowi z uwzględnieniem zasad nauki ekonomii;
4. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 443 k.p.k. poprzez przyjęcie, iż ewentualna zmiana opisu czynu zarzucanego J. K. poprzez zastąpienie sformułowania „portfelem K. C.” na „portfelami K. C.” stanowiłaby orzeczenie surowsze w rozumieniu w/w przepisu.

Podnosząc te zarzuty Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla W..

Oskarżyciel posiłkowy – Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego – zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego. Rozstrzygnięciu zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego poprzez błędne przyjęcie, że warunkiem penalizacji czynu zabronionego polegającego na zarządzaniu portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych niezbędne jest, aby sprawca zarządzał portfelem więcej niż jednej osoby. Podnosząc ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi I. instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje oskarżyciela publicznego i oskarżyciela posiłkowego są zasadne. Podniesione w nich zarzuty, w zestawieniu z lekturą uzasadnienia wyroku sądu I. instancji wskazują na dopuszczenie się przez ten ostatni tego rodzaju uchybienia, które skutkowało musiałoby uchyleniem zaskarżonego orzeczenia w celu ponownego rozpoznania sprawy. Z uwagi na treść art. 454 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy nie był przy tym umocowany do odmiennego, niż zaproponowane przez sąd rejonowy, rozstrzygnięcia co do istoty sprawy.

Zasadniczym zarzutem, podnoszonym zarówno przez prokuratora, jak i oskarżyciela posiłkowego, było naruszenia przez sąd I. instancji prawa materialnego, polegające na przyjęciu, że warunkiem penalizacji czynu zabronionego stypizowanego w art. 178 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o obrocie instrumentami finansowymi w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4 tej ustawy jest zarządzanie bez zezwolenia co najmniej dwoma portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych. Tymczasem, sąd odwoławczy przychylając się do argumentacji przedstawionej przez skarżących nie podzielił stanowiska sądu I. instancji, iż zachowanie oskarżonego J. K., z tej jedynie z przyczyny nie wypełniło znamion czynu zabronionego.

Zgodnie z art. 178 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2005r., nr 183, poz. 1538 z późn. zm.) kto bez wymaganego zezwolenia lub upoważnienia zawartego w odrębnych przepisach albo nie będąc do tego uprawnionym w inny sposób określony w ustawie, prowadzi działalność w zakresie obrotu instrumentami finansowymi, podlega grzywnie do 5.000.000 zł. Ustawa określa, że prowadzenie działalności maklerskiej, której szczegółowy zakres został opisany w art. 69 ust. 2 i 4, wymaga zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego, wydawanego na wniosek. Działalność maklerska obejmuje między innymi wykonywanie czynności polegających na zarządzaniu portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych. Jak ustalił sąd rejonowy, oskarżony prowadził działalność polegającą na zarządzaniu portfelem K. C., w skład którego to portfela wchodziły instrumenty finansowe w postaci kontraktów na różnicę. Sąd I. instancji uniewinnił jednak oskarżonego od zarzucanego mu przestępstwa, przyjmując, że skoro zarządzał on wyłącznie jednym portfelem, to jego zachowanie nie wypełniło znamion występku z art. 178 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, która – zdaniem tego sądu – wymaga uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej wyłącznie przy zarządzaniu wieloma portfelami. Z tą argumentacją sądu rejonowego nie sposób się zgodzić.

Rekonstrukcja normy prawnej umożliwiająca zastosowanie jej do konkretnego stanu faktycznego dokonywana jest w toku jej wykładni. Podstawową metodą wykładni jest co oczywiste wykładnia językowa, polegająca na przeprowadzeniu analizy zwrotów językowych, którymi posłużył się ustawodawca. Powszechną aprobatę zyskał pogląd, zgodnie z którym w pierwszej kolejności należy sięgać po wykładnię językową, a dopiero w sytuacji, w której nie usunie ona wszystkich wątpliwości co do zakresu stosowania danego przepisu, należy posłużyć się pozostałymi metodami rekonstrukcji norm prawnych, bacząc na cel przepisu nadany mu w procesie legislacyjnym, jego funkcjonowanie w całym systemie prawnym, logiczne i prawno porównawcze konotacje. Jedynie powierzchowna analiza ustawy o obrocie instrumentami finansowymi prowadzić mogłaby istotnie do wniosku, iż wyłącznie zarządzanie co najmniej dwoma portfelami stanowi czyn zabroniony. Jak jednak słusznie podniósł w swojej apelacji oskarżyciel publiczny, przepisy polskiego prawa wielokrotnie posługują się liczbą mnogą przy definiowaniu określonych zjawisk. Bywa, że dzieje się tak w celu podkreślenia ogólności i abstrakcyjności norm prawnych. Powołać należy przynajmniej trzy, spośród wielu wskazanych przez prokuratora przykłady takiego działania ustawodawcy. W Kodeksie karnym, art. 177 § 1 penalizuje naruszenie przecież chociażby jednej z zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, zaś art. 194 ograniczenie człowieka w chociażby jednym z przysługujących mu praw. Podobnie użyte

w art. 27 a, b i c ustawy o rybactwie śródlądowym sformułowania „połów ryb” odnoszą się na wyłowienia choćby jednej ryby, co jest wystarczające dla podlegania przez sprawcę odpowiedzialności karnej albo o wykroczenie. Nie bez znaczenia dla oceny zasadności dokonanej przez sąd I instancji rozstrzygnięcia jest także – podnoszona przez oskarżyciela posiłkowego – okoliczność, że ustawodawca definiując działalność maklerską, wszystkie czynności, mogące taką działalność stanowić, wymienił w liczbie mnogiej. I tak, zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy, działalność maklerska obejmuje wykonywanie czynności polegających między innymi na: przyjmowaniu i przekazywaniu zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych, wykonywaniu zleceń, o których mowa na rachunek dającego zlecenie, nabywaniu lub zbywaniu na własny rachunek instrumentów finansowych, zarządzaniu portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych, oferowaniu instrumentów finansowych, świadczeniu usług w wykonaniu zawartych umów o submisje inwestycyjne i usługowe lub zawieraniu i wykonywaniu innych umów o podobnym charakterze, jeżeli ich przedmiotem są instrumenty finansowe. Gdyby przyjąć pogląd prezentowany przez sąd rejonowy, należałoby uznać, iż wykonywanie tylko po jednej z każdej kategorii wymienionych czynności przez jeden podmiot, nie stanowi działalności maklerskiej i nie wymaga zezwolenia. Idąc dalej, należałoby rozważyć, czy skoro przepis mówi o „czynnościach”, to wykonywanie wyłącznie jednej kategorii z wymienionych, przykładowo jedynie oferowanie instrumentów finansowych, nadal stanowi działalność maklerską. W ocenie sądu odwoławczego przyjęta przez legislatora konwencja wymaga zachowania spójności gramatycznej w konstruowaniu przepisów – skoro zatem mowa o czynnościach, to będą one wyliczane w liczbie mnogiej. Mając jednak na uwadze specyfikę ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, a zwłaszcza okoliczność, iż rekonstrukcja normy prawnej penalizującej obrót instrumentami finansowymi bez zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego wymaga analizy więcej niż jednego przepisu tej ustawy, która przecież nie jest w swej istocie ustawą prawną karną, w celu precyzyjnego ustalenia zakresu przestępstwa określonego w art. 178 tej ustawy sąd okręgowy przeprowadził analizę tej regulacji w ujęciu systemowym i funkcjonalnym. Założeniem legislacyjnym ustawy, jak również jej wielokrotnych nowelizacji była konieczność ciągłego dostosowywania przepisów polskich ustaw do prawa wspólnotowego poprzez implementację dyrektyw unijnych. Jedną z dyrektyw, która miała istotny wpływ na obecne brzmienie analizowanej ustawy jest Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, zmieniająca dyrektywy Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG, dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/12/WE oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG. W art. 4 ust. 1 pkt 9 Dyrektywy 2004/39/WE znajduje się definicja pojęcia „zarządzanie portfelem”, które jest tożsame ze sformułowaniem, jakim posłużył się ustawodawca w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi. I tak „>>zarządzanie portfelem<< oznacza zarządzanie portfelami zgodnie z mandatem udzielonym przez klientów w oparciu o zasadę uznania klienta, gdzie pakiety te obejmują jeden lub większą liczbę instrumentów finansowych”. Dyrektywa nie różnicuje zatem pod względem celu regulacji jednego tylko portfela od wielu portfeli, przeciwnie, utożsamia te pojęcia. Jakkolwiek dyrektywy unijne nie są bezpośrednio stosowane przez sądy państw członkowskich Unii Europejskiej, to jednak nie sposób pominąć w procesie wykładni celu, jaki nadał implementowanym przepisom ich rzeczywisty autor – Parlament Europejski i Rada. Skoro bowiem dyrektywa została implementowana do polskiego porządku prawnego, to należy przyjąć, że została ona włączona w takim kształcie, jaki nadał jej ustawodawca unijny.

Reasumując wypada stwierdzić, mając na uwadze całokształt ustawy, jej budowę językową, cel zapisów – to jest uregulowanie działalności maklerskiej poprzez uzależnienie możliwości jej prowadzenia od uzyskania zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego, oraz genezę jej powstania i późniejszych zmian, oczywistym jest, że zawarte w art. 69 ust. 2 pkt 4 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi określenie „zarządzania portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych” odnosi się również do zarządzania jednym portfelem, należącym do jednej tylko osoby.

Z tej przyczyny, sąd odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu dla W. w W. do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sąd rejonowy zgodnie z treścią art. 442 § 3 k.p.k. związany będzie przedstawionym w niniejszym uzasadnieniu poglądem prawnym sądu odwoławczego.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w niezbędnym jedynie zakresie (art. 442 § 2 k.p.k.) sąd rejonowy oceni, czy zachowanie J. K. wypełniło znamiona zarzucanego mu przestępstwa. Zgodnie ze wskazaniem zawartym w uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy w Warszawie X Ka 1341/12 z dnia 28.01.2013r. poczyni też stosowne ustalenia co do czasu działania oskarżonego oraz rozważy, czy działania te objęte były jednym zamiarem (art. 12 k.k.). Wreszcie dokona oceny i właściwie uzasadni przyjęty stopień szkodliwości społecznej zachowania J. K.. Następnie sąd I. instancji wyda rozstrzygnięcie będące wynikiem analizy całości okoliczności sprawy.

Z tych przyczyn orzeczono, jak w sentencji.