

Sygn. akt *X Ka 173/14*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie w X Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: **SSO - Mariusz Jackowski**

Sędziowie: **SO - Wanda Jankowska – Bebeszko (spr.)**

SO - Piotr Schab

Protokolant: st. sekretarz sądowy Michał Zborowski

przy udziale Prokuratora Katarzyny Gembalczyk

po rozpoznaniu w dniu 16 maja 2014 r. sprawy

A. Z. oskarżonego o czyn z art. 183 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy - Śródmieścia z dnia 18 października 2013 roku sygn. akt X K 1936/10

orzeka:

zaskarżony wyrok uchyla i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Warszawy – Śródmieścia do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt X Ka 173/14

UZASADNIENIE

A. Z. został oskarżony o to, że w dniach 21 i 27 grudnia 2006 roku na Giełdzie (...) S.A. dokonał manipulacji kursem walutowych kontraktów terminowych o symbolach (...) i (...) poprzez składanie przeciwstawnych zleceń i zawieranie transakcji powodujących nienaturalne kształtowanie się ich ceny oraz wprowadził w błąd innych inwestorów co do popytu, podaży i ceny tych kontraktów, a także w celu wywołania innych skutków prawnych niż te dla których dokonywane były te transakcje tj. przetransferowanie środków finansowych w kwocie 113 400 złotych – bez uwzględnienia prowizji maklerskich – z rachunku żony J. Z. na swój rachunek w celu obniżenia obciążenia podatkowego o kwotę 5899,46 złotych w ten sposób, że:

- na sesji giełdowej w dniu 21 grudnia 2006 roku o godzinie 14:21:27 ze swojego rachunku nr (...) w (...) złożył zlecenie kupna 1 (jednego) kontraktu terminowego na kurs euro o symbolu (...) z limitem ceny do 371 złotych, zaś o godzinie 14:22:04 złożył zlecenie sprzedaży tego kontraktu o tych samych parametrach limitu ceny i wolumenu z rachunku J. Z. nr (...) prowadzonego w (...) Bank S.A.

- na sesji giełdowej w dniu 21 grudnia 2006 roku o godzinie 14:25:40 ze swojego rachunku o nr (...) w (...) S.A. złożył zlecenie kupna 49 (czterdziestu dziewięciu) kontraktów na kurs euro o symbolu (...) z limitem ceny 371 złotych, a o godzinie 14:25:48 złożył zlecenie sprzedaży tych kontraktów o tych samych parametrach limitu ceny i wolumenu z rachunku J. Z. nr (...) prowadzonego w (...) Bank S.A.

- na sesji giełdowej w dniu 21 grudnia 2006 roku o godzinie 11:02:44 ze swojego rachunku nr (...) w (...) S.A. złożył zlecenie kupna 1 (jednego) kontraktu na kurs dolara amerykańskiego o symbolu (...) z limitem ceny do 279 złotych, a o godzinie 11:03:49 złożył zlecenie sprzedaży tego kontraktu o takich samych parametrach limitu ceny i wolumenu z rachunku J. Z. nr (...) prowadzonego w (...) Bank S.A.

- na sesji w dniu 27 grudnia 2006 roku o godzinie 10:28:44 ze swojego rachunku nr (...) w (...) S.A. złożył zlecenie sprzedaży 50 (pięćdziesięciu) kontraktów na kurs euro o symbolu (...) z limitem 393 złote a o godzinie 10:28:52 złożył zlecenie sprzedaży tych samych kontraktów o takich samych parametrach limitu ceny i wolumenu z rachunku J. Z. nr (...) prowadzonego w (...) Bank S.A.

- na sesji giełdowej w dniu 27 grudnia 2006 roku o godzinie 10:23:42 ze swojego rachunku nr (...) w (...) S.A. złożył zlecenie sprzedaży 1 (jednego) kontraktu na kurs dolara amerykańskiego o symbolu (...) z limitem ceny do 298 złotych, a o godzinie 10:24:04 złożył zlecenie kupna o takich samych parametrach limitu i wolumenu z rachunku J. Z. nr (...) prowadzonego w (...) Bank S.A. tj. o czyn z art. 183 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi

Wyrokiem z dnia 18 października 2013 roku Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie orzekł następująco:

1. oskarżonego A. Z. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z tym odmiennym ustaleniem, że zlecenia składane przez oskarżonego i zawierane przez niego transakcje mogły wprowadzić w błąd innych inwestorów co do popytu i podaży instrumentu finansowego i za to na podstawie art. 183 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi skazał oskarżonego na karę grzywny w kwocie 5 000 (pięciu tysięcy) złotych,

2. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zarządził zwrot dowodu rzeczowego w postaci płyty CD opisanego w wykazie dowodów rzeczowych o nr Drz Sip 1695/10 pod pozycją 1 na rzecz Komisji Nadzoru Finansowego w Warszawie,

3. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego A. Z. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 4 513,21 zł tytułem kosztów sądowych, w tym kwotę 500 zł tytułem opłaty.

Apelację od powyższego wyroku obrońca oskarżonego, zaskarżył orzeczenie w całości zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 183 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi z dnia 29 lipca 2005 r. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że manipulacja jest przestępstwem formalno – materialnym, dla którego aksjologicznie obojętna jest wina umyślna oskarżonego i wystąpienie skutku w postaci wprowadzenia lub możliwości wprowadzenia w błąd inwestorów, podczas gdy dla wypełnienia znamion tego przestępstwa konieczne jest działanie oskarżonego z winy umyślnej, w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym, z potencjalną możliwością wprowadzenia innych inwestorów w błąd;

- art. 39 ust. 2 pkt 1 FinInstrU poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że w zbiorze desygnatów użytego w treści tego przepisu sformułowania „przyjęte praktyki rynkowe” nie mieści się uznane przez Sąd I instancji za uprawnione zachowanie, polegające na składaniu zleceń i realizacji transakcji w celu optymalizacji podatkowej, podczas gdy jest to praktyka ogólnie znana na rynku regulowanym, powszechnie stosowana i akceptowana przez innych inwestorów dokonujących obrotu instrumentami finansowymi;

- art. 183 ust. 1 FinInstrU poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że karalną manipulację instrumentami finansowymi cechuje skutek w postaci sztucznego lub nienaturalnego ustalenia się ceny jednego lub kilku instrumentów finansowych, podczas gdy nie wynika to z treści tego przepisu;

2. obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.:

- art. 7 KPK poprzez uznanie, wbrew całości materiału dowodowego zebranego w sprawie, że doszło do naruszenia przyjętych praktyk rynkowych, podczas gdy z okoliczności sprawy, zeznań świadka P. J., opinii biegłego W. Ż. i stanowiska Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: KNF) wynika, że praktyki rynkowe nie zostały dotychczas przyjęte i uchwalone przez KNF, a związku z tym formalnie nie istnieją;

- art. 7 KPK polegającego na tym, że Sąd I instancji wbrew regułom swobodnej oceny dowody, zasadom prawidłowego rozumowania i wskazaniom doświadczenia życiowego przyjął, że istniała możliwość wprowadzenia w błąd innych uczestników rynku w wyniku działań oskarżonego co do rzeczywistego poziomu popytu i podaży instrumentów finansowych, podczas gdy kontrakty terminowe (...) i (...) wybrane przez oskarżonego były instrumentami nie płynnymi, bez otwartych pozycji (ad. (...)) lub tylko z jedną pozycją w trakcie sesji (ad. (...)), natomiast w okresie składania zleceń przez oskarżonego na tych instrumentach nie były przeprowadzane żadne transakcje przez innych uczestników rynku, co zostało potwierdzone przez biegłego W. Ż., świadka P. J. i oskarżonego i co skutkowało brakiem możliwości, nawet potencjalnej, wprowadzenia jakiegokolwiek inwestora w błąd, ponieważ w tym czasie nikt nie obserwował transakcji przeprowadzanych przez oskarżonego, a zatem nie istniał realnie ani potencjalnie jakikolwiek inny podmiot poza oskarżonym, który mógłby stać się adresatem działań oskarżonego in fine.

Mając powyższe zarzuty na uwadze, na podstawie art. 427 § 1 oraz art. 437 § 1 i 2 KPK, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu. Z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy powyższego wniosku, wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest częściowo zasadna. Wprawdzie żaden z zarzutów, oceniany wprost, nie zasługiwałby na uwzględnienie, jednak z istoty zarzutów sformułowanych w pkt 1, „a” i „c” oraz uzasadnienia w pkt I, II i IV wyraźnie wynika, że obrońca, oprócz zarzutu obrazy prawa materialnego, podnosząc kwestię umyślności, wskazuje również na brak prawidłowego odniesienia sądu orzekającego do tej kwestii. Tak rozumiane zarzuty prowadzą do konieczności uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że przestępstwo z art. 183 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi może być popełnione jedynie umyślnie, z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym.

Udowodnieniu podlegają nie tylko znamiona strony przedmiotowej przestępstwa, ale i jego strony podmiotowej. Rodzi to obowiązek sądu orzekającego szczegółowego wskazania, na jakiej podstawie przyjmuje umyślność sprawcy, jakie okoliczności świadczą o umyślności oraz w jakiej postaci umyślność występuje (zamiar bezpośredni czy ewentualny, jeśli taki jest możliwy do przyjęcia). Umyślności nie można bowiem domniemywać.

Jest również oczywiste, że stosowne rozważania co do znamion strony podmiotowej określonego przestępstwa muszą znaleźć odzwierciedlenie w pisemnym uzasadnieniu wyroku.

Sąd Rejonowy z nieznanymi przyczynami kwestie odnoszące się do znamion strony podmiotowej w pisemnych motywach wyroku pominął, choć w pozostałej części uzasadnienie sporządził z należytą dbałością. Sąd Rejonowy ustalił jedynie motywację (cel) działania oskarżonego, co nie jest tożsame z ustaleniem zamiarem.

Powyższy brak stanowi uchybienie, które nie może być konwalidowane w postępowaniu odwoławczym. Dokonywanie samodzielnych ustaleń co do istoty sprawy dopiero w II instancji sprzeciwiałoby się bowiem zasadzie instancyjności procesu.

Doszło tym samym do sytuacji, w której – ze względu na niezajęcie stanowiska przez sąd orzekający – Sąd Okręgowy nie ma możliwości dokonania merytorycznej kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia w omawianym, a krytykowanym przez obrońcę, zakresie.

Z tego względu jedynym możliwym rozstrzygnięciem sądu odwoławczego staje się uchylenie wyroku celem ponownego rozpoznania sprawy.

Sąd Okręgowy, w świetle apelacji obrońcy, nie dostrzega bowiem na obecnym etapie podstaw do zmiany rozstrzygnięcia poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Zarzut obrazy prawa materialnego, poprzez obrazę art. 183 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, nie jest zasadny, gdy zarzuca błędną wykładnię tego przepisu dokonaną przez Sąd Rejonowy. Apelujący wywodzi (zapewne na podstawie fragmentu uzasadnienia na stronie 11), że jeśli według sądu I instancji manipulacja jest przestępstwem formalno – materialnym, to – jednocześnie – sąd przyjmuje, iż „aksjologicznie obojętna jest wina umyślna oskarżonego i wystąpienie skutku w postaci wprowadzenia lub możliwości wprowadzenia w błąd inwestorów”.

Zarzut powyższy jest niezrozumiały.

Jak wskazano wyżej, Sąd Rejonowy w ogóle nie odnosił się do kwestii umyślności. Sąd orzekający, w żadnym razie, nie wskazywał także na możliwość nieumyślnego popełnienia przestępstwa z art. 183 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Tak samo nie zasługuje na uwzględnienie zarzut błędnej wykładni powyższego przepisu przez przyjęcie, że karalną manipulację cechuje skutek w postaci sztucznego lub nienaturalnego ustalenia się ceny instrumentów finansowych.

Wbrew stanowisku obrońcy, skutek ten wynika wprost z treści art. 39 ust. 2 pkt 2 w/w ustawy. Oskarżonemu zaś przypisano czyn stanowiący niedozwoloną manipulację, m. in. o której mowa w tym przepisie (także w postaci zdefiniowanej w art. 39 ust. 2 pkt 1 oraz pkt 3 ustawy).

Sąd I instancji trafnie przyjął, iż zachowania przypisane oskarżonemu nie stanowiły kontratypów przewidzianych w treści art. 39 ust. 2 pkt 1 lub 2 ustawy (powody działań były uprawnione a zawarte transakcje lub złożone zlecenia nie naruszyły przyjętych praktyk rynkowych).

Sąd Okręgowy podziela bowiem pogląd, że brak skodyfikowania praktyk rynkowych nie stoi na przeszkodzie dokonania pełnej rekonstrukcji znamion czynu zabronionego określonego w art. 183 ust. 1 w zw. z art. 39 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Nie ulega wątpliwości, że wbrew przepisowi art. 44 w/w ustawy, Komisja Nadzoru Finansowego nie wydała uchwały określającej przyjęte praktyki rynkowe. Kwestia ta była przedmiotem badania przez Trybunał Konstytucyjny (postanowienie z dnia 8 lipca 2013 r., sygn. akt P 11/11). Trybunał umorzył wprawdzie postępowanie w sprawie, wskazując, iż postawione pytanie prawne nie spełnia wymogu określonego w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK, jednak w treści uzasadnienia wskazał na art. 45 ust. 4 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, zgodnie z którym, określona, w szczególności nowa lub kształtująca się praktyka rynkowa może być stosowana, nawet, jeżeli nie została zaakceptowana przez Komisję. Z orzeczenia można zatem wnioskować, że przepis ten stanowi ustawową podstawę do powoływania się na przyjęte praktyki rynkowe, które nie zostały zaakceptowane przez KNF.

Ustawa może też posługiwać się pojęciami ocennymi. Zawarta w art. 44 ust. 1 ustawy definicja przyjętych praktyk rynkowych, jako zachowań, których zasadnie można oczekiwać na jednym lub wielu rynkach finansowych, jest zgodna z definicją zawartą w art. 1 ust. 5 dyrektywy 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie wykorzystania poufnych informacji i manipulacji na rynku (nadużyć na rynku).

W art. 45 ust. 1 ustawy zawarte są natomiast kryteria, do których należy się odnieść przy ocenie, czy określone zachowanie stanowi przyjętą praktykę rynkową. Powyższy przepis został przez Sąd Rejonowy zastosowany.

Sąd Okręgowy podziela ponadto przeprowadzoną przez sąd I instancji wykładnię pojęcia „zlecenia lub transakcje mogące wprowadzić w błąd co do rzeczywistego popytu, podaży lub ceny instrumentu finansowego”, w zakresie

w jakim sąd wskazał, że dla przyjęcia sprawstwa przestępstwa z art. 183 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi nie jest konieczne zindywidualizowanie podmiotów, które mogły zostać wprowadzone w błąd. Obserwacja transakcji kupna/sprzedaży określonego instrumentu finansowego przez potencjalnych inwestorów rynku giełdowego nie musi bowiem skutkować reakcją w postaci zakupu tego instrumentu w konkretnej chwili, ale może mieć wpływ na innego rodzaju decyzje gospodarcze – podejmowane przez nich aktualnie (także w odniesieniu do innych instrumentów finansowych) lub w przyszłości. Nie sposób też ustalić, kto obserwował transakcje oskarżonego, gdyż zlecenia te były ogólnie dostępne.

Podkreślenia również wymaga, że przeciętny uczestnik obrotu gospodarczego nie ma świadomości, iż transfer środków z jednego konta na drugie (formalnie należące do innej osoby) dokonywany jest w celach podatkowych, nie zaś celem osiągnięcia zysku, co z istoty stanowi właściwą przyczynę zawieranych transakcji.

Sąd Rejonowy szczegółowo ustalił, jakie zlecenia zostały złożone przez oskarżonego i jakie transakcje zawierał on w dniach 21 grudnia oraz 27 grudnia 2006 r. Ustalenia te nie były kwestionowane przez obrońcę. Sąd I instancji słusznie oparł część ustaleń na opinii biegłego z zakresu publicznego obrotu papierami wartościowymi – W. Ż.. Wersja A. Z., iż celem jego działania nie było osiągnięcie zysku z tytułu zmian kursów, lecz obniżenie podatku dochodowego, znalazła potwierdzenie w opinii biegłego. Ten cel, jaki oskarżony zamierzał osiągnąć, apriorycznie nie wyklucza jednak obejmowania zamiarem zakazanych przez ustawę manipulacji.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Rejonowy rozważy, czy oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo, szczegółowo analizując znamiona strony przedmiotowej, a przede wszystkim strony podmiotowej zarzucanego czynu. Sąd rozważy, czy oskarżony chciał dokonać manipulacji polegającej na składaniu zleceń lub zawieraniu transakcji:

- wprowadzających lub mogących wprowadzić w błąd co do rzeczywistego popytu, podaży lub ceny instrumentu finansowego,

- powodujących nienaturalne lub sztuczne ustalenie ceny jednego lub kilku instrumentów finansowych,

- z zamiarem wywołania innych skutków prawnych niż te, dla osiągnięcia których faktycznie jest dokonywana czynność prawna

bądź, co prawda nie chciał dokonania manipulacji, ale, przewidując możliwość jej popełnienia, na to się godził albo też manipulacji zamiarem nie obejmował.

Swoje stanowisko Sąd Rejonowy należycie uzasadni wskazując, jakie okoliczności przemawiały za określonymi ustaleniami i na jakich dowodach zostały oparte.

W odniesieniu do dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku, sąd może skorzystać z przepisu art. 442 § 2 k.p.k.

Z tych wszystkich względów orzeczono, jak w części dyspozytywnej wyroku.