

Michał Literski

Uniwersytet Jagielloński
ORCID 0000-0003-3345-4335
michal.literski@doctoral.uj.edu.pl

Magdalena Pomietło

Uniwersytet Jagielloński
ORCID 0000-0003-1826-4488
magdalena.pomietlo@doctoral.uj.edu.pl

Ochrona integralności i przejrzystości hurtowego rynku energii w Polsce w związku z rozporządzeniem unijnym 1227/2011 (REMIT)

Słowa kluczowe: prawo energetyczne, hurtowe rynki energii, sankcje karne, delikty administracyjne

Streszczenie: Artykuł porusza problematykę rozdziału 7a prawa energetycznego – tj. regulacji prawnokarnych, które zostały wprowadzone do polskiego porządku prawnego w związku z rozporządzeniem unijnym 1227/2011 (REMIT) w 2015 roku. Rozporządzeniem tym organy europejskie nakazały państwu członkowskim wprowadzić do porządków krajowych sankcje za zachowania godzące w transparentność hurtowych rynków energii. Polski ustawodawca część takich zachowań obwarował sankcjami administracyjnymi, część zaś sankcjami karnymi. Celem artykułu jest weryfikacja poprawności przyjętych przez polskiego ustawodawcę rozwiązań w zakresie przepisów karnych wprowadzonych do prawa energetycznego w związku z przedmiotowym rozporządzeniem. Autorzy dokonają analizy z perspektywy zarówno podstawowych założeń, jak i funkcji prawa karnego oraz zasad prawidłowej legislacji. Wskażą również, że wykorzystywanie instrumentarium prawa karnego na gruncie obecnie obowiązujących regulacji prawa energetycznego jest nie do końca adekwatnym zabiegiem, a wystarczające do osiągnięcia celu rozporządzenia REMIT jest sięgnięcie po rozwiązania właściwe prawu administracyjnemu.

Protection of the integrity and transparency of the wholesale energy market in Poland in relation to the EU regulation 1227/2011 (REMIT)

Keywords: energy law, wholesale energy markets, criminal sanctions, administrative torts

Summary: The article addresses the issues of Chapter 7a of the Energy Law which are criminal law regulations that were introduced to the Polish legal order in connection with EU Regulation 1227/2011 (REMIT) in 2015. With this regulation, European authorities ordered Member States to introduce sanctions into their national order for behavior that is prejudicial to the transparency of wholesale energy markets. The Polish legislator has restricted some of these behaviors with administrative sanctions, and some with criminal sanctions. The purpose of the article is to verify the correctness of the solutions adopted by the Polish legislator in the field of criminal provisions introduced into the energy law in connection with the presented regulation. The authors will analyze from the perspective of both the basic assumptions and functions of criminal law, and the principles of correct legislation. They will also indicate that the use of criminal law instruments under current energy law regulations is not entirely adequate, and sufficient to achieve the purpose of the REMIT regulation is to reach for solutions appropriate to administrative law.

1. Uwagi wstępne

W obecnych czasach można dostrzec wyraźną tendencję do wymuszania posłuchu dla obowiązującego prawa za pomocą instrumentarium penalnego. Przejawia się to m.in. w inkorporacji przepisów o prawnokarnej proweniencji do zdecydowanej większości ustaw, które nakładają na podmioty objęte ich zakresem zastosowania pewne nakazy lub zakazy¹. Ustawodawca stara się w ten sposób zabezpieczyć efektywne wykonywanie obowiązującego prawa, informując obywateli, że jego nieprzestrzeganie będzie się wiązać z zadaną im stosowną dolegliwością przez uprawniony do tego organ. Nie inaczej, jak w opisany sposób postąpiono w Polsce z implementacją rozporządzenia REMIT², w którym prawodawca unijny, wprowadzając pewne nowe obowiązki, w art. 18 zobowiązał państwa członkowskie Unii Europejskiej do przyjęcia przepisów dotyczących sankcji stosowanych w przypadku naruszenia wzmiankowanego rozporządzenia. Prawodawca unijny nie przesądził jednak, ażeby państwa członkowskie miały wymuszać posłuch w tym zakresie za pomocą sankcji karnych. Polski normodawca spełnił ciężący na nim obowiązek poprzez wprowadzenie ustawą nowelizującą z dnia 11 września 2015 r.³ do pr. en.⁴ nowego rozdziału 7a, w którym zawarł przepisy karne penalizujące zachowania godzące w zapisy rozporządzenia REMIT.

Autorzy będą się starali przybliżyć rozwiązania zawarte w przytoczonych aktach normatywnych wraz z próbą odpowiedzi na pytanie, czy powszechna progresja prawa karnego winna objąć również i tę gałąź prawa, jaką jest prawo energetyczne. Pobieźnej weryfikacji zostanie poddana zasadność penalizacji zachowań opisanych w rozdziale 7a pr. en., a także ich zgodność z wymaganiami stawianymi przepisom statuującym odpowiedzialność represyjną. W głównej mierze autorzy postarają się jednak odpowiedzieć na pytanie, czy wprowadzonymi do pr. en. przepisami karnymi właściwie zabezpieczono przestrzeganie rozporządzenia REMIT, przy jednoczesnym uwzględnieniu innych dostępnych na gruncie aktualnego stanu prawnego instrumentów wymuszania posłuchu dla zawartych w rozporządzeniu REMIT norm prawnych. Zanalizowany zostanie możliwy zbieg podstaw odpo-

¹ Inną emanacją owej tendencji jest modyfikacja na masową skalę ustawowych zagrożeń, która zmierza do zdecydowanego zaostrzenia odpowiedzialności karnej za poszczególne typy czynów zabronionych, jednakże ten przypadek pozostaje poza orbitą zainteresowań w kontekście niniejszego artykułu.

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1227/2011 z dnia 25.10.2011 r. w sprawie integralności i przejrzystości hurtowego rynku energii (Dz.U. UE. L. z 2011 r. Nr 326, s. 1). Skrótowiec REMIT pochodzi od angielskiej nazwy rozporządzenia: Regulation on Wholesale Energy Market Integrity and Transparency.

³ Ustawa z dnia 11.09.2015 roku o zmianie ustawy Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1618).

⁴ Ustawa z dnia 10.04.1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 2020 r., poz. 833 ze zm.).

wiedzialności karnej na podstawie norm pr. en. z innymi normami, wynikającymi chociażby z przepisów k.k.⁵ Na koniec zostanie zaprezentowana diagnoza zastanego stanu prawnego wraz z postulatami *de lege ferenda*. Autorzy jednak już w tym miejscu pragną postawić tezę, że prawnokarne ochrona zawarta w przepisach pr. en. narusza pewne podstawowe założenia i zasady prawa karnego. Ustawodawca zdaje się przykładać zbyt wielką wagę do aspektu kreowania pożądaných zachowań poprzez odstraszenie sankcjami karnymi, przez co wypacza istotę prawa represyjnego.

2. Rozporządzenie REMIT i zawarty w nim sposób prawnej ochrony hurtowego rynku energii

Prawo Unii Europejskiej możemy podzielić na prawo pierwotne oraz prawo wtórne. Do prawa pierwotnego zaliczamy Traktaty, które stanowią podstawę działania Unii⁶, w tym Traktat o Unii Europejskiej⁷ oraz Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁸, ale także między innymi Karta Praw Podstawowych⁹ czy ogólne zasady prawa. Na katalog prawa wtórnego składają się natomiast akty ustawodawcze, tj. rozporządzenia, dyrektywy i decyzje, akty nieustawodawcze, tj. akty delegowane lub akty wykonawcze, inne akty, tj. zalecenia, opinie, uchwały, deklaracje, oraz Akty Wspólnej Polityki i Bezpieczeństwa¹⁰. Z perspektywy przedstawianego zagadnienia na szczególną uwagę spośród aktów wymienionych w przytoczonym katalogu zasługują rozporządzenia. Rozporządzenie jest aktem o charakterze generalnym, który znajduje zastosowanie na terytorium wszystkich państw członkowskich i może tworzyć zarówno prawa, jak i obowiązki dla podmiotów¹¹. Rozporządzenie ma charakter bezpośredni, tj. nie wymaga implementacji do krajowego systemu prawa. Możliwe jest jednak, by pewne rozwiązania w nim zawarte wymagały wykonania przez wprowadzenie odpowiednich przepisów regulujących zastosowanie mechanizmów zawartych w rozporządzeniu do prawa krajowego.

Rozporządzenie REMIT weszło w życie 28 grudnia 2011 roku i wprowadziło szereg nowych uregulowań dostosowujących prawo do zmieniającego się hurtowego rynku energii. Głównym celem omawianego rozporządzenia jest zapewnienie przez ustawodawcę unijnego transparentności w ramach hurtowego rynku energii, przez co zostałyby wyeliminowane antykonkurencyjne zachowania uczestników, którzy na tym rynku mają ugruntowaną, wręcz dominującą pozycję. Prawodawca

⁵ Ustawa z dnia 6.06.1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r., poz. 1950 ze zm.).

⁶ J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2017, s. 240.

⁷ Traktat o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 ze zm.).

⁸ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90 poz. 864/2 ze zm.).

⁹ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. UE. C. z 2007 r. Nr 303, ze zm.).

¹⁰ J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 238.

¹¹ *Ibidem*, s. 249.

dąży do osiągnięcia tego celu poprzez m.in. zapewnienie równego dostępu uczestników rynku do informacji przy równoczesnym wykluczeniu możliwości eksploatacji pewnych danych ze szkodą dla pozostałych uczestników rynku¹². W preambule omawianego rozporządzenia trafnie wskazano, że: „Dotychczasowe działania w zakresie monitorowania rynków energii są prowadzone na szczeblu poszczególnych państw członkowskich i ukierunkowane na poszczególne branże. W rezultacie, w zależności od ogólnych ram rynkowych oraz sytuacji regulacyjnej, działalność handlowa może podlegać wielu jurysdykcjom, a monitorowaniem może zajmować się kilka różnych organów, które mogą znajdować się w różnych państwach członkowskich”¹³. W związku z tym należy ujednoclić praktyki stosowane w państwach członkowskich celem „większej integralności i przejrzystości hurtowych rynków energii”¹⁴ już na szczeblu ponadpaństwowym (unijnym). W rozporządzeniu wskazano, że wymieniony cel nie może zostać osiągnięty jedynie na szczeblu krajowym poszczególnych państw członkowskich, dlatego też, na podstawie art. 5 Traktatu o Unii Europejskiej i zgodnie z zasadą proporcjonalności tam zawartą, Unia zdecydowała się podjąć działania, by zapewnić osiągnięcie celu omawianego rozporządzenia¹⁵. Dość ważny wydaje się w tym kontekście fakt, że rozporządzenie REMIT przewiduje nadanie organom regulacyjnym uprawnień pozwalających na prowadzenie dochodzeń i egzekwowanie jego przepisów. Państwa członkowskie zostały zobowiązane, aby do 29 czerwca 2013 roku wprowadzić do swoich ustawodawstw szczegółowe rozwiązania w tym zakresie¹⁶.

Obowiązki wprowadzone rozporządzeniem REMIT możemy podzielić na cztery grupy. Należą do nich:

- 1) „obowiązek raportowania transakcji zawieranych na hurtowych rynkach energii oraz danych podstawowych”;
- 2) „zakaz wykorzystywania informacji wewnętrznej przez uczestnika rynku”;
- 3) „obowiązek podawania informacji wewnętrznej do wiadomości publicznej”;
- 4) „zakaz manipulacji na rynku”¹⁷.

¹² Zob. M. Radziński, *Wzmocnienie regulacji na hurtowych rynkach energii elektrycznej w świetle rozporządzenia UE nr 1227/2011 (REMIT)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2015, nr 2, s. 38-39 oraz powołana tam literatura.

¹³ Motyw 6 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1227/2011, Dz.U.U.E.L. z 2011. Nr 326, s. 1.

¹⁴ Zob. Motyw 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1227/2011, Dz.U.U.E.L. z 2011. Nr 326, s. 1.

¹⁵ Zob. Motyw 32 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1227/2011, Dz.U.U.E.L. z 2011. Nr 326, s. 1.

¹⁶ „Biuletyn Urzędu Regulacji Energetyki”, 29.06.2012, nr 2/80, s. 9.

¹⁷ A. Jodłowski, K. Szybalski, *Obowiązki uczestników rynku wynikające z REMIT oraz znowelizowanego prawa energetycznego*, marzec 2016, https://wysokienapiecie.pl/wp-content/uploads/2016/03/pl_Obowiazki_uczestnikow_ryнку_wynikajace_z_REMIT_oraz_znowelizowanego_prawa_energetycznego.pdf [data dostępu: 3.08.2021].

Ustawodawca unijny nie zapomniał również o możliwości występowania sytuacji patologicznych, zastrzegając państwu obowiązki nałożenia zakazów oraz sankcji za pewne zachowania godzące w integralność i przejrzystość hurtowego rynku energii. Możemy je odnaleźć już w preambule i motywach wprowadzenia omawianych przepisów, a to między innymi w motywie 7, gdzie ustawodawca wskazuje, że „Na niektórych z najważniejszych rynków energii nie istnieje obecnie wyraźny zakaz postępowania naruszającego integralność tych rynków. W celu ochrony konsumentów końcowych oraz zagwarantowania obywatelom Unii energii po przystępnej cenie należy wprowadzić zakaz takiego postępowania”. Kolejno w motywie 31 rozporządzenia możemy odnaleźć informację, jak należy wprowadzać sankcje za naruszenie rozporządzenia. Wprowadzane sankcje powinny być proporcjonalne, skuteczne i odstrasżające, odzwierciedlać wagę naruszeń, szkodę wyrządzoną konsumentom oraz potencjalne korzyści osiągnięte w wyniku obrotu prowadzonego w oparciu o informacje wewnętrzne i manipulacje na rynku¹⁸. Warto tu nadmienić, że dokładnie te same przesłanki zostały wskazane w artykule 18 omawianego rozporządzenia, przy nakazie wprowadzenia przez państwa członkowskie przepisów dotyczących sankcji za naruszenie przedmiotowego rozporządzenia. Rozporządzenie REMIT nie stanowi o charakterze wprowadzanych sankcji. Nie przesądza, czy powinny one mieć charakter karny czy jedynie administracyjny¹⁹. W związku z powyższym do uznania państw członkowskich pozostawiono swobodę wyboru formy zabezpieczenia interesów i wprowadzenia odpowiednich sankcji.

3. Sankcje w prawie energetycznym wprowadzone w związku z rozporządzeniem REMIT

W związku z istniejącym obowiązkiem wprowadzenia do porządku prawnego państw członkowskich rozporządzenia REMIT również polski ustawodawca dodał do pr. en. szereg przepisów konstytuujących sankcje za nieprzestrzeganie obowiązków wynikających z omawianego rozporządzenia. Ustawą nowelizującą z dnia 11 września 2015 r. wprowadzono do pr. en. nowy rozdział 7a o tytule *Przepisy karne*, który obejmuje siedem artykułów (art. 57a – 57g). Zgodnie ze wspomnianą regulacją obecnie odpowiedzialność karną ponosi osoba, która:

I. dokonuje manipulacji na rynku (art. 57a ust. 1 pr. en.);

¹⁸ Zob. Motyw 31 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1227/2011, Dz.U.U-E.L. z 2011. Nr 326, s. 1.

¹⁹ S. Auguścik, *Przepisy karne stypizowane w ustawie – Prawo energetyczne*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny (IKAR®)” 2016, nr 4(5).

- II. wchodzi w porozumienie z inną osobą mające na celu manipulację (art. 57a ust. 2 pr. en.);
- III. wbrew zakazowi wykorzystuje informację wewnętrzną poprzez nabywanie lub zbywanie lub próbę nabycia lub zbycia, na rachunek własny lub na rachunek osoby trzeciej, bezpośrednio lub pośrednio, produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym, których informacja ta dotyczy (art. 57b ust. 1 pr. en.);
- IV. wbrew zakazowi ujawnia informację wewnętrzną jakiegokolwiek innej osobie (art. 57c pr. en.);
- V. wbrew zakazowi zaleca innej osobie w oparciu o informację wewnętrzną nabycie lub zbycie produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym, do których odnosi się ta informacja, lub nakłania inną osobę w oparciu o informację wewnętrzną do nabycia lub zbycia takich produktów (art. 57d pr. en.);
- VI. wbrew obowiązkowi ujawnia tajemnicę służbową (art. 57e pr. en.);
- VII. zawodowo zajmując się pośredniczeniem w zawieraniu transakcji, wbrew obowiązkowi, nie przekazuje Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki informacji o każdym uzasadnionym podejrzeniu manipulacji lub próbie manipulacji na hurtowym rynku energii lub informacji o każdym uzasadnionym podejrzeniu niewłaściwego wykorzystania informacji wewnętrznej (art. 57f pr. en.);
- VIII. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, magazynowania lub przeładunku, skraplania, regazyfikacji, przesyłania lub dystrybucji, obrotu paliwami ciekłymi, gazowymi lub energią, w tym obrotu paliwami ciekłymi z zagranicą, bez wymaganej koncesji (art. 57g ust. 1 pr. en.);
- IX. dokonuje przywozu paliw ciekłych bez wymaganego wpisu do rejestru (art. 57g ust. 2 pr. en.).

Przyglądając się omawianemu zagadnieniu, warto wskazać, że same opisy typów czynów zabronionych nie dookreślają znamion opisywanych czynności wykonawczych. Przykładowo penalizując zachowanie polegające na dokonywaniu manipulacji na rynku (art. 57a ust. 1 pr. en.), ustawa nie zakreśla wprost katalogu zachowań mogących zostać rozumiane jako manipulacja. Z pomocą przychodzi tutaj tzw. słowniczek ustawowy, który w art. 3 pkt 51 pr. en. wskazuje, co należy rozumieć pod tym pojęciem. Co prawda polski prawodawca posługuje się w tym przypadku całą kaskadą odwołań normatywnych, jednak wydaje się to uzasadnione chęcią jak najdokładniejszego wprowadzenia przepisów unijnych do porządku krajowego. Z perspektywy odbiorców ustawy może się to jednak okazać mało klarownym rozwiązaniem z uwagi na odesłania między aktami prawnymi i wymóg rozumienia miejsca wskazywanych aktów w hierarchii źródeł prawa, co dla odbiorców nie musi być już wcale takie oczywiste.

Omawiana ustawa ma przepisy karne, do których jednak zastosowanie znajdują ogólne reguły prawa i postępowania karnego²⁰. Oznacza to, że możliwe jest zastosowanie wszelkich ogólnych reguł prawa karnego (w myśl art. 116 k.k.) w toku ewentualnego postępowania toczącego się na podstawie przepisów k.p.k.²¹ w sprawie o czyn stypizowany w pr. en. Przykładowo, jak wskazywano w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej przepisy karne do prawa energetycznego, może tu znaleźć zastosowanie regulacja z art. 33 § 2 k.k., zgodnie z którą w razie wymierzenia przez sąd kary terminowego pozbawienia wolności, w sytuacji gdy sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy taką korzyść osiągnął (a przecież takie sytuacje nie wydają się należeć do mniejszości w zakresie prawa energetycznego), możliwe jest wymierzenie oprócz orzeczonej kary pozbawienia wolności dodatkowej kary pieniężnej, tzw. grzywny kumulatywnej. Pojęcie osiągnięcia korzyści majątkowej będzie obejmować desygnaty określone w słowniczku ustawowym znajdującym się w art. 115 § 4 k.k., który stanowi, że przez korzyść majątkową rozumiemy korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogoś innego.

Prawo energetyczne przewiduje konkretne sankcje za naruszenie norm określonych w rozdziale 7a ustawy. Należą do nich kary grzywny, ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności. Kara grzywny określona została w stawkach dziennych (art. 57a, 57b, 57c, 57d, 57e, 57f) oraz kwotowo (57g). Zgodnie z art. 33 § 3 k.k. stawka dzienna grzywny nie może być niższa od 10 zł ani przekraczać 2000 zł. Przy orzekaniu o stawce dziennej sąd bierze zaś pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Warto zwrócić uwagę, że w przypadku trzech przepisów (art. 57a § 1, art. 57b § 1 i 2 pr. en.) prawodawca zdecydował się na samoistne podwyższenie możliwej do wymierzenia grzywny w stosunku do przepisów części ogólnej k.k. – sąd może bowiem w tych przypadkach wymierzyć grzywnę w wysokości do 2500 stawek dziennych (zamiast standardowych 540). W trzech innych przypadkach (art. 57a § 2, art. 57c, art. 57d pr. en.) górna granica kary grzywny została podniesiona do 1000 stawek dziennych. Z podanych informacji wynika, że kara grzywny może niekiedy wynieść nawet 5 000 000 zł – przy przyjęciu największej wysokości stawki dziennej oraz maksymalnej ilości stawek dziennych. Nie sposób nie zauważyć, że ustawodawca w stanowczy sposób starał się zapewnić poszanowanie norm karnych umieszczonych w prawie energetycznym.

²⁰ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3590, Sejm VII kadencji.

²¹ Ustawa z dnia 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U z 2017 r., poz. 1904 ze zm.).

4. Ocena prawidłowości zabezpieczenia przestrzegania rozporządzenia REMIT w polskim porządku krajowym

4.1. Ocena w kontekście funkcji prawa karnego

Przechodząc do oceny prawidłowości przyjętych przez normodawcę rozwiązań legislacyjnych mających sankcjonować ewentualne naruszenia określonych nakazów tudzież zakazów płynących z przepisów pr. en., należy wyjść od nieco banalnej konstatacji, w myśl której prawo karne jest tą właśnie dziedziną prawa, która w sposób najbardziej drastyczny wkracza w prawa i wolności obywatelskie, zaś wywoływane przez nią skutki potrafią być niezwykle daleko idące²². Stąd też postulowane jest traktowanie prawa penalnego w charakterze *ultima ratio*²³ – powinno się je stosować wyłącznie w sposób subsydiarny, gdy inne gałęzie prawa przestają wystarczać do adekwatnego uregulowania danej materii²⁴.

Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej doszły do wniosku, że

[...] cel niniejszego rozporządzenia, a mianowicie zapewnienie zharmonizowanych ram w celu zapewnienia przejrzystości i integralności hurtowych rynków energii, nie może zostać osiągnięty w sposób wystarczający przez państwa członkowskie, natomiast możliwe jest lepsze jego osiągnięcie na poziomie Unii²⁵.

W konsekwencji w art. 18 rozporządzenia REMIT zasugerowano państwom członkowskim Unii Europejskiej, że sankcje za naruszenie przepisów rozporządzenia muszą być „skuteczne, odstraszające i proporcjonalne oraz muszą odzwierciedlać charakter, czas trwania i wagę naruszeń, szkody wyrządzone klientom oraz potencjalne korzyści osiągnięte w wyniku obrotu prowadzonego w oparciu o informacje wewnętrzne i manipulację na rynku”. Nie jest to pierwszy raz, kiedy Unia Europejska wpływa na państwa członkowskie w kwestii harmonizacji różnego rodzaju sankcji – za przykład może posłużyć chociażby przyjęcie w Polsce ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych²⁶, która umożliwia odpowiedzialność *quasi*-karną podmiotu niebędącego osobą fizyczną

²² Zob. chociażby W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014, s. 22–25.

²³ Zob. *ibidem*, s. 25–26; T. Kaczmarek, *Dobro prawne i społeczna szkodliwość czynu*, [w:] *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 280.

²⁴ Celem uniknięcia terminologicznych nieporozumień autorzy pragną w tym miejscu wyakcentować, że stoją na stanowisku, w myśl którego prawo karne nie może służyć prymarnemu regulowaniu stosunków społecznych i przez to nie powinno stanowić wyłącznej podstawy do dekodowania norm sankcjonowanych. Prawo represyjne ze swej istoty winno tylko sankcjonować ewentualne naruszenia norm wynikających z innych gałęzi prawa.

²⁵ Motyw 32 rozporządzenia REMIT.

²⁶ Ustawa z dnia 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2016 r., poz. 1541 ze zm.).

przy spełnieniu szeregu przesłanek, czy też modyfikacja ram odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej na szkodę małoletniego²⁷.

Pewne wyobrażenie o tendencjach unijnego prawodawcy w kwestii interpretacji zapisów rozporządzenia REMIT daje tzw. dyrektywa w sprawie nadużyć na rynku (popularnie zwana dyrektywą MAD II)²⁸, która odnosi się co prawda bezpośrednio do rynku finansowego, jednakże jej treść wydaje się dość uniwersalnie ujęty ogląd na problematykę sankcji mających zabezpieczać wykonanie norm zapisanych w nowo uchwalanym prawie unijnym. Znajdziemy tam między innymi informację, że:

Prawidłowe funkcjonowanie ram prawnych w zakresie nadużyć na rynku wymaga skutecznego egzekwowania przestrzegania prawa. Ocena krajowych reżimów sankcji administracyjnych na mocy dyrektywy 2003/6/WE wykazała, że nie wszystkie właściwe organy krajowe miały do dyspozycji pełen wachlarz uprawnień umożliwiających im reagowanie na nadużycia na rynku odpowiednimi sankcjami. W szczególności nie wszystkie państwa członkowskie przewidziały stosowanie administracyjnych kar pieniężnych za wykorzystywanie informacji poufnych oraz manipulację na rynku, a poziom sankcji w poszczególnych państwach członkowskich był bardzo zróżnicowany. Dlatego konieczny jest nowy akt ustawodawczy w celu zapewnienia wspólnych minimalnych zasad w całej Unii²⁹.

Podano nadto, że „Dotychczas wprowadzone przez państwa członkowskie sankcje administracyjne okazały się niewystarczające, by zapewnić przestrzeganie przepisów dotyczących zapobiegania nadużyciom na rynku i ich zwalczania”³⁰.

Normodawca unijny swoimi działaniami, polegającymi na wymuszeniu na państwach członkowskich wprowadzenia nowych sankcji, stara się wyakcentować brak przyzwolenia społecznego na zachowania godzące w zapisy rozporządzenia REMIT, a sprowadzające się *de facto* do wszelkiego rodzaju nadużyć na rynku energii. Zdaniem autorów niniejszego opracowania sposób, w jaki polski ustawodawca implementuje tę myśl na grunt prawa krajowego, nie jest jednak właściwy. Polski ustawodawca wydaje się podchodzić do prawa karnego w sposób czysto instrumentalny, nie do końca zdając sobie sprawę z głęboko aksjologicznego zakorzenienia tej dziedziny prawa. Spoglądając bowiem przez pryzmat funkcji ochronnej prawa karnego, a konkretniej – przyjmując optykę oddziaływań prewencyjnych, które zogniskowane są *stricto* prospektywnie – nie sposób nie odnotować,

²⁷ Ustawa z dnia 27.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 163, poz. 1363). Więcej na temat wpływu ustawodawstwa Unii Europejskiej na prawo karne państw członkowskich zob. E. Zielińska, *Europeizacja i harmonizacja prawa karnego w ramach Unii Europejskiej*, [w:] *System Prawa Karnego. Tom 2. Źródła prawa karnego*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011, s. 372-395.

²⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/57/UE z 16.04.2014 r. w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku (Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, s. 179).

²⁹ Motyw 4 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/57/UE z 16.04.2014 r. w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku, Dz.U. UE. L. z 2014 r. Nr 173, s. 179.

³⁰ Motyw 5 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/57/UE z 16.04.2014 r. w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku, Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 173, s. 179.

że głównym celem nowych przepisów opisanych w rozdziale 7a pr. en. ma być demotywowanie jednostek do podejmowania zachowań godzących w integralność i przejrzystość hurtowego rynku energii. Zdaje się, że polski prawodawca nie dość dokładnie wziął pod uwagę socjologiczno-aksjologiczne uwarunkowania prawa karnego. Owa dziedzina prawa ma przeto za zadanie sankcjonować zachowania wymierzone przeciwko najbardziej ważkim dobrom prawnym, które z punktu widzenia ocen społecznych są na tyle istotne, aby przydawać im szczególną ochronę. Takowe zachowania, które są intersubiektywnie postrzegane jako zasługujące na karę z uwagi na obiektywnie dostrzegalny ujemny ładunek ocen społecznych, jaki ze sobą niosą, określane są jako czyny *mala per se*. W ich przypadku istnienie normy prawnokarnej ma swój głęboki sens, albowiem prymarna norma decydująca o bezprawności danej klasy zachowań jest zakorzeniona w moralności społecznej, zaś wtórna, subsydiarna norma prawa karnego jedynie wzmacnia obowiązywanie danej normy pierwotnej oraz sankcjonuje jej ewentualne naruszenie. Trudno natomiast mówić, ażeby czyny polegające na nieraportowaniu Prezesowi URE, prowadzeniu bez koncesji szeroko pojętego obrotu paliwami ciekłymi czy też wykorzystywanie informacji wewnętrznej wbrew zakazowi niosły ze sobą dostrzegalny powszechnie pierwiastek zła społecznego, który powodowałby automatycznie, że podjęcie tego typu zachowań powinno pociągać za sobą zdecydowanie negatywne oceny społeczne. Są to raczej przestępstwa określane jako *mala prohibita*, a więc takie, które swoje kwantum naganności czerpią z decyzji ustawodawcy, który zadekretował tego rodzaju zachowania jako czyny zabronione pod groźbą kary. Ich abstrakcyjnie rozumianą społeczną szkodliwość kreuje niejako sam ustawodawca, formalnie wprowadzając stosowne przepisy³¹. Próżno w takim przypadku doszukiwać się głębszego społeczno-moralnego uzasadnienia dla wprowadzenia takowego zakazu, zaś główną racjonalizacją wprowadzenia stosownego przepisu jest aktualna potrzeba prowadzonej przez państwo polityki w danej dziedzinie. Z tego też względu wprowadzanie w pr. en. przepisów statuujących odpowiedzialność karną jest zdaniem autorów pomysłem wymagającym ponownej gruntowej analizy. Z motywów rozporządzenia REMIT wynika, że chciano uzyskać m.in. efekt internalizacji danych norm przez społeczeństwo, jednakże nie dostrzeżono, że skutków takich nie da się osiągnąć za pomocą prawa karnego, jeżeli nie jest ono wsparte jakimś solidnym fundamentem. Nie można przeto tracić z pola widzenia, że prawo

³¹ Zob. J. Giezek, *Komentarz do art. 30 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX/el 2012, teza 3, który pisze, że w przypadku przestępstw *mala prohibita* „rozerwana zostaje więź pomiędzy normami prawnymi z jednej strony a normami moralnymi lub obyczajowymi z drugiej, zakotwiczonymi w systemie tradycyjnie wyznawanych lub internalizowanych przez społeczeństwo wartości. Nieświadomość bezprawności jest w takich sytuacjach najzupełniej zrozumiała, zbyt zawile są bowiem refleksy pewnych czynów na stosunki społeczne, aby każdy człowiek dojrzał tu przez normę prawną jej społeczne jądro”.

karne powinno stanowić jedynie nadbudowę na istniejących już normach innych gałęzi prawa, regulujących w sposób pierwotny dane aspekty życia społecznego.

Ustawodawca unijny zdaje się przy tym przywiązywać w motywach rozporządzenia REMIT zbyt wielką wagę do funkcji ochronnej wprowadzanych sankcji, pomijając jednocześnie pozostałe. Próżno doszukiwać się w preambule przedmiotowego rozporządzenia odwołania chociażby do funkcji sprawiedliwościowej, która – będąc funkcją zwróconą czysto retrospektywnie – ma zaspokajać społeczne poczucie sprawiedliwości poprzez wymierzenie sprawcy przestępstwa adekwatnej odpłaty³². Nie może być to sankcja nadmiernie surowa, wymierzona tylko na pokaz, lecz musi być to odpłata możliwie jak najpełniej odzwierciedlająca zło, które wyrządził sprawca. Autorzy odnoszą wrażenie, że dla prawodawcy krajowego, który dokonywał implementacji zapisów rozporządzenia REMIT na grunt polskich przepisów, nie ma znaczenia to, czy wymierzona sprawcy konkretnego zachowania kara będzie stanowiła sprawiedliwą odpłatę za dane naruszenie norm wynikających z rozporządzenia REMIT. Znaczenie ma wyłącznie to, czy grożąca oskarżonemu potencjalna kara lub prawomocnie orzeczona wobec skazanego reakcja karna mają swoisty potencjał do odstraszenia od popełniania w przyszłości podobnych czynów. Podejście takie jest nieakceptowalne, albowiem stanowi przejaw instrumentalizacji prawa karnego. Owa dziedzina prawa traci w takim przypadku swój holistyczny charakter i zostaje sprowadzona wyłącznie do funkcji „straszaka”, za pomocą którego będzie można w dowolny sposób sterować zachowaniami jednostek. W demokratycznym państwie prawa taka sytuacja nie powinna wystąpić.

4.2. Ocena z punktu widzenia poprawności legislacyjnej

Dalsze kontrowersje zdaje się budzić również redakcja poszczególnych przepisów usytuowanych w rozdziale 7a pr. en., jeżeli uwzględni się wymagania, jakie stawia się przepisom statuującym podstawę odpowiedzialności represyjnej (takie jak chociażby zasada *nullum crimen sine lege*).

Już pierwszy z przepisów, który znajdziemy w omawianym rozdziale, czyli art. 57a pr. en. (składający się z dwóch podrzędnych jednostek redakcyjnych tekstu prawnego), nastęrcza niemałych problemów. Jest to bowiem przepis bardzo syntetycznie ujęty, a znamię czasownikowe przybierające postać „manipulacji” jest *prima facie* bardzo nieostre. Spoglądając jednakże na dany przepis systemowo, można dostrzec, że normodawca w art. 57a ust. 1 pr. en. posłużył się tzw. znamieniem normatywnym, które jest zaliczane do kategorii tzw. znamion odsyłających³³. Prawodawca definiuje bowiem w art. 3 pkt 51 pr. en. pojęcie „manipulacji na rynku”, jednak-

³² Bardziej dogłębne rozważania na temat funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego zob. J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym. Analiza w perspektywie funkcji prawa karnego*, Warszawa 2015, s. 260 i n. oraz powołana tam literatura.

³³ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 185.

że robi to wyjątkowo nieporadnie, ponieważ w przepisie tym znajdujemy kolejne odesłanie – tym razem do art. 2 pkt 2 „rozporządzenia”. Ustawodawca nie podaje jednak pełnej nazwy rozporządzenia, które ma na myśli, lecz w celu poznania tej nazwy odsyła do art. 3 pkt 50 pr. en., w którym wyjaśnia, że właściwą treść normy wynikającej z art. 57a ust. 1 pr. en. odkodować możemy za pomocą rozporządzenia REMIT. Konkluzja ta nie powinna dziwić uważnego czytelnika, albowiem cały rozdział 7a został wprowadzony, ażeby wymuszać posłuch i wzmacniać poczucie obowiązywania norm wynikających z tego właśnie rozporządzenia unijnego, jednak sposób redakcji tekstu prawnego w tym przypadku odbiega znacząco od zasad prawidłowej legislacji.

Przeprowadziwszy opisane zabiegi wykładnicze, okazuje się, że zakazane pod groźbą kary jest:

- zawieranie jakiegokolwiek transakcji lub składanie jakiegokolwiek zlecenia dotyczących produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym, które generują lub mogłyby generować fałszywe lub wprowadzające w błąd sygnały dotyczące podaży produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym, popytu na takie produkty lub ich ceny;
- zawieranie jakiegokolwiek transakcji lub składanie jakiegokolwiek zlecenia dotyczących produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym, poprzez którą to transakcję lub zlecenie osoba lub osoby działające w porozumieniu kształtują lub próbują kształtować cenę jednego lub kilku produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym na sztucznym poziomie, chyba że osoba zawierająca taką transakcję lub składająca takie zlecenie wykaże, że przyczyny jej działania są zgodne z prawem, a taka transakcja lub takie zlecenie są zgodne z praktykami rynkowymi przyjętymi na danym hurtowym rynku energii;
- zawieranie jakiegokolwiek transakcji lub składanie jakiegokolwiek zlecenia dotyczących produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym, które stosują lub próbują stosować fikcyjne mechanizmy lub wszelkie inne formy oszustwa lub podstępu, które generują lub mogłyby generować fałszywe lub wprowadzające w błąd sygnały dotyczące podaży produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym, popytu na takie produkty lub ich ceny;
- rozpowszechnianie poprzez media, w tym Internet, lub wszelkimi innymi sposobami informacji, która generuje lub mogłaby generować fałszywe lub wprowadzające w błąd sygnały dotyczące podaży produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym, popytu na takie produkty lub ich ceny, w tym rozpowszechnianie plotek oraz fałszywych lub wprowadzających w błąd informacji, jeżeli osoba je rozpowszechniająca wiedziała lub powinna była wiedzieć, że informacja ta jest fałszywa lub wprowadza w błąd.

Ponadto, gdy informacja jest rozpowszechniana w ramach działalności dziennikarskiej lub ekspresji artystycznej, takie rozpowszechnianie informacji ocenia się, uwzględniając przepisy regulujące wolność prasy i wolność słowa w innych mediach, chyba że:

- osoby te osiągają – bezpośrednio lub pośrednio – korzyści lub zyski z rozpowszechniania danej informacji, lub
- ujawnienie lub rozpowszechnianie następuje z zamiarem wprowadzenia w błąd rynku w odniesieniu do podaży produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym, popytu na takie produkty lub ich ceny.

Prima facie zatem ustawodawca opisuje przestępstwo stypizowane w art. 57a ust. 1 pr. en. w sposób niezwykle syntetyczny, lecz po głębszej analizie okazuje się, że typ ten jest *de facto* opisany niezwykle kazuistycznie. Wydaje się jednak, że przepis ten jest zredagowany dosyć „szczelnie”, przez co zakresowo obejmuje wszystkie zachowania mogące stanowić negatywnie postrzegane ingerowanie w rynek energetyczny.

Przepis art. 57a ust. 1 pr. en. zdaje się natomiast nie budzić większych wątpliwości przy analizie problematyki zasadności penalizacji danej kategorii zachowań w ogólności. Wszelkiego rodzaju manipulacje na rynku energii mogą rodzić daleko posunięte ujemne implikacje. Warto mieć na uwadze, że owe negatywne następstwa mogą nie ograniczać się do skutków o charakterze patologicznego zachwiania samym rynkiem i uderzenia w majątkowe interesy uczestników obrotu, lecz mogą dotknąć zwykłych obywateli będących odbiorcami danego rodzaju energii i przez to omawiane manipulacje mogą *de facto* wpłynąć na codzienne życie jednostek, znacząco je utrudniając. W związku z tym nie jest wykluczone uznanie, że występki stypizowane w art. 57a ust. 1 pr. en. stanowi przestępstwo o charakterze *mala per se*, a to z uwagi właśnie na potencjalne, dostrzegalne *ex ante* zagrożenia, które mogą wywoływać zachowania, których podejmowanie kryminalizuje. Podobnie ma się rzecz z ust. 2 wzmiankowanego przepisu. Samo już podejmowanie czynności przygotowawczych niesie ze sobą pewne abstrakcyjne zagrożenie dla na tyle istotnych z punktu widzenia zarówno ustawodawcy, jak i ocen społecznych dóbr prawnych, że uzasadnioną jawi się ich ochrona już na przedpolu nie tyle nawet popełnienia czynu zabronionego, ile nawet karalnego usiłowania manipulacji na rynku energii. Artykuł 57a ust. 2 pr. en. wysławia bowiem tzw. klauzulę karalności przygotowania do danego przestępstwa³⁴, przy czym w przedmiotowym przypadku została ona ograniczona do karalności czynności polegających na wchodzeniu w porozumienie z inną osobą w celu dopuszczenia się manipulacji na rynku energetycznym³⁵.

³⁴ Zob. treść art. 16 k.k.

³⁵ Więcej analiz dotyczących przygotowania do przestępstwa, w tym znamienia „wchodzenia w porozumienie z inną osobą” – zob. M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogma-*

Podobne uwagi jak te sformułowane względem art. 57a ust. 1 pr. en. można podnieść w stosunku do pozostałych przepisów opisanych w rozdziale 7a te same ustawy. Każdy przepis zawiera normę po części blankietową, która celem odkodowania właściwej jej treści odsyła do innych przepisów, bez znajomości których trudno wyobrazić sobie odnalezienie właściwej jej treści. Za przykład posłużyć może chociażby art. 57c pr. en.³⁶ Przepis napomyka bowiem o „zakazie”, który został zapisany w art. 3 ust. 1 lit. b rozporządzenia REMIT, a także o „informacji wewnętrznej”, której definicja legalna znajduje się również w rzeczonym rozporządzeniu unijnym.

4.3. Ocena z punktu widzenia ewentualnego zbiegu podstaw odpowiedzialności

Wprowadzonym w rozdziale 7a przepisom należy się również przyjrzeć, mając na uwadze pozostałe kodeksowe oraz pozakodeksowe przepisy prawnokarne tudzież karno-administracyjne, które mogą dotyczyć podobnej problematyki, co w konsekwencji może prowadzić do sytuacji krzyżowania się zakresów zastosowania poszczególnych norm sankcjonujących interpretowanych z tychże przepisów.

Ciekawie rysuje się w powyższej perspektywie kwestia ewentualnego zbiegu przepisów art. 57b ust. 1 pr. en.³⁷, art. 57c pr. en.³⁸, art. 57d pr. en.³⁹ oraz art. 57e pr. en.⁴⁰ z art. 266 § 1 k.k.⁴¹ W przywołanym artykule kodeksowym zakazane pod groźbą kary jest ujawnianie lub wykorzystywanie pewnych informacji o charakterze pouf-

tycznoprawna, Warszawa 2016, w szczególności s. 184 i n.

³⁶ „Kto wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 3 ust. 1 lit. b rozporządzenia 1227/2011, ujawnia informację wewnętrzną jakiegokolwiek innej osobie, podlega grzywnie do 1000 stawek dziennych, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3”.

³⁷ „Kto wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 3 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1227/2011, wykorzystuje informację wewnętrzną poprzez nabywanie lub zbywanie lub próbę nabycia lub zbycia, na rachunek własny lub na rachunek osoby trzeciej, bezpośrednio lub pośrednio, produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym, których informacja ta dotyczy, podlega grzywnie do 2500 stawek dziennych, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

³⁸ „Kto wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 3 ust. 1 lit. b rozporządzenia 1227/2011, ujawnia informację wewnętrzną jakiegokolwiek innej osobie, podlega grzywnie do 1000 stawek dziennych, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3”.

³⁹ „Kto wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 3 ust. 1 lit. c rozporządzenia 1227/2011, zaleca innej osobie w oparciu o informację wewnętrzną nabycie lub zbycie produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym, do których odnosi się ta informacja, lub nakłania inną osobę w oparciu o informację wewnętrzną do nabycia lub zbycia takich produktów, podlega grzywnie do 1000 stawek dziennych, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3”.

⁴⁰ „Kto wbrew obowiązkowi, o którym mowa w art. 17 rozporządzenia 1227/2011, ujawnia tajemnicę służbową w rozumieniu tego przepisu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

⁴¹ „Kto, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

nym⁴² wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu. Natomiast w powołanych przepisach karnych pr. en. zakazane jest ujawnianie tajemnicy służbowej oraz wykorzystywanie lub ujawnianie informacji wewnętrznej w rozumieniu przepisów rozporządzenia REMIT. Zakresy zastosowania przywołanych przepisów pozostają wobec siebie w logicznym stosunku zawierania – na pierwszy rzut oka zatem norma wynikająca z art. 266 § 1 k.k. stanowi *lex generalis*, zaś normy wynikające odpowiednio z art. 57b ust. 1 pr. en., art. 57c pr. en., art. 57d pr. en. oraz art. 57e pr. en. – *leges speciales*. Art. 266 § 1 k.k. zawiera bowiem najbardziej ogólny komplet znamion, zaś przepisy pr. en. wysławiają ten sam komplet znamion, tyle że w sposób bardziej precyzyjny – wskazują dokładniej, o jakie działanie wbrew zakazom chodzi ustawodawcy, a także o ujawnianie lub wykorzystywanie jakiej dokładnie informacji chodzi. Jest to rozwiązanie bardzo osobliwe, ponieważ do uzyskania efektu w postaci penalizacji tego typu zachowań wcale nie było wymagane wprowadzanie do krajowego systemu prawa karnego przepisów art. 57b-57e pr. en. Przepisy te są niejako przejawem redundancji normatywnej, z którą w obecnych czasach bardzo łatwo się zetknąć w systemie prawa. Z art. 266 § 1 k.k. bez problemu można byłoby, po dokonaniu stosownej konkretyzacji w oparciu o elementy danego stanu faktycznego, interpretować normę zakazującą np. ujawniania informacji wewnętrznej (w szczególności przy uwzględnieniu, że rozporządzenie unijne może być stosowane bezpośrednio przez sądy krajowe i winno być z urzędu brane pod rozważę, jeżeli dotyczy danej materii). Dla osiągnięcia takiego efektu zupełnie zbędne było implementowanie przepisów o prawnokarnej proveniencji, które stanowią dosłowne przepisanie tekstu rozporządzenia REMIT.

Sytuacja ta dziwi tym bardziej, gdy weźmie się pod rozważę kwestię ustawowego zagrożenia. Art. 266 § 1 k.k. jest zagrożony grzywną, karą ograniczenia wolności, a także karą pozbawienia wolności do lat 2, natomiast ustawowe zagrożenie poszczególnych przepisów stypizowanych w pr. en. różnią się między sobą. Jedyne art. 57e pr. en. koresponduje z art. 266 § 1 k.k. i przewiduje tożsame zagrożenie ustawowe. Art. 57c pr. en. oraz art. 57d pr. en. przewidują już karę surowszą – można na ich podstawie wymierzyć dużo bardziej dolegliwą karę grzywny (do 1000 stawek dziennych), a także o rok wyższą karę pozbawienia wolności, zaś art. 57b ust. 1 pr. en. przewiduje możliwość wymierzenia jeszcze surowszej kary grzywny (do 2500 stawek dziennych), kary ograniczenia wolności, a także kary pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Owo zróżnicowanie ustawowego zagrożenia zdaje się w powyższej sytuacji jedynym uzasadnieniem dla wprowadzenia wzmiankowanych przepisów – prawodawca chciał podkreślić wyższy jego zdaniem poziom abstrakcyjnie pojmowanej karygodności tego typu zachowań i zabronić ich podejmowania pod groźbą adekwatnie wyższej kary. Argument ten nie osta-

⁴² Celem rozwiania wątpliwości autorzy pragną wyakcentować, że posługują się w tym miejscu zwrotem „poufny” w znaczeniu potocznym, nie zaś zgodnie z jego definicją legalną.

nie się jednak przy dokładniejszej lekturze tychże przepisów. Art. 57b – 57e pr. en. wcale nie wysławiają typów kwalifikowanych w stosunku do art. 266 § 1 k.k. – ich konstrukcja nie zasadza się na powtórzeniu wszystkich znamion z art. 266 § 1 k.k. oraz dodaniu znamion szczególnych, które wpływałyby na wyższą karalność. Ustawodawca podaje tam tak naprawdę wybrane przykłady, jak można zrealizować znamiona typu opisanego generalnie w art. 266 § 1 k.k. Zdaniem autorów niniejszego opracowania trudno też bronić poglądu, jakoby samo wyliczenie sposobów popełnienia przestępstwa z art. 57b ust. 1 pr. en. stanowiło o wyższej społecznej szkodliwości tego typu zachowań. Ustawodawca w sposób ewidentny wymienił tam wszelkie możliwe do pomyślenia sposoby wykorzystania informacji wewnętrznej, ażeby niejako „uszczelnić” ten przepis i upewnić się, że każde wykorzystanie informacji wewnętrznej będzie nadawało się do ścigania karnego. Można natomiast próbować bronić tezy, że sam fakt, iż sprawca swoim zachowaniem godzi w informacje dotyczące rynku energii (który w obecnych czasach jest jednym z fundamentów funkcjonowania społeczeństwa), przemawia za wyższą karalnością tego typu czynów. Mając to na uwadze, można uznać, że przepisy te pełnią funkcję tzw. kryminalizacji symbolicznej⁴³, mając w zamyśle ustawodawcy za zadanie podkreślać obowiązywanie danych norm sankcjonowanych.

Problematycznym jawi się również art. 57f pr. en.⁴⁴, jeżeli weźmie się pod uwagę treść art. 240 § 1 k.k.⁴⁵ oraz art. 304 § 2 k.p.k.⁴⁶ Dany przepis pr. en. penalizuje nieprzekazanie Prezesowi URE informacji o uzasadnionym podejrzeniu manipulacji lub próbie manipulacji na rynku energetycznym. Przepis ten stanowi pewnego rodzaju rozszerzenie tzw. urzędowego obowiązku zawiadamiania o popełnieniu dokonanego już przestępstwa, jednak w odróżnieniu od obowiązku urzędowego opisanego w k.p.k. art. 57f pr. en. obwarowuje niewypełnienie tego obowiązku sankcją karną, czyniąc z takiego zachowania przestępstwo. Przepis ten warto zestawić z art. 240 § 1 k.k., który nakazuje zawiadamiać o każdej wiarygodnej informa-

⁴³ Zob. L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 62-66.

⁴⁴ „Kto, zawodowo zajmując się pośrednictwem w zawieraniu transakcji, wbrew obowiązkowi, o którym mowa w art. 15 rozporządzenia 1227/2011, nie przekazuje Prezesowi URE informacji o każdym uzasadnionym podejrzeniu manipulacji na rynku lub próbie manipulacji na rynku lub informacji o każdym uzasadnionym podejrzeniu niewłaściwego wykorzystywania informacji wewnętrznej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3”.

⁴⁵ „Kto, mając wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego określonego w art. 118, art. 118a, art. 120-124, art. 127, art. 128, art. 130, art. 134, art. 140, art. 148, art. 156, art. 163, art. 166, art. 189, art. 197 § 3 lub 4, art. 198, art. 200, art. 252 lub przestępstwa o charakterze terrorystycznym, nie zawiadamia niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

⁴⁶ „Instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, są obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Policję oraz przedsięwziąć niezbędne czynności do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa”.

cji o usiłowaniu lub karalnym przygotowaniu do wymienionych tam taksatywnie przestępstw. Są to jedne z najcięższych przestępstw stypizowanych w k.k. i niezgłoszenie ich usiłowania (tudzież karalnego przygotowania) zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 3. O ile można zrozumieć penalizację braku zgłoszenia dokonanego już przestępstwa manipulacji, to w perspektywie treści zarówno zakresu zastosowania, jak i zakresu normowania normy sankcjonującej wynikającej z art. 240 § 1 k.k. trudno się zgodzić z zapatrywaniami polskiego prawodawcy, w myśl których niezgłoszenie Prezesowi URE o uzasadnionym podejrzeniu próby manipulacji na rynku jest tak samo społecznie szkodliwe jak niezawiadomienie o próbie zabójstwa, porwania statku powietrznego czy chociażby wzięcia zakładnika. Karalność można uzasadnić jednak tym, że w przypadku art. 57f pr. en. odpowiedzialności karnej podlega wyłącznie osoba zawodowo zajmująca się pośredniczeniem w zawieraniu transakcji, a więc pewien podmiot kwalifikowany, od którego możemy wymagać pewnej dbałości o transparentność hurtowych rynków energii, natomiast w przypadku art. 240 § 1 k.k. każdy człowiek jest podmiotem zdolnym do popełnienia tego przestępstwa.

Problemem niezwykle istotnym w zarysowanej perspektywie jest również brak opisu okoliczności kontratypizującej na kształt tej z art. 240 § 2 k.k., a także brak okoliczności wyłączającej karalność podobnej do tej stypizowanej w art. 240 § 3 k.k.⁴⁷ Brak pierwszego z wymienionych przepisów prowadzi *ad absurdum*, gdyż jego konsekwencją będzie konieczność uznania, że winnym przestępstwa z art. 57f pr. en. będzie bez wyjątku każdy, kto (zawodowo zajmując się pośredniczeniem w zawieraniu transakcji) nie przekazuje Prezesowi URE informacji o każdym uzasadnionym podejrzeniu manipulacji na rynku lub próbie manipulacji na rynku lub informacji o każdym uzasadnionym podejrzeniu niewłaściwego wykorzystywania informacji wewnętrznej. Nawet jeżeli dana osoba będzie wiedziała, że owo przestępstwo zostało już zgłoszone przez kogoś innego, to i tak nie będzie stanowiło to podstawy do uwolnienia jej od odpowiedzialności karnej. Brak odpowiedzialności karnej będzie uzasadniany w tym wypadku wyłącznie w sytuacji faktycznej realizacji obowiązku zgłoszeniowego. W takiej sytuacji można byłoby się zastanawiać nad ewentualną aplikacją *in casu* art. 1 § 2 k.k. z uwagi na to, że przy ocenie tego typu zachowań przez pryzmat wytycznych opisanych w art. 115 § 2 k.k. można byłoby argumentować, że czyny takie nie są karygodne. Akceptowanie takiego rozwiązania byłoby o tyle kłopotliwe, o ile stanowiłoby to ingerowanie przez sądy przy użyciu przepisu o charakterze raczej wyjątkowym w sytuacjach, w których potrzebne jest rozwiązanie systemowe na poziomie stanowienia, a nie stosowania prawa.

Równie jawnie niesprawiedliwym rozwiązaniem jest brak odpowiednika art. 240 § 3 k.k. Okazuje się bowiem, że na sprawcy stosownego przestępstwa będzie ciążył

⁴⁷ Kwestię tę słusznie sygnalizuje S. Auguścik, *op. cit.*, nie rozwijając jednak tego problemu.

obowiązek autodenuncjacji, podczas gdy z szeregu uregulowań k.p.k. jasno wynika, że prawo nie wymaga od nikogo obciążania samego siebie⁴⁸. Wydaje się, że jest to ewidentne niedopatrzenie ustawodawcy, które zdaje się niestety wynikać z bezrefleksyjnego transponowania zapisów rozporządzenia REMIT na grunt polskiego porządku prawnego bez uwzględniania już istniejącego otoczenia normatywnego, a także bez przykładania należytej wagi do specyfiki niektórych przepisów karnych.

5. Podsumowanie

Starając się podsumować poczynione rozważania, w pierwszej kolejności autorzy pragną powiedzieć, że ich zdaniem angażowanie prawa karnego do prawa energetycznego w obecnym kształcie nie wydaje się właściwym podejściem. Prawodawca unijny nie nakazał *explicite* ustawodawstwom krajowym obwarować zakazów oraz nakazów płynących z rozporządzenia REMIT sankcjami karnymi. Dążenie do progresji prawa karnego w tym zakresie wraz z krytyką niewydolności reżimu odpowiedzialności administracyjnej da się co prawda wyczytać z innych przytoczonych unijnych aktów prawnych („Wprowadzenie przez wszystkie państwa członkowskie sankcji karnych przynajmniej za poważne nadużycia na rynku jest zatem niezwykle istotne dla zapewnienia skutecznego wdrażania unijnej polityki zwalczania nadużyć na rynku”⁴⁹), lecz na kraje członkowskie nie został nałożony stosowny obowiązek. W związku z tym wydaje się, że wymaganiom opisanym w art. 18 rozporządzenia REMIT⁵⁰ sprostabyby równie dobrze normy statuujące delikty administracyjne. W założeniu chodziło przeto o wzmacnianie poczucia obowiązywania norm i dyscyplinowanie uczestników rynku do postępowania zgodnie z regułami. Do tego zadania normy statuujące odpowiedzialność administracyjną zdają się wręcz przeznaczone, zaś ich skuteczność będzie zależała od wydolności i sprawności organu nimi się posługującego. Nie wydaje się zasadne kryminalizowanie zachowań opisanych w rozdziale 7a pr. en., a to głównie z uwagi na charakter odpowiedzialności karnej. Prawo penalne jest dziedziną niezwykle złożoną i w założeniu ma pełnić wiele funkcji, które nawzajem się dopełniają i nadają tej gałęzi prawa swój głęboki sens. Traktowanie prawa represyjnego jako instrumentalnego „straszaka” (który ogniskuje się wyłącznie wokół prewencji ogólnej) i jego wykorzystywanie

⁴⁸ Zob. chociażby art. 74 § 1 *in fine* k.p.k. oraz art. 183 § 1 k.p.k.

⁴⁹ Motyw 8 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/57/UE z 16.04.2014 r. w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku (Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, s. 179).

⁵⁰ „Państwa członkowskie przyjmują przepisy dotyczące sankcji stosowanych w przypadku naruszenia niniejszego rozporządzenia oraz podejmują wszelkie środki niezbędne do zapewnienia ich wdrożenia. Przewidziane sankcje muszą być skuteczne, odstrasżające i proporcjonalne oraz muszą odzwierciedlać charakter, czas trwania i wagę naruszeń, szkody wyrządzone klientom oraz potencjalne korzyści osiągnięte w wyniku obrotu prowadzonego w oparciu o informacje wewnętrzne i manipulację na rynku”.

w oderwaniu od pozostałych funkcji prawa karnego stanowi wypaczenie istoty tej gałęzi prawa. Ponadto należy pamiętać, że odpowiedzialności prawnokarnej mogą podlegać tylko osoby fizyczne. Nieraz natomiast zdarzy się, że w danych okolicznościach stanu faktycznego rozsądniej byłoby nałożyć karę za dane przewinienie nie na osobę fizyczną, będącą piastunem np. organu zarządzającego danego podmiotu na rynku energetycznym, lecz właśnie na ten podmiot. Korzystanie z reżimu odpowiedzialności karnej to uniemożliwia. Odpowiedzialność zasadzająca się na systemie deliktów administracyjnych tym bardziej mogłaby się aktualnie sprawdzić, że Prezes URE został wyposażony w instrumentarium takie jak możliwość przeprowadzenia tzw. kontroli REMIT oraz postępowania wyjaśniającego w przypadku naruszenia norm związanych z manipulacjami na rynku oraz obrotem informacjami wewnętrznymi. Biorąc pod uwagę rozliczne obowiązki informacyjne nałożone na podmioty uczestniczące w rynku, zdaniem autorów powstał spójny system, który i bez ingerencji prawa karnego powinien efektywnie zabezpieczać wykonywanie obowiązków wynikających z rozporządzenia REMIT.

W odniesieniu zaś do literalnej treści przepisów, które zostały w poprzedniej części artykułu poddane krytycznej analizie, autorzy uważają, że nie spełniają one wymogów prawidłowej legislacji i naruszają standardy gwarancyjne prawa karnego. Blankietowo-odsyłający charakter przepisów stypizowanych w art. 7a pr. en. powoduje, że wskazaną jawi się ich nowelizacja, która spowodowałaby, że z tychże przepisów dałoby się odczytać chociażby część zrębową danego zakazu lub nakazu.

Zastanowić należałoby się również nad sensem istnienia art. 57b – 57e pr. en. Jak zostało wykazane, istnieje już w systemie prawa karnego przepis, który sankcjonuje bezprawne ujawnienie lub wykorzystanie informacji wewnętrznych. Poza więc symbolicznym potwierdzeniem obowiązywania danej normy nie ma aktualnie dostatecznie ważkiego uzasadnienia dla utrzymania w prawie energetycznym tychże przepisów i w związku z tym należałoby je derogować. Autorzy pomijają już nawet kwestię nie do końca zrozumiałej rozbieżności w zagrożeniach ustawowych typów czynów zabronionych przejawiających tożsamy pierwiastek społecznej szkodliwości.

Dziwi również fakt, że część zachowań godzących w zapisy rozporządzenia REMIT została opisana w art. 56 ust. 1 pr. en. (pkt 39 do 42), który statuuje podstawę do nakładania przez Prezesa URE administracyjnych kar pieniężnych. Pozostałą część zachowań godzących w zapisy rozporządzenia REMIT ustawodawca zadekretował zaś jako przestępstwa. Trudno zrozumieć, czemu np. nieujawnienie informacji wewnętrznej do wiadomości publicznej stanowi wyłącznie delikt administracyjny, zaś wykorzystanie informacji wewnętrznej wbrew zakazowi zasługuje już na miano przestępstwa.

Zdaniem autorów niniejszego opracowania przepisy sankcjonujące naruszenia norm rozporządzenia REMIT można ulokować w ramach art. 56 ust. 1 pr. en.

i tym samym uczynić je deliktami administracyjnymi. Co prawda, z uwagi na treść art. 189a § 2 k.p.a.⁵¹, do orzekania w sprawach administracyjnych kar pieniężnych nie będą miały zastosowania reguły gwarancyjne opisane w dziale IVA k.p.a., jednak ustawodawca w art. 56 ust. 6 pr. en. ustanowił odrębne zasady mające wydźwięk gwarancyjny, którymi musi się kierować Prezes URE przy nakładaniu administracyjnych kar pieniężnych. Musi on wziąć pod uwagę zarówno stopień szkodliwości, stopień zawinienia, jak i możliwości finansowe oraz dotychczasowe zachowanie sprawcy. Ma on także możliwość odstąpienia w pewnych wypadkach od wymierzenia kary⁵².

Względniając zatem otoczenie normatywne wykreowane przez unijnego prawodawcę, nie ma uzasadnionych podstaw do twierdzenia, jakoby sankcje administracyjne były niewydolne i zachodziła potrzeba angażowania prawa karnego celem wymuszenia posłuchu dla norm prawa energetycznego.

Literatura

- Auguścik S., *Przepisy karne stypizowane w ustawie – Prawo energetyczne*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny (IKAR®)” 2016, nr 4(5).
- Barcz J., Górka M., Wyrozumska A., *Instytucje i prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2017.
- „Biuletyn Urzędu Regulacji Energetyki”, 29.06.2012, nr 2/80, s. 9.
- Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.
- Giezek J., *Komentarz do art. 30 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX/el 2012.
- Jodłowski J., *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym. Analiza w perspektywie funkcji prawa karnego*, Warszawa 2015.
- Jodłowski A., Szybalski K., *Obowiązki uczestników rynku wynikające z REMIT oraz znowelizowanego prawa energetycznego*, marzec 2016, https://wysokienapiecie.pl/wp-content/uploads/2016/03/pl_Obowiazki_uczestnikow_rynk_u_wynikajace_z_REMIT_oraz_znowelizowanego_prawa_energetycznego.pdf [data dostępu: 3.08.2021].
- Kaczmarek T., *Dobro prawne i społeczna szkodliwość czynu*, [w:] *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013.
- Małecki M., *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016.
- Radziński M., *Wzmocnienie regulacji na hurtowych rynkach energii elektrycznej w świetle rozporządzenia UE nr 1227/2011 (REMIT)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego 2015, nr 2.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014.
- Zielińska E., *Europeizacja i harmonizacja prawa karnego w ramach Unii Europejskiej*, [w:] *System Prawa Karnego. Tom 2. Źródła prawa karnego*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011.

⁵¹ Ustawa z dnia 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.). Przytoczony przepis stanowi, że nie stosuje się regulacji zawartych w dziale IVA k.p.a. między innymi w sytuacji, gdy w przepisach odrębnych uregulowano przesłanki wymiaru administracyjnej kary pieniężnej. Rozwiązanie takie odnaleźć można w art. 56 ust. 6 pr. en.

⁵² Na podstawie art. 56 ust. 6a pr. en. Prezes URE może odstąpić od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej, w sytuacji gdy „stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a podmiot zaprzestał naruszania prawa lub zrealizował obowiązek”.