

Mgr TOMASZ KRAWCZYK

Katedra Prawa Karnego

Zakład Prawa Karnego Międzynarodowego

(doktorant)

Odpowiedzialność karna

za naruszenie zawodowego obowiązku dyskrecji

*w ustawie z 28 sierpnia 1997 r. o funduszach inwestycyjnych**

Ustawą z dn. 28 sierpnia 1997 r. o funduszach inwestycyjnych¹ do polskiego prawa karnego wprowadzono kolejne typy rodzajowe czynów zabronionych, w których ochrona prawna służy zapewnieniu prawidłowego funkcjonowania rynku kapitałowego. Znalazło się wśród nich spenalizowane w art. 148 ustawy przestępstwo naruszenia tajemnicy zawodowej dotyczącej działalności funduszu inwestycyjnego. Brak w literaturze pogłębionej analizy dogmatycznej tego czynu zabronionego sprawia, iż celowe staje się poświęcenie mu uwagi.

W polskim prawie karnym zawodowy obowiązek dyskrecji opatrzony jest sankcją karną na gruncie kodeksu karnego (art. 266 § 1 k.k.), a niezależnie od tego w ustawach szczególnych, bądź to pod postacią „tajemnicy zawodowej” (art. 58 ustawy z dn. 26 października 2000 r. o giełdach towarowych², art. 220 ust. 1 i 2 ustawy z dn. 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych³, art. 175 ustawy z dn. 21 sierpnia 1997 r. – *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi*)⁴, bądź

* Stan prawny na dzień 1.03.2003 r.

¹ Dz.U. z 1997 r., nr 139, poz. 933 z późn. zmian., [dalej **u.f.i.** lub **ustawa**].

² Dz.U. z 2000 r., nr 103, poz. 1099, [dalej: **u.g.tow.**].

³ Dz.U. z 1997 r., nr 139, poz. 934, [dalej: **u.f.em.**].

⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2002 r., nr 49, poz. 447 z późn. zmian. [dalej: **pr.publ.obr.**].

„tajemnicy bankowej” (art. 171 ust. 5 ustawy z dn. 29 sierpnia 1997 r. – *Prawo bankowe*⁵), czy wreszcie np. „tajemnicy statystycznej (art. 54 ustawy z dn. 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej)⁶.

I

Stosownie do art. 148 ust. 1 u.f.i. sprawca, który obowiązany jest do zachowania tajemnicy zawodowej dotyczącej działalności funduszu inwestycyjnego, ujawnia ją lub wykorzystuje, podlega grzywnie do 1 000 000 zł lub karze pozbawienia wolności do lat 3. Jeżeli dopuszcza się on czynu określonego w ust. 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega grzywnie do 5 000 000 zł albo karze pozbawienia wolności do lat 5, albo obu tym karom łącznie (ust. 2).

Fakt osobnej penalizacji w ustawie o funduszach inwestycyjnych przypadków naruszeń informacji o charakterze poufnym zmusza do bliższej analizy przytoczonych przepisów. Rozpocząć ją należy od przyjętej w ustawie definicji „tajemnicy zawodowej”.

W doktrynie prawa karnego udaną próbę określenia konstytutywnych cech „tajemnicy zawodowej” jako kategorii chronionych informacji podjęła B. Kunicka-Michalska⁷. Za taką tajemnicę uważana może być tylko informacja, która łącznie spełnia trzy przesłanki⁸. Winna być ona:

- 1) „tajemnicą względną” – tj. już komuś znaną: bądź to osobie (osobom), której wiadomość dotyczy, bądź też innej osobie powierzającej informację wykonującemu dany zawód, bądź wreszcie tylko przedstawicielowi zawodu;
- 2) tego rodzaju, że nie powinna wyjść poza grono wtajemniczonych, z wyjątkiem jednostek uprawnionych do jej poznania;
- 3) poznana w związku z wykonywaniem zawodu.

Warto odnieść powyższe ustalenia do przyjętej na gruncie ustawy o funduszach inwestycyjnych definicji legalnej „tajemnicy zawodowej” (art. 45 ust. 2 u.f.i.). „Tajemnicę zawodową” stanowi informacja związana z lokatami funduszu oraz rejestrem uczestników funduszu, której ujawnienie mogłoby naruszyć interes uczestników funduszu lub interes uczestników publicznego obrotu papierami wartościowymi.

Już pobieżne spojrzenie na przyjęte rozwiązanie prowadzi do tezy, iż w ustawie o funduszach inwestycyjnych zrezygnowano z zawodowego

⁵ Dz.U. z 1997 r., nr 140, poz. 939, [dalej: *pr.bank.*].

⁶ Dz.U. z 1995 r., nr 88, poz. 439.

⁷ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 5 i n.

⁸ Choć sama autorka, jak się wydaje, wyróżniała tylko dwie przesłanki, to w przedstawionej przez nią definicji „tajemnicy zawodowej” da się dostrzec w rzeczywistości trzy elementy.

charakteru poufnej wiadomości. Brak jest bowiem w definicji „tajemnicy zawodowej” wymogu, by chodziło o wiadomość uzyskaną w związku z wykonywaniem zawodu. Związek ten ma w pewnym stopniu gwarantować ograniczony krąg podmiotów zobowiązanych do jej zachowania, zawężony poprzez określenie stanowisk, które wiążą się z powinnością dyskrecji. Problem ten zostanie jeszcze poruszony w dalszej części niniejszego artykułu.

W przyjętej konstrukcji profesjonalnego sekretu decydujący charakter ma merytoryczna treść wiadomości wyrażająca się w możliwości wpływu jej ujawnienia na prawnie chronione interesy. Zauważalny jest przy tym mało precyzyjny i nazbyt ocenny charakter tak skonstruowanej definicji. Analogiczne zarzuty powszechnie zresztą stawiano w literaturze zbliżonemu ujęciu „tajemnicy zawodowej” w publicznym obrocie papierami wartościowymi⁹ oraz w giełdowym obrocie towarami giełdowymi¹⁰.

W sposobie definiowania „tajemnicy zawodowej” w ustawie o funduszach inwestycyjnych dostrzec można dwa konstytutywne elementy tajemnicy:

- 1) związek informacji z lokatami funduszu oraz rejestrem uczestników funduszu;
- 2) potencjalną możliwość naruszenia interesu uczestników funduszu lub interesu uczestników publicznego obrotu papierami wartościowymi w razie ujawnienia tajemnicy.

Relatywnie mniej problemów z interpretacją pojęcia „tajemnicy zawodowej” w ustawie o funduszach inwestycyjnych, w porównaniu z innymi ustawami penalizującymi naruszenie profesjonalnego sekretu, wynika z zamieszczenia w niej definicji legalnych niektórych z elementów tajemnicy.

„Rejestr uczestników funduszu” – w świetle art. 65 u.f.i. – jest prowadzony przez fundusz inwestycyjny otwarty i zawiera w szczególności:

- 1) dane identyfikujące uczestnika funduszu;
- 2) liczbę jednostek uczestnictwa należących do uczestnika;
- 3) datę nabycia, liczbę i cenę nabycia jednostki uczestnictwa;
- 4) datę odkupienia, liczbę odkupionych jednostek oraz kwotę wypłaconą uczestnikowi za odkupione jednostki;
- 5) datę oraz kwotę dochodów funduszu wypłaconych uczestnikowi;
- 6) informacje o pełnomocnictwach udzielonych lub odwołanych przez uczestnika funduszu;
- 7) wzmiankę o zastawie ustanowionym na jednostkach uczestnictwa.

⁹ Por. J. Majewski, *Odpowiedzialność karna za naruszenie obowiązku dyskrecji w obrocie papierami wartościowymi*, Prawo Papierów Wartościowych 2001, nr 9, s. 24 i powołana tam literatura.

¹⁰ Por. B. Kurzępa, *Ustawa o giełdach towarowych – przestępstwa i wykroczenia*, Przegl. Sądowy 2002, nr 1, s. 81.

Przez „uczestników funduszu inwestycyjnego” ustawa w art. 5 ust. 1 rozumie „osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej:

- 1) na rzecz których w rejestrze uczestników funduszu są zapisane jednostki uczestnictwa lub ich ułamkowe części, albo
- 2) będące posiadaczami rachunku papierów wartościowych, na którym są zapisane certyfikaty inwestycyjne dopuszczone do publicznego obrotu, albo
- 3) w przypadku nie dopuszczonych do publicznego obrotu certyfikatów inwestycyjnych specjalistycznego funduszu inwestycyjnego zamkniętego – będące samoistnymi posiadaczami certyfikatów inwestycyjnych w formie dokumentu, lub też wskazane w ewidencji uczestników funduszu jako posiadacze certyfikatów inwestycyjnych, które nie mają formy dokumentu.

Zamknięty charakter tej definicji wyklucza przy tym możliwość, by za „uczestników funduszu” uznać jeszcze jakieś inne osoby fizyczne lub prawne albo jednostki nie posiadające osobowości prawnej, których wprost nie obejmuje treść art. 5 ust. 1 u.f.i.

Brak własnej definicji pojęcia „uczestnika publicznego obrotu papierami wartościowymi” w ustawie o funduszach inwestycyjnych świadczy o tym, iż w tej części odsyła ona do regulacji zawartej w ustawie z dn. 21 sierpnia 1997 r. – *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi*. Trudności interpretacyjne stwarza wszakże fakt, iż ustawa o publicznym obrocie także nie zawiera definicji legalnej tego pojęcia, pozostawiając jego interpretację nauce prawa.

W doktrynie prawa dominuje stanowisko, iż nie jest właściwe ograniczanie określenia „uczestnik publicznego obrotu papierami wartościowymi” tylko do inwestorów i podmiotów działających w ich imieniu lub na ich rzecz. Pojęciem tym należy objąć również inne podmioty, w tym emitentów, spółki prowadzące giełdę lub rynek pozagiełdowy oraz biura maklerskie. Nie będzie natomiast „uczestnikiem obrotu” – co trafnie dostrzeżone zostało przez J. Majewskiego – Komisja Papierów Wartościowych i Giełd. Wykonywanie przez nią publicznoprawnych funkcji nadzorczo-organizatorskich nie stanowi bowiem „uczestniczenia” w obrocie¹¹.

Podobnie, jak na gruncie ustawy o publicznym obrocie papierami wartościowymi oraz ustawy o giełdach towarowych, zasadnicze problemy stwarzają w definicji „tajemnicy zawodowej” pojęcia „związku”, w tym przypadku łączącego poufną informację z lokatami funduszu oraz rejestrem uczestników funduszu, jak również „interesu” uczestników funduszu oraz publicznego obrotu papierami wartościowymi.

¹¹ Por. J. Majewski, *Odpowiedzialność...*, s. 24; odmiennie: M. Romanowski, *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 858.

Pierwsze ze spornych określeń winno być interpretowane wąsko. Choć ustawa wprost nie formułuje w tym względzie żadnych wyłączeń, należy zważyć, iż chodzi o „tajemnicę zawodową dotyczącą działalności funduszu inwestycyjnego”. Już sama nazwa sugeruje pewne ograniczenia przedmiotowe. „Związana z lokatami funduszu oraz rejestrem uczestników funduszu” będzie każda informacja odnosząca się tylko bezpośrednio do inwestycji kapitałowych funduszu, lub też podlegająca ujawnieniu w rejestrze uczestników funduszu. Tytułem przykładu wskazać można jedynie, iż pojęcie to obejmie z jednej strony m. in.: zarówno bieżącą, jak i planowaną strukturę i wysokość przedsięwziętych przez fundusz inwestycji; szczegóły dotyczące warunków inwestycji; podjęte przez władze funduszu decyzje co do stanowiska, jakie ma zająć jej przedstawiciel na zbliżającym się walnym zgromadzeniu akcjonariuszy spółki, której akcjami dysponuje fundusz, *etc.* Z drugiej strony – mieścić ono będzie w szczególności dane wymienione w art. 65 u.f.i.

Informacja stanowiąca „tajemnicę zawodową” ma być przy tym tego rodzaju, iż jej „ujawnienie mogłoby naruszyć interes uczestników funduszu lub interes uczestników publicznego obrotu papierami wartościowymi”. Chodzi tu jedynie o potencjalną możliwość negatywnego wpływu na te interesy. Do uznania danej wiadomości za „tajemnicę zawodową” nie jest konieczne ani rzeczywiste naruszenie interesu uczestników w tych przypadkach, w których doszło do ujawnienia wiadomości, ani nawet ujawnienie informacji – w razie jej wykorzystania.

Brak jakiegokolwiek ograniczenia w tym względzie przemawia za wnioskiem, że pojęcie „interesu uczestników” na gruncie ustawy o funduszach inwestycyjnych obejmuje zarówno interesy majątkowe, jak i interesy niemajątkowe, które mogłyby doznać uszczerbku w wyniku bezprawnego ujawnienia tajemnicy zawodowej¹².

Dostrzec tutaj należy wyraźne rozróżnienie w treści art. 45 ust. 2 u.f.i. na: „interesy uczestników funduszu” i „interesy uczestników publicznego obrotu papierami wartościowymi”. Zakres chronionych interesów majątkowych i niemajątkowych będzie się więc kształtował w obydwu przypadkach do pewnego stopnia odmiennie, uwzględniając chociażby specyfikę dokonywania transakcji na giełdzie papierami wartościowymi. W ramach chronionych interesów majątkowych uczestników publicznego obrotu nie może bowiem zabraknąć także prawa do równego dostępu do informacji giełdowej¹³.

¹² Brzmienie przepisu wyklucza możliwość ograniczenia ochrony tylko do interesów majątkowych uczestników. Osobną kwestią jest natomiast, czy rzeczywiście intencją ustawodawcy jest w tym przypadku ochrona także interesów niemajątkowych. Wysoka grzywna, przewidziana w przepisie, cechuje bowiem te normy prawnokarne, które odnoszą się do zachowań powodujących lub mogących powodować poważne straty majątkowe.

¹³ Bliżej na temat równego dostępu do informacji giełdowej: T. Krawczyk, *Problematyka przedmiotu ochrony art. 175 i 176 Prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi*

Powyższe rozróżnienie ma sens tym większy, iż w praktyce zdarzać się mogą przypadki, gdy interesy uczestników danego funduszu inwestycyjnego oraz uczestników publicznego obrotu papierami wartościowymi będą ze sobą pozostawały w sprzeczności.

Choć przyjęta w ustawie definicja „tajemnicy zawodowej” nie wyłącza z zakresu tego pojęcia informacji powszechnie dostępnych, informacje takie – uwzględniając samą istotę pojęcia „tajemnicy” – nie podlegają ochronie prawnokarnej¹⁴.

II

Wstępna analiza przyjętej w art. 45 ust. 2 u.f.i. konstrukcji „tajemnicy zawodowej” daje odpowiedź na pytanie, jakie dobra prawne są chronione na gruncie art. 148 ustawy. Powiązanie definicji „tajemnicy zawodowej” z potencjalną możliwością naruszenia interesu uczestników funduszu lub uczestników publicznego obrotu papierami wartościowymi wskazuje jedno-

kryminalizujących praktyki insider trading, Prokuratura i Prawo 2000, nr 9, s. 62 i n.; tegoż, *Normatywne ujęcie problematyki przestępczości „insider trading” w polskim prawie karnym*, Stud. Prawno-Ekonomiczne 2000, t. LXI, s. 10–12; por. także: J. Majewski, *Odpowiedzialność...*, s. 20–22.

¹⁴ Wbrew odmiennemu pogładowi wyrażonemu na gruncie ustawy o publicznym obrocie przez J. Majewskiego (*Odpowiedzialność...*, s. 24–25), konieczne będzie jednak odwołanie się dla uzasadnienia takiego stanowiska do istoty pojęcia „tajemnica”, zakładającego niejawną charakter objętych nim informacji. Argumentacja, iż sformułowanie „informacje [...], których ujawnienie mogłoby naruszyć interes uczestników” z uwagi na użycie określenia „ujawniać”, wyłącza już samo w sobie informacje powszechnie znane i nie wydaje się wystarczająca dla skądinąd trafnych wniosków, do których Autor dochodzi. Wyrażenie to nie może być bowiem rozumiane jako „informacje [...], których rozpowszechnianie mogłoby naruszyć interes uczestników”, a na takim właśnie założeniu zasadza się w istocie pogląd cytowanego Autora. Zgodzić się należy, iż „ujawnić” informację – to tyle co ją „uczynić jawną”, a tym samym nie można ujawnić informacji, która jest już jawna. W nauce prawa zauważa się jednak, iż nie należy pojęcia „ujawnienia” informacji utożsamiać z jej rozpowszechnianiem (por. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 569–570), a tylko przy takim rozumieniu byłyby zasadne prowadzone przez cytowanego Autora rozważania. W przepisach penalizujących bezprawne ujawnienie informacji chodzi tak naprawdę o „ujawnienie wobec drugiej osoby”. Nie można zatem jedynie „ujawnić” informacji innej osobie, gdy dla niej jest ona już „jawna”. Można natomiast „ujawnić” jej informację, nawet już publicznie znaną, gdy adresat należy do tych nielicznych, którzy nie dysponują wiedzą o jej treści. Informacja będzie wówczas „ujawniona” jedynie w stosunku do niego, mimo że nie będzie już „tajemnicą” w tym sensie, o jaki chodzi zarówno w art. 4 ust. 18 pr.publ.obr., jak i w art. 45 ust. 2 u.f.i. Pogląd J. Majewskiego ma ponadto tę słabość, iż odnosi się tylko do jednego z zabronionych zachowań, nie dostarczając przekonujących argumentów w przypadku jej „wykorzystania”. Jedynie zatem oparcie się na założeniu, iż z istoty „tajemnicy” wynika jej niedostępny dla wszystkich charakter, pozwoli na wyłączenie z zakresu przyjętej w ustawie definicji „tajemnicy zawodowej” informacji powszechnie znanych.

znacznie, iż przedmiotem ochrony są przede wszystkim właśnie te interesy – zarówno o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym.

W doktrynie prawa karnego dostrzegana jest także ogromna rola przepisów o „tajemnicy zawodowej” w budowaniu autorytetu do instytucji, której przedstawiciele weszli w posiadanie chronionej informacji. Ujawniając ją lub wykorzystując, sprawcy obniżają prestiż instytucji, dla której należyte działalności konieczny jest klimat społecznego zaufania¹⁵. W przypadku przepisów karnych zawartych w ustawach regulujących obrót gospodarczy, zwłaszcza szczególnie wrażliwy rynek kapitałowy (w tym organizację i funkcjonowanie funduszy inwestycyjnych), chodzić będzie nie tylko o ochronę przed naruszeniem zaufania do określonego funduszu inwestycyjnego, czy np. Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, lecz także do rynku kapitałowego jako takiego. Rozpatrując całe zagadnienie w szerszej perspektywie, przepisy o tajemnicy zawodowej dotyczącej działalności funduszu inwestycyjnego nakierowane są więc także na ochronę zaufania do rynku kapitałowego – jako niezbędnego warunku jego prawidłowego funkcjonowania.

III

Analizę pozostałych znamion omawianego czynu zabronionego rozpocząć należy od tych określających zabronione czynności wykonawcze. Na gruncie art. 148 u.f.i., zarówno w przypadku czynu zabronionego opisanego w ust. 1, jak i w ust. 2 (podobnie zresztą jak w wypadku innych przepisów penalizujących w prawie karnym naruszenie tajemnicy zawodowej), odpowiedzialność karna powiązana jest z faktem „ujawniania” i „wykorzystania” informacji stanowiących tajemnicę zawodową.

Znaczenie znamienia czasownikowego „ujawniania” zostało dość szczegółowo wyjaśnione w orzecznictwie Sądu Najwyższego i doktrynie prawa, na podstawie zawartych w kodeksach karnych z 1932 r. i z 1969 r. przepisów dotyczących tajemnicy państwowej i służbowej oraz tajemnicy prywatnej (kodeks karny z 1932 r.).

W wyroku z dn. 17 marca 1971 r. za „ujawnienie tajemnicy” Sąd Najwyższy uznał udzielenie informacji objętej ochroną „innej osobie, nie upoważnionej do jej poznania z tytułu zajmowanego stanowiska”. W pojęciu tym mieścić się będzie zatem każde zachowanie sprawcy, zmierzające do przekazania nieuprawnionej osobie informacji o charakterze poufnym, zarówno wyrażone w formie ustnej enuncjacji skierowanej do tejże osoby, jak również dokonane poprzez sporządzenie notatki, dokumentu czy artykułu. Może nawet przybrać postać znaku lub gestu¹⁶. W gruncie rzeczy

¹⁵ Por. B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy...*, s. 79.

¹⁶ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 17.03.1971 r., III KR 260/70, OSNKW 1971, nr 10, poz. 151.

„ustawodawca nie przywiązuje uwagi do sposobu ujawnienia wiadomości”¹⁷. Za ujawnienie można uznać jedynie nadanie jawności wiadomości, która dotychczas jawna nie była, nie tylko w sensie prawnym, ale i faktycznym¹⁸.

Pojęcia „ujawniania” informacji nie należy utożsamiać z pojęciem jej „rozpowszechniania”. Nie musi ono nastąpić w stosunku do większej liczby osób, „wystarczy, że dowie się o pewnym fakcie osoba zaufana, na której dyskrecję można liczyć”¹⁹.

Na gruncie przepisów penalizujących „ujawnienie” informacji zauważalne są w literaturze prawniczej zasadnicze rozbieżności w poglądach na to, kiedy owo znamię można już uznać za zrealizowane.

Zwolennicy pierwszego stanowiska „ujawnianie informacji” utożsamiają z umożliwieniem osobie nieuprawnionej zapoznania się z informacjami o charakterze poufnym²⁰. „Ujawnianiem” będzie „każde zachowanie [...], które otwiera innej osobie dostęp do informacji osłoniętych tajemnicą, niezależnie od tego, czy ta wykorzysta stworzoną jej możliwość i faktycznie się z nimi zapozna”²¹. W tym stanowisku „ujawnienie” staje się synonimem „uzewnętrznienia wobec osoby nieuprawnionej”, obejmując obok wypowiedzi ustnej także fakt wręczenia kluczy od sejfów, w których znajdują się poufne dokumenty, czy też podania hasła do komputera, w którym przechowywane są chronione dane.

Adherenci poglądu odmiennego wiążą moment dokonania przestępstwa polegającego na ujawnieniu chronionych informacji z chwilą rzeczywistego zapoznania się z jej treścią przez osobę do tego nieupoważnioną²². „Ujawnienie” informacji nastąpi w ich przekonaniu dopiero wówczas, gdy treść informacji dojdzie do świadomości jej adresata, znajdując odzwierciedlenie w jego psychice. Musi ono skutkować uczynieniem jej jawną (w tym i zrozumiałą) dla osoby nieuprawnionej²³.

¹⁷ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy...*, s. 94.

¹⁸ J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 466; por. też J. Majewski, *Odpowiedzialność...*, s. 29.

¹⁹ J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, s. 569–570.

²⁰ Tak m. in.: W. Świda, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 703; J. Majewski, *Odpowiedzialność...*, s. 29 oraz powołana tam literatura.

²¹ J. Majewski, *Odpowiedzialność...*, s. 29.

²² Tak m. in.: W. Dadak, *Prawnokarna ochrona tajemnicy w obrocie papierami wartościowymi*, Czasop. Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2000, z. 1, s. 256; R. Zakrzewski, W. Jasiński, *Przestępstwa stypizowane w Prawie o publicznym obrocie papierami wartościowymi*, Monit. Prawnicy 1995, nr 2, s. 41; analogicznie: W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, red. A. Zoll, Kraków 1999, s. 978; B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXX i XXXII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 428; tejsze, *Ochrona...*, s. 94 oraz O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze*, Toruń 1997, s. 162.

²³ Spór ten nie jest zresztą specyfiką wyłącznie nauki polskiej. Także w literaturze niemieckiej, wyrosłej na gruncie § 203 k.k. niemieckiego, dostrzegalna jest spora różnica stanowisk. Obok

Nie jest celem niniejszego opracowania szczegółowa analiza zalet i wad każdego ze stanowisk. Poprzestanę zatem na generalnej konkluzji, iż z różnych względów nieco bardziej przekonujące wydaje się drugie z nich. Warunkiem *sine qua non* dokonanego „ujawnienia informacji” byłoby zatem rzeczywiste poznanie przez adresata treści przekazu.

Odmiernym rodzajem zabronionych w art. 58 u.g.tow. zachowań jest „wykorzystywanie” tajemnicy zawodowej. Na gruncie przepisów penalizujących naruszenia obowiązku dyskrecji, zarówno zawartych w kodeksie karnym, jak i w ustawach szczególnych, dostrzegalny jest spór co do sposobu rozumienia tego znamienia. Z kilku różnych sposobów rozumienia tego sformułowania, najbardziej przekonujące wydaje się definiowanie „wykorzystania” informacji jako działania w celu osiągnięcia korzyści.

Kluczem do należytej interpretacji tego pojęcia jest zakres znaczeniowy owej „korzyści”. W pojęciu „wykorzystania informacji” chodzi bowiem nie tyle o korzyść majątkową czy osobistą (w tradycyjnym ujęciu prawa karnego), ile o uczynienie z chronionej informacji niedozwolonego użytku dla własnych lub cudzych celów, np. o użycie zdobytej wiadomości w działalności inwestycyjnej sprawcy, bez względu na to, czy celem tej działalności było osiągnięcie korzyści majątkowych (tak będzie na ogół) i czy rzeczywiście jakąś korzyść przyniosła. Zakres tego pojęcia jest na tyle szeroki, iż obejmuje każde zachowanie nakierowane na uzyskanie tak scharakteryzowanej korzyści.

Zakresy znaczeniowe wyrażen: „ujawnić informacje” oraz „wykorzystać informacje” krzyżują się. W związku z tym wykorzystanie informacji może łączyć się z ich ujawnieniem albo wręcz na tym polegać (np. osoba obowiązana do zachowania tajemnicy zawodowej przekazuje osobie nieuprawnionej pewne objęte nią informacje, w zamian za określoną korzyść majątkową)²⁴.

poglądów wiążących zawsze moment dokonanego „ujawnienia” informacji z poznaniem jej treści przez osobę nieuprawnioną (tak m. in. R. Maurach, F. Ch. Schroeder, M. Maiwald, *Strafrecht. Besonderer Teil*, T. 1, Heidelberg 1995, s. 289; J. Wessels, M. Hettinger, *Strafrecht. Besonderer Teil I*, Heidelberg 1999, s. 140), są także poglądy odmienne, różnicujące charakter „ujawnienia”, a w ślad za tym – chwilę wejścia przestępstwa w stadium dokonania w zależności od tego, czy nastąpiło to ustnie, czy np. w formie pisemnej notatki przekazanej osobie nieuprawnionej (por. A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München 1997, s. 1457; W. Küper, *Strafrecht. Besonderer Teil*, Heidelberg 1998, s. 142).

²⁴ Tak też: J. Majewski, *Odpowiedzialność...*, s. 30; odmiennie: B. Kunicka-Michalska, *(Przestępstwa...*, s. 432), której zdaniem pojęcie „wykorzystania” „nie obejmuje [...] ujawnienia informacji, lecz jedynie inne sposoby działania (lub zaniechania) godzące w tajemnicę [...]”. Stanowisko tej ostatniej zgodne jest wszakże z nauką niemiecką, w której wyraźnie rozgranicza się pojęcia „ujawnienia” i „wykorzystania” informacji (por. J. Wessels, M. Hettinger, *Strafrecht...*, s. 141; A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch...*, s. 1476).

IV

Obydwa przestępstwa stypizowane w art. 148 u.f.i. mają charakter umyślnych występków, z tym że czyn określony w ust. 2 ma charakter przestępstwa kierunkowego. Ujawnienie lub wykorzystanie informacji stanowiącej „tajemnicę zawodową” może nastąpić jedynie „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej”.

W przypadku czynu, którego znamiona określone są w ust. 1, ustawa nie formułuje wprost żadnych ograniczeń co do zamiaru, z jakim ma działać sprawca. Pomiędzy stroną podmiotową „ujawnienia” a „wykorzystania” informacji dostrzegane są jednak w nauce prawa istotne różnice. W literaturze powszechnie dopuszcza się możliwość „ujawnienia” tajemnicy zarówno z zamiarem bezpośrednim jak i ewentualnym. Wątpliwości rodzi natomiast strona podmiotowa „wykorzystania”. Na bazie innych przepisów penalizujących naruszenia informacji o charakterze niejawnym wykształciły się zróżnicowane poglądy na tę kwestię, do pewnego stopnia uzależnione od aprobowanego sposobu rozumienia znamienia „wykorzystania”.

Przyjęte w niniejszej pracy rozumienie tego znamienia prowadzić musi do wniosku, iż na gruncie art. 148 ust. 1 u.f.i. wykorzystanie tajemnicy zawodowej może być dokonane wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, i to „szczególnie zabarwionym” (*dolus directus coloratus*). Sprawca musi działać w celu osiągnięcia korzyści.

V

Przestępstwo określone w art. 148 u.f.i. – zarówno gdy chodzi o „ujawnienie”, jak i „wykorzystanie” „tajemnicy zawodowej” – jest przestępstwem indywidualnym. Jego sprawcą może być jedynie osoba „obowiązana do zachowania tajemnicy zawodowej dotyczącej działalności funduszu inwestycyjnego”²⁵. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej związanej z gieł-

²⁵ Stosownie do art. 45 ust. 1 ustawy, do przestrzegania powyższego obowiązku dyskrekcji są obowiązani: (1) członkowie organów towarzystwa funduszu inwestycyjnego; (2) pracownicy towarzystwa; (3) osoby pozostające z towarzystwem albo funduszem w stosunku zlecenia lub innym stosunku prawnym o podobnym charakterze; (4) pracownicy podmiotów pozostających z towarzystwem albo funduszem w stosunku zlecenia lub innym stosunku prawnym o podobnym charakterze; (5) przewodniczący Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, jego zastępcy, członkowie Komisji i osoby uczestniczące w posiedzeniach Komisji z głosem doradczym; (6) pracownicy urzędu Komisji oraz osoby pozostające z nim w stosunku zlecenia lub innym stosunku prawnym o podobnym charakterze; (7) członkowie rady i zgromadzenia inwestorów będący osobami fizycznymi, a w przypadku członków będących osobami prawnymi lub jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej – osoby uprawnione do reprezentowania tych podmiotów; (8) osoby upoważnione przez Przewodniczącego Komisji w trybie art. 128 u.f.i. do dokonywania czynności kontrolnych w stosunku do podmiotów

dowym obrotem towarami giełdowymi obciąża wyłącznie podmioty, na które nałożyła go bezpośrednio ustawa. Jego źródłem nie może być zatem dobrowolne (umowne) przyjęcie na siebie zobowiązania do zachowania w poufności pewnych informacji mieszczących się w definicji „tajemnicy zawodowej” przyjętej na gruncie ustawy o giełdach towarowych. Tak powstała powinność dyskrecji chroniona będzie natomiast na podstawie art. 266 § 1 k.k.²⁶

Obowiązek poufności nie jest ograniczony czasowo i istnieje również po ustaniu stosunków prawnych, które były przyczyną jego powstania (art. 45 ust. 3). Gaśnie on dopiero wówczas, gdy dana informacja z jakiegokolwiek powodu (np. wskutek jej ujawnienia) przestaje spełniać kryteria określone w art. 45 ust. 2 u.f.i.²⁷

Dostrzegalna jest pewna niekonsekwencja ustawodawcy (istniejąca zresztą także w innych ustawach pozakodeksowych penalizujących przypadki naruszenia poufnych wiadomości²⁸) co do zakresu obowiązku obciążającego osoby związane z działalnością funduszu. Choć sama ustawa w art. 45 ust. 1 wprost traktuje jedynie o obowiązku „zachowania tajemnicy zawodowej”, uwzględniając rodzaje zabronionych w art. 148 zachowań, ma ten obowiązek oczywiście szerszy charakter, obejmując także wyłączenie możliwości wykorzystywania informacji stanowiących „tajemnicę zawodową”.

Warunkiem pozwalającym na pociągnięcie określonej osoby do odpowiedzialności karnej nie musi być uprzednie poinformowanie sprawcy o tym, że jest on zobowiązany do przestrzegania tajemnicy, ani też każdorazowe opatrywanie dokumentu zawierającego tajemnicę zawodową klauzulą wskazującą na poufny charakter zawartej w nim wiadomości²⁹. Nie ma dostatecznych podstaw, aby krąg możliwych sprawców przestępstw określonych w art. 148 u.f.i. poprzez stawianie dodatkowych warunków ograniczać do niektórych tylko spośród osób wymienionych w art. 45 ust. 1 ustawy³⁰.

uczestniczących w działalności funduszy inwestycyjnych (towarzystwa funduszu inwestycyjnego; depozytariusza; podmiotu, za którego pośrednictwem fundusz inwestycyjny zbywa i odkupuje jednostki uczestnictwa albo wydaje i wykupuje certyfikaty inwestycyjne; podmiotu, któremu towarzystwo funduszu inwestycyjnego powierzyło wykonywanie swoich obowiązków oraz podmiotu prowadzącego rejestr uczestników funduszu inwestycyjnego).

²⁶ Tak trafnie na gruncie publicznego obrotu papierami wartościowymi: J. Majewski, *Odpowiedzialność...*, s. 26.

²⁷ Analogicznie w odniesieniu do art. 159 ust. 1 pkt 3 pr.publ.obr.: *Loc. cit.*

²⁸ Por. w odniesieniu do publicznego obrotu papierami wartościowymi: T. Krawczyk, *Normatywne...*, s. 25.

²⁹ Odmienne na gruncie publicznego obrotu papierami wartościowymi: G. Rejman, *Zagadnienie tajemnicy zawodowej w świetle ustawy Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych*, Przegl. Prawa Giełdowego 1995, nr 10, s. 20; W. Dadak, *Prawnokarna ochrona...*, s. 255–256.

³⁰ Por. na gruncie publicznego obrotu papierami wartościowymi: T. Krawczyk, *Recenzja książki R. Kucińskiego: Przestępstwa giełdowe*, Państwo i Prawo 2000, nr 12, s. 97–98; J. Majewski, *Odpowiedzialność...*, s. 26.

Sytuacje, gdy brak takiego oznaczenia uniemożliwił rozpoznanie się osobie zobowiązanej do zachowania tajemnicy, co jest, a co nie jest tajemnicą, rozpatrywane być muszą w płaszczyźnie błędu co do znamion przedmiotowych czynu zabronionego, wyłączającego odpowiedzialność karną sprawcy. Podmiot nie oznaczający w widoczny sposób poufnego charakteru będących w obiegu dokumentów lub też nie wskazujący (do wiadomości np. jego pracowników) przykładowego katalogu informacji stanowiących „tajemnicę zawodową” w rozumieniu ustawy o giełdach towarowych ryzykuje więc jedynie tym, iż w konkretnym przypadku okazać się może, że sprawca ujawnienia lub wykorzystania „tajemnicy zawodowej” nie poniesie odpowiedzialności karnej, z uwagi na nieobejmowanie swoją świadomością wszystkich znamion któregoś z umyślnych występków stypizowanych w art. 148 u.f.i. Z pewnością zbytnim uproszczeniem byłaby przy tym konstatacja, że osoba należąca do kręgu osób wymienionych w art. 45 ust. 1 u.f.i., mając świadomość ciężącego na niej obowiązku zachowania „tajemnicy zawodowej”, winna antycypować charakter posiadanych przez nią informacji związanych z giełdowym obrotem towarami giełdowymi i zakładać z góry, iż każda z nich może naruszyć interes uczestników tego obrotu.

Z kolei nieświadomość sprawcy, iż przynależy on do kręgu osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy prowadzić będzie – w zależności od tego, czy błąd co do jego statusu ma charakter pierwotny czy też wtórny – do wyłączenia odpowiedzialności karnej odpowiednio na płaszczyźnie błędu co do prawa lub błędu co do ustawowych znamion czynu zabronionego. Zasadnicza różnica polega – uwzględniając rozwiązanie przyjęte w art. 30 k.k. – na konieczności zbadania przez sąd w przypadku pierwszej sytuacji, czy nieświadomość sprawcy co do tego, że na określone w art. 45 ust. 1 u.f.i. osoby nałożony został obowiązek zachowania „tajemnicy zawodowej” była w konkretnym przypadku usprawiedliwiona czy też nie³¹.

VI

Ustawa o funduszach inwestycyjnych (co stało się już pewną regułą w przypadku odnoszących się do rynku kapitałowego ustaw pozakodeksowych penalizujących ujawnianie lub wykorzystywanie chronionych wiadomości) zawiera przepisy pozwalające na prawne ujawnianie „tajemnicy zawodowej” w związku z czynnościami kontrolnymi prowadzonymi przez Komisję Papierów Wartościowych i Giełd (KPWiG) oraz przez Najwyższą Izbę Kontroli.

³¹ Zachowują w tej mierze pełną aktualność rozważania J. Majewskiego (*Odpowiedzialność...*, s. 26) prowadzone na gruncie ustawy o publicznym obrocie.

W przypadku przeprowadzania postępowania kontrolnego w towarzystwie lub funduszu inwestycyjnym, w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o Najwyższej Izbie Kontroli, kontrolerzy mają dostęp do tajemnicy zawodowej na podstawie odrębnego upoważnienia Prezesa Najwyższej Izby Kontroli (art. 129).

Ponadto, zgodnie z art. 128 ust. 1, także osoba upoważniona przez Przewodniczącego Komisji Papierów Wartościowych i Giełd ma możliwość zapoznania się z informacjami stanowiącymi „tajemnicę zawodową”. Jej uprawnienia kontrolne obejmują bowiem prawo wstępu do pomieszczeń:

- 1) towarzystwa funduszu inwestycyjnego – w celu sprawdzenia, czy jego działalność jest zgodna z prawem, statutem lub z udzielonym zezwoleniem;
- 2) depozytariusza – w celu sprawdzenia, czy jego działalność w zakresie wykonywania obowiązków depozytariusza jest zgodna z prawem lub z umową o prowadzenie rejestru aktywów funduszu;
- 3) podmiotu innego niż podmiot prowadzący działalność maklerską, działającego za zezwoleniem KPWIG (art. 26 § 2 u.f.i.) – w celu sprawdzenia, czy jego działalność w zakresie pośrednictwa w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa lub wykupywaniu certyfikatów inwestycyjnych jest zgodna z prawem, umową zawartą z funduszem i udzielonym zezwoleniem;
- 4) podmiotu, któremu towarzystwo powierzyło wykonywanie swoich obowiązków – w celu sprawdzenia, czy jego działalność w zakresie wykonywania obowiązków wynikających z umowy zawartej z towarzystwem jest zgodna z tą umową oraz statutem funduszu inwestycyjnego;
- 5) podmiotu prowadzącego rejestr uczestników otwartego funduszu inwestycyjnego – w celu sprawdzenia, czy jego działalność w zakresie wykonywania obowiązków wynikających z umowy zawartej z funduszem inwestycyjnym jest zgodna z tą umową oraz statutem funduszu inwestycyjnego.

Kontrolujący ma też prawo wglądu do ksiąg, dokumentów i innych nośników informacji; żądania sporządzenia, na koszt kontrolowanego, kopii tych dokumentów i nośników informacji; żądania udzielenia informacji lub wyjaśnień przez pracowników kontrolowanych podmiotów (ust. 2).

VII

Szczególny charakter działalności funduszy inwestycyjnych, zarządzających częstokroć ogromnymi środkami finansowymi, powoduje iż przypadki ewentualnego ujawnienia lub wykorzystywania informacji dotyczących funduszu inwestycyjnego, uznane zostały za czyny o znacznej społecznej szkodliwości. Wyrazem tego jest wysokość kary przewidzianej za naruszenie prawnokarnych zakazów z art. 148 u.f.i.

Ujawnienie lub wykorzystanie „tajemnicy zawodowej” w typie podstawowym (ust. 1) zagrożone zostało grzywną do 1 000 000 zł lub karą pozbawienia wolności do lat 3.

Wypełnienie znamion typu kwalifikowanego naruszenia tajemnicy zawodowej (ust. 2), w którym okolicznością wpływającą na surowszą odpowiedzialność karną jest działanie sprawcy „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej”, podlega karze grzywny do 5 000 000 zł albo karze pozbawienia wolności do lat 5, albo obu tym karom łącznie.

W szczególności bardzo wysoka, określona kwotowo grzywna ma uczynić nieopłacalnym popełnienie zabronionych zachowań wymienionych w treści art. 148 u.f.i. Służy temu celowi także wprowadzenie do ust. 2 sankcji kumulatywnej, charakterystycznej dla przepisów karnych zawartych w ustawach pozakodeksowych dotyczących rynku kapitałowego, w szczególności tych penalizujących naruszanie obowiązku dyskrecji.

VIII

Zbieg przepisów art. 148 ust. 1 oraz ust. 2 ma charakter zbiegu pozornego. Nie ulega wątpliwości, iż ust. 2, statuując typ kwalifikowany przestępstwa naruszenia „tajemnicy zawodowej związanej z działalnością funduszu inwestycyjnego”, wyłączy jako szczególny przepis ust. 1 tegoż artykułu.

Reżim ochrony „tajemnicy zawodowej dotyczącej działalności funduszu inwestycyjnego” przenika się natomiast z innymi reżimami penalizującymi ujawnianie lub wykorzystanie wiadomości o charakterze poufnym. To samo zachowanie wypełnić może zatem znamiona art. 148 ust. 1 lub 2 u.f.i. oraz znamiona:

- 1) art. 266 § 1 k.k. – chroniącego „tajemnicę zawodową” obejmującą informację, z którą sprawca zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową;
- 2) art. 266 § 2 k.k. – chroniącego informację stanowiącą tajemnicę służbową³² lub informację, którą sprawca uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych, a której ujawnienie może narazić na szkodę prawnie chroniony interes³³;

³² Stosownie do art. 2 pkt 2 ustawy z 22.01.1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 1999 r., nr 11, poz. 95 z późn. zmian.) „tajemnicą służbową” jest informacja niejawna nie będąca tajemnicą państwową, uzyskana w związku z czynnościami służbowymi albo wykonywaniem prac zleconych, której nieuprawnione ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny lub prawnie chroniony interes obywateli albo jednostki organizacyjnej.

³³ W myśl art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych przepisy ustawy mają zastosowanie do: (1) organów władzy publicznej, w szczególności: a) Sejmu i Senatu Rzeczypos-

- 3) art. 175 pr.publ.obr. – chroniącego „tajemnicę zawodową” obejmującą informacje związane z publicznym obrotem, których ujawnienie mogłoby naruszyć interes uczestników tego obrotu;
- 4) art. 176 pr.publ.obr. – chroniącego „informację poufną” obejmującą informacje dotyczące emitenta lub papieru wartościowego, które nie zostały przekazane do publicznej wiadomości, a które po ujawnieniu mogłyby w istotny sposób wpłynąć na cenę papieru wartościowego;
- 5) art. 58 u.g.tow. – chroniącego „tajemnicę zawodową”, tj. informacje związane z giełdowym obrotem towarami giełdowymi, których ujawnienie mogłoby naruszyć interes uczestników tego obrotu³⁴;
- 6) art. 220 ust. 1 lub 2 u.f.em. – chroniących tajemnicę zawodową dotyczącą działalności funduszu, obejmującą informacje związane z lokatami funduszu, rejestrem członków funduszu, rozrządzeniami członków funduszu na wypadek śmierci oraz oświadczeniami o stosunkach majątkowych istniejących pomiędzy członkiem funduszu a jego małżonkiem, których ujawnienie mogłoby naruszyć interes członków funduszu lub interes uczestników publicznego obrotu papierami wartościowymi³⁵.

Zbieg art. 148 u.f.i. z art. 266 § 1 k.k. prowadzić będzie do wyłączenia tego ostatniego jako przepisu ogólnego. Także zbieg art. 148 ust. 1 lub 2 z art. 175 pr.publ.obr. uznać należy za zbieg pozorny, uzasadniający

politej Polskiej, b) Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, c) organów administracji rządowej, d) organów jednostek samorządu terytorialnego, e) sądów i trybunałów, f) organów kontroli państwowej i ochrony prawa; (2) Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej i ich jednostek organizacyjnych, zwanych dalej „Siłami Zbrojnymi”; (3) Narodowego Banku Polskiego i banków państwowych; (4) państwowych osób prawnych i innych niż wymienione w pkt 1–3 państwowych jednostek organizacyjnych; (5) przedsiębiorców, jednostek naukowych lub badawczo-rozwojowych, ubiegających się o zawarcie lub wykonujących umowy związane z dostępem do informacji niejawnych albo wykonujących na podstawie przepisów prawa zadania na rzecz obronności i bezpieczeństwa państwa, związane z dostępem do informacji niejawnych.

³⁴ Stosownie do art. 53 ust. 1 u.g.tow. do zachowania tajemnicy zawodowej są obowiązani:

(1) Przewodniczący Komisji, jego zastępcy, członkowie Komisji, pracownicy urzędu Komisji i osoby uczestniczące w posiedzeniach Komisji z głosem doradczym; (2) maklerzy giełd towarowych; (3) osoby wchodzące w skład statutowych organów: a) towarowego domu maklerskiego, b) spółki prowadzącej giełdę oraz spółki prowadzącej giełdową izbę rozrachunkową, c) izby, d) stowarzyszeń maklerów giełd towarowych; (4) osoby zatrudnione w podmiotach wymienionych w pkt 1 i 3 oraz pozostające z tymi podmiotami w stosunku zlecenia lub w innym stosunku prawnym o podobnym charakterze.

³⁵ W myśl art. 49 ust. 1 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych do zachowania tajemnicy zawodowej dotyczącej działalności funduszu są obowiązani: (1) członkowie władz statutowych towarzystwa; (2) osoby pozostające z towarzystwem w stosunku pracy;

(3) osoby pozostające z towarzystwem lub funduszem w stosunku zlecenia lub innym stosunku prawnym o podobnym charakterze; (4) pracownicy podmiotów pozostających z towarzystwem lub funduszem w stosunku, o którym mowa w stosunku zlecenia lub innym stosunku prawnym o podobnym charakterze.

– z uwagi na przyjęte w obu ustawach definicje tajemnicy – wyłączenie art. 175 pr.publ.obr. na zasadzie „*lex specialis derogat legi generali*”³⁶.

W przypadku pozostałych sytuacji reguły wyłączania wielości ocen prawnokarnych nie pozwolą na eliminację konkurencji przepisów, nakazując przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji (art. 11 k.k.).

IX

Przepis art. 148 u.f.i. wraz z przyjętą w ustawie konstrukcją „tajemnicy zawodowej” wkomponowany jest w system prawnokarnej ochrony poufnych informacji funkcjonujących w ramach rynku kapitałowego. Wykazuje wszystkie istotne cechy penalizacji naruszeń „tajemnicy zawodowej” funkcjonującej w ustawach pozakodeksowych. Wysokim karom za naruszenie prawnokarnych zakazów ujawniania lub wykorzystywania poufnych wiadomości (zwłaszcza grzywnie określonej kwotowo) oraz sankcji kumulatywnej towarzyszą z jednej strony – bardzo ogólnie określone znamiona (w szczególności konstruujące definicję „tajemnicy zawodowej”), a z drugiej – brak wyraźnie podkreślonego związku chronionych informacji z wykonywanym zawodem, milcząco jedynie założonego poprzez ograniczenie odpowiedzialności za niedyskrecję do określonych stanowisk wiążących się z obowiązkiem zachowania tajemnicy. Ta utrwalona już „tradycja” ustawodawcza musi nasuwać pytanie o inne możliwe sposoby normatywnego ujęcia odpowiedzialności karnej za naruszenie profesjonalnego sekretu. Powyższa kwestia wymagać będzie w przyszłości wyczerpującego dogmatycznego omówienia, obejmującego łącznie wszystkie przepisy karne sankcjonujące obowiązek zawodowej poufności.

TOMASZ KRAWCZYK

The penal liability for the violation of the official duty of discretion in the legalisation of 28th August, 1997 about investment funds (Summary)

This publication is devoted to a less known problem of legal and penal protection of professional secrets in economic activities, and especially in the protection of official secrets in the activity of investment funds.

On the grounds of the Polish law, the duty to respect other people's secrets has gained protection on the side of the penal law in art. 148 of the legalisation of 28 August, 1997

³⁶ J. Majewski, *Odpowiedzialność...*, s. 28.

about investment funds (the Official Journal of 1997, No 139, item 933 with the later changes). The compilation contains commentaries on the mentioned regulation.

A breach in the legislation with the official character of confidential information is perceived in the paper. Both the concepts of "exposure" as well as "usage" of information, stating the forbidden executive activities on the grounds of the regulation of art. 148 have been put through analysis. The question of its concurrence with other penal regulations that anticipate the official obligation of discretions is also undergoing analysis. High risk of penalty is also perceived in this, especially characteristic for acts penalising the exposure of official secrets in economic activities: a high penalty fixed as an amount or a cumulative sanction.

At last, the legislative technique used by the legislator is mentioned in the publication, acknowledging the character of art. 148 of the statute, as well as the accepted definition of "official secret" as too prevailing and could in practice cause problems in their interpretation.

W sprawie modeli wykonywania kary pozbawienia wolności

Kodeks karny wykonawczy z 1997 r. wprowadził zmiany w zakresie wykonywania kary pozbawienia wolności, które były wynikiem długotrwałych prac mających na celu dostosowanie prawa karnego do standardów Unii Europejskiej i oparcie regulacji na takich wartościach, jak: humanitaryzm, sprawiedliwość, a także poszanowanie praw i godności człowieka¹.

Ważne znaczenie z punktu widzenia procesu wykonywania kary pozbawienia wolności ma funkcjonowanie – na tle obowiązującej regulacji – trzech modeli wykonywania kary pozbawienia wolności; są to:
1) model szczególnie nakierowany na resocjalizację – oparty na systemie programowanego oddziaływania;

2) model wykonywania kary wobec skazanych wymagających specjalistycznego oddziaływania terapeutycznego – oparty na systemie terapeutycznym;

3) model oddziaływania za pomocą środków dostępnych w zakładzie karnym, oparty na systemie zwykłym.

Podkreślić należy, iż istotą każdego z przedstawianych modeli stanowi indywidualizacja postępowania ze skazanymi, obejmująca umieszczenie w zakładzie karnym odpowiedniego rodzaju i typu (indywidualizacja ochronna), po wcześniejszym dokonaniu klasyfikacji i badań osobopoznawczych,

¹ *Nowy kodeks karny z 1997 r. z uwagami i komentarzami*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1998, s. 525 i m. st. 526; *Indywidualizacja wykonywania kary pozbawienia wolności*, Łódź 1970, s. 80 i n.