

WYROK
z dnia 10 grudnia 2007 r.
Sygn. akt P 43/07

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Janusz Niemcewicz – przewodniczący
Jerzy Ciemniowski – sprawozdawca
Wojciech Hermeliński
Marek Kotlinowski
Miroslaw Wyrzykowski,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 10 grudnia 2007 r., pytania prawnego Naczelnego Sądu Administracyjnego:
czy art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. Nr 184, poz. 1539, ze zm.) w zakresie, w jakim stanowi podstawę do zastosowania art. 96 ust. 1 pkt 2 tej ustawy do stanów faktycznych zaszłych w czasie obowiązywania ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. z 2005 r. Nr 111, poz. 937, ze zm.), jest zgodny z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji,

o r z e k a:

Art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. Nr 184, poz. 1539 oraz z 2006 r. Nr 157, poz. 1119) w zakresie, w jakim stanowi podstawę do zastosowania art. 96 ust. 1 pkt 2 tej ustawy do stanów faktycznych zaszłych w czasie obowiązywania ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. z 2005 r. Nr 111, poz. 937, Nr 132, poz. 1108, Nr 143, poz. 1199, Nr 163, poz. 1362 i Nr 183, poz. 1538), jest niezgodny z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

I

1. Postanowieniem z 12 czerwca 2007 r., uzupełnionym postanowieniem z 11 września 2007 r. (sygn. akt II GSK 21/07) Naczelny Sąd Administracyjny zwrócił się z pytaniem prawnym, czy art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. Nr 184, poz. 1539, ze zm.; dalej: ustawa o ofercie publicznej) w zakresie, w jakim stanowi podstawę do zastosowania art. 96 ust. 1 pkt 2 tej ustawy do stanów faktycznych zaszłych w czasie obowiązywania ustawy z dnia 21 sierpnia

1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. z 2005 r. Nr 111, poz. 937, ze zm.; dalej: ustawa o papierach wartościowych), jest zgodny z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Ustawa o ofercie publicznej zastąpiła częściowo obowiązującą do 31 grudnia 2005 r. ustawę o papierach wartościowych.

Zgodnie z zakwestionowanym przepisem: „Do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy tej ustawy”.

Przedstawione pytanie prawne pozostaje w związku ze sprawą wszczętą na skutek skargi kasacyjnej Komisji Nadzoru Finansowego od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 8 września 2006 r. (sygn. akt VI SAM/a 1041/06), który rozpatrywał skargę Mostostal Export SA z siedzibą w Warszawie na decyzję Komisji Papierów Wartościowych i Giełd z 21 lutego 2006 r. (nr OIAIS/4761/07/06) w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej.

Komisja Papierów Wartościowych i Giełd decyzją z 21 lutego 2006 r. utrzymała w mocy swoją poprzednią decyzję z 20 grudnia 2005 r., którą to decyzją – wydaną na podstawie art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.; dalej: k.p.a.) i art. 96 ust. 1 pkt 2 ustawy o ofercie publicznej oraz uchwały nr 736/2005 Komisji Papierów Wartościowych i Giełd z 20 grudnia 2005 r. – stwierdziła nienależyte wykonanie przez Mostostal Export SA obowiązków przekazywania informacji, o których mowa w art. 56 ust. 1 pkt 2 ustawy o ofercie publicznej, i nałożyła na tę spółkę karę pieniężną w wysokości 500 000 (pięciuset tysięcy) złotych.

W uzasadnieniu decyzji podano, że 30 września 2005 r. zostało wszczęte postępowanie administracyjne w celu ustalenia, czy spółka właściwie wykonała obowiązki przekazywania informacji, o których mowa w art. 81 ust. 1 pkt 2 i 3 obowiązującej wówczas ustawy o papierach wartościowych (obecnie art. 56 ust. 1 pkt 1 ustawy o ofercie publicznej). W toku postępowania stwierdzono, że spółka 9 września 2005 r. przekazała do publicznej wiadomości raport bieżący nr 23/2005, w którym poinformowała o zawarciu znaczącej umowy. Raport ten nie zawierał natomiast nazwy podmiotu, z którym spółka zawarła umowę, oraz daty podpisania kontraktu. W ocenie Komisji, całokształt okoliczności sprawy wskazywał, że spółka celowo i świadomie nie przekazywała do publicznej wiadomości informacji, do których podania była zobligowana przepisami prawa.

W skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie spółka wniosła o uchylenie decyzji Komisji oraz zasądzenie kosztów postępowania, podnosząc, że decyzja narusza art. 7, art. 8 i art. 107 § 1 k.p.a. oraz art. 2 Konstytucji, a także art. 96 ust. 1 pkt 2 ustawy o ofercie publicznej.

W uzasadnieniu skargi spółka zarzuciła m.in., że zastosowane przez Komisję przepisy nakładające na emitentów obowiązki (art. 56) i przewidujące sankcje za ich nienależyte wykonanie (art. 96) są zawarte w ustawie o ofercie publicznej, która weszła w życie 24 października 2005 r. Wszystkie zaś raporty, w których Komisja doszukała się uchybień pochodzą sprzed daty wejścia w życie ustawy o ofercie publicznej, a zatem spółka nie mogła naruszyć przepisów powołanej ustawy. W tej sytuacji Komisja, stosując sankcje z art. 96 omawianej ustawy, wydała decyzję bez podstawy prawnej. Przepis art. 128 ustawy o ofercie publicznej nie dotyczy postępowań wszczętych przez Komisję pod rządami i na podstawie poprzednio obowiązującej ustawy o papierach wartościowych w sprawach dotyczących naruszeń obowiązków informacyjnych. Postępowania takie, o ile przed 24 października 2005 r. nie zostały zakończone, nie mogą być kontynuowane ze względu na uchylenie przepisów, których te ewentualne naruszenia dotyczyły. Poza tym omawiane normy obu ustaw nie są merytorycznie tożsame. Wystarczy wskazać, że art. 96 ustawy o ofercie publicznej przewiduje sankcje wyraźnie surowsze niż określone w art. 85 ust. 1 pkt 2 ustawy o papierach wartościowych.

W odpowiedzi na skargę Komisja Papierów Wartościowych i Giełd wniosła o jej oddalenie.

Wyrokiem z 8 września 2006 r. (sygn. akt VI SAM/a 1041/06) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uchylił zaskarżoną decyzję i poprzedzającą ją decyzję Komisji Papierów Wartościowych i Giełd z 20 grudnia 2005 r. oraz stwierdził, że uchylone decyzje nie podlegają wykonaniu. Sąd zasądził również od Komisji na rzecz strony skarżącej zwrot kosztów postępowania sądowego.

Oceniając zaskarżoną decyzję, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że nie odpowiada ona prawu. Sąd uznał za zasadne zarzuty strony skarżącej, że zastosowanie sankcji określonej ustawą obowiązującą w dniu wydania zaskarżonej decyzji do naruszenia prawa, które miało miejsce na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy, naruszało zasadę niedziałania prawa wstecz, wynikającą z art. 2 Konstytucji. W ocenie WSA, zdarzenia faktyczne, które legły u podstaw wszczęcia postępowania administracyjnego, a następnie zaskarżonych decyzji, miały miejsce przed wejściem w życie ustawy o ofercie publicznej, a zatem nie można przyjąć, że strona skarżąca, nie wykonując obowiązków informacyjnych, naruszyła przepisy ustawy, która nie obowiązywała. Podstawy do nałożenia na stronę skarżącą kary pieniężnej nie mógł też stanowić – zdaniem sądu – art. 128 ustawy o ofercie publicznej, gdyż wskazany przepis ma charakter normy procesowej, a nie normy prawa materialnego, a zatem nie mógł stanowić podstawy do oceny, które przepisy należy stosować do stanów faktycznych zaszłych przed dniem jej wejścia w życie. Z uwagi zaś na brak normy materialnoprawnej należy stosować przepisy obowiązujące w chwili powstania zdarzenia uzasadniającego nałożenie kary pieniężnej. Sąd zauważył ponadto, że nałożenie na stronę skarżącą kary pieniężnej na podstawie art. 96 ust. 1 pkt 2 ustawy o ofercie publicznej było bardziej dolegliwe niż nałożenie kary na podstawie art. 85 poprzednio obowiązującej ustawy o papierach wartościowych. Maksymalny wymiar kary pieniężnej (poprzednio 500 000 zł, a obecnie 1 000 000 zł) przewidziany został przez ustawodawcę za najpoważniejsze naruszenia przepisów ustawy. WSA nie podzielił argumentacji Komisji, że wymierzona stronie skarżącej kara pieniężna w oparciu o przepisy ustawy o ofercie publicznej w rzeczywistości nie przekraczała górnej granicy kary pieniężnej, jaka mogła być nałożona pod rządami art. 85 ustawy o papierach wartościowych. Skoro Komisja postanowiła o ukaraniu strony skarżącej karą w wysokości 500 000 zł, a więc w wysokości połowy obecnie przewidzianej kary maksymalnej, to tym samym należy przyjąć, że brak było podstaw do zastosowania kary pieniężnej w górnej jej wysokości.

W skardze kasacyjnej Komisja Nadzoru Finansowego wniosła o uchylenie powyższego wyroku w całości i przekazanie sprawy Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła m.in. naruszenie prawa materialnego przez błędne uznanie, że art. 128 ustawy o ofercie publicznej ma charakter normy prawa procesowego i nie mógł w związku z tym stanowić podstawy do oceny, które przepisy należy stosować do stanów faktycznych zaszłych przed dniem wejścia w życie tej ustawy, oraz naruszenie art. 96 ust. 1 pkt 2 ustawy, polegające na błędnym uznaniu, że do ustalonego stanu faktycznego przepis ten nie miał zastosowania.

Mostostal Export SA z siedzibą w Warszawie w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniosła o jej oddalenie.

Komisja Nadzoru Finansowego w skierowanej do NSA skardze kasacyjnej stoi na stanowisku, że w sprawie mają zastosowanie przepisy art. 96 ust. 1 pkt 2 i art. 128 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej, mimo iż zarzucane stronie skarżącej uchybienia w zakresie obowiązków informacyjnych miały miejsce w czasie obowiązywania ustawy o papierach wartościowych. Pod rządami tej ostatniej ustawy zostało też wszczęte postępowanie administracyjne. Prezentowany pogląd wynika z oceny, że przepis art. 128 ust. 1 ustawy o

ofercie publicznej, zgodnie z którym do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy tej ustawy, jest przepisem prawa materialnego.

Naczelny Sąd Administracyjny, przystępując do rozpoznania sprawy, wyraził pogląd, że z literalnego brzmienia przepisu art. 128 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej wynika, iż dotyczy on spraw wszczętych i niezakończonych przed wejściem w życie tej ustawy, a zatem wszystkich zdarzeń objętych ustawą o papierach wartościowych. Stąd też nie można podzielić poglądu WSA w Warszawie, że omawiany przepis ma wyłącznie charakter normy procesowej i nie mógł stanowić podstawy do oceny, które przepisy należy stosować do stanów faktycznych zaszłych przed 24 października 2005 r., tj. przed wejściem w życie ustawy o ofercie publicznej.

Powyższe względy, w ocenie NSA, wskazują na to, że art. 128 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej ma zastosowanie do wszystkich spraw objętych ustawą o papierach wartościowych, z wyjątkami określonymi art. 128 ust. 2-10, art. 129 i art. 130 ustawy o ofercie publicznej, które w niniejszej sprawie nie mają zastosowania. Innymi słowy, ustawę o ofercie publicznej należy stosować do oceny skutków zdarzeń, które nastąpiły nie tylko po jej wejściu w życie, lecz także przy ocenie zdarzeń (zarówno pozytywnych, jak i negatywnych), które nastąpiły przed jej wejściem w życie. Ustawodawca odstąpił zatem od zasady niedziałania ustawy wstecz (*lex retro non agit*).

Sąd pytający, odwołując się w uzasadnieniu pytania prawnego do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, podkreślił, że zasada niedziałania prawa wstecz, chociaż nie została wprost wyrażona w Konstytucji, stanowi w państwie podstawową zasadę porządku prawnego, opartego na założeniu, że „każdy przepis normuje przyszłość, nie zaś przeszłość”. W wyjątkowych okolicznościach dopuszcza się pewne odstępstwa od zasady *lex retro non agit*, jeżeli przemawia za tym konieczność realizacji innej zasady konstytucyjnej, a jednocześnie realizacja jej nie jest możliwa bez dopuszczenia wstecznego działania prawa. Naruszenie zasady niedziałania prawa wstecz prowadzi zazwyczaj, do naruszenia innych zasad znajdujących odzwierciedlenie w przepisach Konstytucji: zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa i zasady ochrony praw nabytych.

Jak podnosi NSA, w omawianej sprawie nie bez znaczenia jest również to, że zastosowanie przepisów ustawy nowej (art. 96 ust. 1 pkt 2 ustawy o ofercie publicznej) spowodowało niekorzystne zmiany z punktu widzenia spółki. To, że na podstawie art. 96 ust. 1 pkt 2 ustawy o ofercie publicznej orzeczono karę pieniężną surowszą niż kara przewidziana w dotychczasowym przepisie art. 85 ust. 1 pkt 2 ustawy o papierach wartościowych, świadczy jednoznacznie również o tym, że naruszone zostały zasady zaufania podmiotu do państwa, tym bardziej że spółka nie miała żadnego wpływu na to, kiedy kara zostanie nałożona przez organ administracji publicznej w drodze decyzji.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, omawiana regulacja prawna nie pozostaje w zgodzie także z konstytucyjną zasadą równości. Postępowanie administracyjne o nałożenie kary pieniężnej jest wszczynane przez organ administracji publicznej z urzędu. W tej sytuacji, po pierwsze, zostaje naruszona ogólna reguła, że decyzja o tym, jakie prawo należy stosować do określonych w czasie stanów faktycznych, należy do ustawodawcy, nie zaś do organów stosujących prawo, a po drugie, sprawy o identycznych wręcz stanach faktycznych mogą być rozstrzygane zupełnie różnie, w zależności tylko od tego, kiedy dany organ postanowi wydać decyzję administracyjną. Tym samym istotne zróżnicowanie pozycji prawnej podmiotów znajdujących się w takiej samej sytuacji faktycznej będzie zależało nie od jasnych (i uzasadnionych) kryteriów ustawowych, ale od tego, kiedy zostanie wydana decyzja nakładająca karę pieniężną.

Takie postępowanie niewątpliwie naruszałoby zasadę równego traktowania przez władze publiczne, określoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem NSA, nie bez znaczenia w omawianej sprawie jest też zwrócenie uwagi na

charakter przepisów dotyczących nakładania spornej kary pieniężnej, która ma charakter represyjny. W orzecznictwie oraz w doktrynie prawnej tego typu kary pieniężne traktuje się jako formy odpowiedzialności administracyjnej za czyny, które nazywane są deliktami administracyjnymi. Są to sankcje administracyjne o charakterze represyjnym, grożące za naruszenie zakazów wynikających z przepisów prawa administracyjnego, mające dyscyplinować adresatów norm prawnych w kierunku przestrzegania prawa.

Sąd pytający podzielił wyrażany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pogląd, że powszechnie akceptowane standardy odnoszące się do prawa karnego powinny dotyczyć nie tylko przepisów karnych *sensu stricto*, ale także wszystkich przepisów o charakterze represyjnym, a więc wszystkich przepisów, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania. Z tego względu zakres stosowania art. 42 Konstytucji obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc odpowiedzialność za przestępstwa, ale również inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzeniem kar, także wówczas, gdy kary te wymierzane są przez organy niebędące sądami. W art. 42 ust. 1 Konstytucji wyrażono fundamentalne zasady prawa represyjnego, które powinny mieć odpowiednie zastosowanie również i w innych postępowaniach o charakterze represyjnym, nieutożsamianych z postępowaniem karnym. Bez wątplenia zasadą taką jest zakaz wstecznego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność karną – *lex severior retro non agit*.

To znaczy, że wymierzenie kary pieniężnej za naruszenie prawa przed wejściem w życie ustawy określającej wysokość tej kary stanowiłoby naruszenie art. 42 Konstytucji, w sytuacji gdy kara pieniężna jest surowsza od sankcji, którą określały przepisy obowiązujące w momencie naruszenia prawa.

Także z tego względu wsteczne działanie ustawy o ofercie publicznej narusza art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 3 grudnia 2007 r. zajął stanowisko, że postępowanie w sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) – z powodu niedopuszczalności orzekania.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, ustawodawca racjonalnie zdecydował o stosowaniu nowych przepisów do zdarzeń o charakterze deliktu administracyjnego, które miały miejsce w czasie obowiązywania ustawy dawnej, a nie przestały być takim samym naruszeniem prawnym także po wejściu w życie ustawy o ofercie publicznej. Tym samym regulacja zawarta w art. 128 ustawy o ofercie publicznej oznacza nakaz stosowania nowego prawa do zdarzeń, a także rozpoczętych procedur administracyjnych, które wprawdzie zostały podjęte pod rządami dawnych przepisów, ale wówczas nie zostały zrealizowane ich istotne elementy. Tego rodzaju regulację intertemporalną należy uznać za retrospektywną, a jako taka nie jest ona objęta, wynikającym z art. 2 Konstytucji, zakazem wstecznego działania prawa. Z tego też względu kwestionowana regulacja nie budzi zastrzeżeń z punktu widzenia art. 2 Konstytucji.

Prokurator Generalny uznał również za nieadekwatny wzorzec kontroli art. 128 ustawy o ofercie publicznej – art. 32 ust. 1 Konstytucji.

W ocenie Prokuratora Generalnego, kwestionowany przepis w istocie wyodrębnia dwie grupy podmiotów spośród tych, które przed 24 października 2005 r. dopuściły się uchybień w zakresie realizacji obowiązków informacyjnych ciążących na podmiotach, o których mowa w art. 96 ustawy o ofercie publicznej i art. 85 ustawy o papierach wartościowych.

Pierwsza grupa to podmioty, wobec których wszczęto postępowanie zmierzające do ustalenia, czy ciążące na nich obowiązki informacyjne nałożone przepisami ustawy o

papierach wartościowych zostały wykonane i czy zostały wykonane należycie, a wobec których wydano już decyzję ostateczną, a więc zastosowano sankcje, o których mowa w art. 85 tej ustawy, w tym m.in. karę pieniężną, której górny pułap wynosi 500 000 zł.

Grupa druga to osoby, wobec których wszczęto takie postępowania, także o uchybienia określone w art. 81 ustawy o papierach wartościowych, ale nie wydano decyzji ostatecznej. Sankcje, grożące tej grupie według nowych przepisów, wydają się *prima facie* – ze względu na podwojenie górnego pułapu kary pieniężnej (do 1 000 000 zł) – surowsze, ale – ze względu na możliwość ich stopniowania w zależności od sytuacji finansowej podmiotu – trudno je za takowe uznać.

W ocenie Prokuratora Generalnego, kryterium odróżniającym sytuację prawną obu grup tych podmiotów stał się wyłącznie etap postępowania administracyjnego wszczętego jeszcze przez KPWiG. Rozróżnienie to oparte jest o kryterium czasowe, nie zaś kryterium podmiotowe. Tak więc odmienność cech podmiotowych nie występuje.

W rozważanej sprawie, zdaniem Prokuratora Generalnego, wspólną cechą jest fakt dopuszczenia się wspomnianych wyżej uchybień pod rządami przepisów, które utraciły moc, ale nie jest to cecha istotna, skoro pod rządami nowych przepisów reakcja ustawodawcy jest co do typu sankcji w zasadzie taka sama. Nie występuje też istotne zróżnicowanie sytuacji prawnej. Ocena dotyczy działań i zaniechań, które zarówno pod rządami przepisów uchylonych, jak i norm aktualnie obowiązujących, w ocenie ustawodawcy, podlegały i podlegają reakcji o charakterze represyjnym. Ustawodawca zaś może – przy poszanowaniu norm konstytucyjnych – zmieniać dotychczasowe regulacje, poszukując optymalnych form przeciwdziałania naruszeniom prawa. Może więc zmieniać przepisy o charakterze sankcyjnym także przez ich zaostrenie, aczkolwiek w omawianym wypadku pozorne. Wprowadzona ustawą o ofercie publicznej regulacja przewidująca za taki sam delikt administracyjny sankcję kary pieniężnej w wysokości do 1 000 000 zł nadal pozostawia uznaniu organu administracyjnego określenie wysokości tej kary, ale ogranicza swobodę decyzyjną tego organu, nakazując mu uwzględnianie sytuacji finansowej ukaranego podmiotu. Ze względu na podwyższenie górnej wysokości kary regulacja ta jest surowsza, ale w pozostałym zakresie zawiera warunki wpływające na jej mniejszą represyjność. Dlatego też, w opinii Prokuratora Generalnego, nie wydaje się możliwa jednoznaczna ocena nowej regulacji, jako wyraźnie zaostrażającej odpowiedzialność za delikt administracyjny, będący przedmiotem rozważań zarówno organu administracyjnego, jak i sądów.

W konkluzji Prokurator Generalny stwierdził, że poglądy o naruszeniu przez kwestionowany przepis intertemporalny art. 32 ust. 1 Konstytucji należy uznać za niezasadne, a wzorzec za nieadekwatny.

Jednocześnie Prokurator Generalny podniósł, że ustawa o ofercie publicznej, w zakresie regulacji podstawowych, a więc dotyczących obowiązków podmiotów rynku papierów wartościowych (emitentów i wprowadzających), jest tożsama z regulacjami dotyczącymi tych samych adresatów norm prawnych w ustawie uchylonej. Art. 128 ustawy o ofercie publicznej zawiera generalną systemową dyrektywę stosowania nowych przepisów do wszystkich spraw wszczętych, ale niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy. Nawet gdyby ustawodawca nie wprowadził w ustawie o ofercie publicznej przepisu intertemporalnego w takim brzmieniu, jakie budzi w niniejszej sprawie zastrzeżenia sądu pytającego, to we wszystkich wypadkach dotyczących nienależytego wykonania obowiązków w zakresie obciążeń informacyjnych obowiązywałyby i tak nowe przepisy. Niekwestionowaną zasadą systemową jest stosowanie przepisów dotychczasowych wyłącznie do spraw ostatecznie zakończonych wydaniem orzeczenia kończącego postępowanie. Sytuacja podmiotów, o których mowa w obu zaprezentowanych grupach, i tak nie uległaby więc zmianie.

Prokurator Generalny stanął wobec tego na stanowisku, że rozstrzygnięcie Trybunału

Konstytucyjnego w kwestii zgodności art. 128 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej z Konstytucją nie będzie więc miało nie tylko istotnego, ale i żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia zawisłej przed Naczelnym Sądem Administracyjnym sprawy.

Prokurator Generalny nie zgodził się również z twierdzeniem sądu pytającego, że w wypadku uznania przez Trybunał Konstytucyjny, „iż przepis art. 96 ust. 1 pkt 2 ustawy o ofercie publicznej nie jest zgodny z art. 2 i art. 32 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, to w sprawie miałby zastosowanie art. 85 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi” – i to z dwóch powodów.

Pierwszy i najistotniejszy to okoliczność, że jest prawnie niedopuszczalne i niemożliwe, by obowiązywał nadal przepis ustawy, która w całości już utraciła moc, bez stosownej decyzji ustawodawcy, o charakterze normy przejściowej, zawartej w ustawie uchylającej. Obecny powrót do regulacji prawnych dwa lata po uchyleniu poprzednio obowiązujących przepisów nie jest możliwy. Drugi zaś powód wynika z tego, iż sąd pytający kwestionuje konstytucyjność nie art. 96 ust. 1 pkt 2, lecz przepisu art. 128 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej.

Jak wywodzi Prokurator Generalny, analiza zarówno pytania prawnego, jak i wyroku WSA, będącego przedmiotem kontroli kasacyjnej, pozwala przyjąć, że werdykt sądu może zapaść bez uzyskania konstytucyjnej oceny regulacji intertemporalnej, będącej przedmiotem wątpliwości sądu.

3. Marszałek Sejmu w piśmie z 6 grudnia 2007 r. przedłożył wyjaśnienia Sejmu, wnosząc jednocześnie o stwierdzenie niezgodności zaskarżonych przepisów z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Na wstępie Marszałek Sejmu podniósł, że z punktu widzenia oceny konstytucyjności wskazanego przepisu istotną informacją wydają się powody zamieszczenia w ustawie kwestionowanej regulacji. W uzasadnieniu projektu ustawy, w odniesieniu do przedmiotowego przepisu, wnioskodawca zawarł informację, że wskazany ust. 1 ma charakter przejściowy i został zamieszczony w ustawie, aby nie blokować ofert publicznych tych emitentów, którzy zamierzają je prowadzić w terminie przypadającym niedługo po wejściu w życie ustawy. Projektodawca nie odniósł się natomiast do innych stanów faktycznych objętych dyspozycją normy art. 128 ust. 1 ustawy, w tym nie wskazał uzasadnienia stosowania tego przepisu w odniesieniu do art. 96 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Sejm zwrócił uwagę, że w kontekście omawianej sprawy istotne znaczenie ma to, że w wyniku nowelizacji, maksymalna wysokość kary pieniężnej została zaostrzona. Tymczasem zasada niedziałania prawa wstecz nakazuje, aby określone fakty prawnie relewantne, które miały miejsce przed dniem wejścia w życie nowych przepisów, oceniać na podstawie przepisów ustawy „dawnej”, obowiązującej w czasie zaistnienia owych faktów. Niedopuszczalne jest zatem stanowienie norm z mocą wsteczną, jeśli podmioty, których te normy dotyczą, nie mogły racjonalnie przewidzieć decyzji tego rodzaju. Zasada zaufania do państwa i prawa oraz ochrony praw nabytych są bowiem granicą, której ustawodawca nie można przekraczać.

Naruszenie zasady nieretroaktywności, z istoty rzeczy niedopuszczalne, powinno być stosowane wyjątkowo i tylko w nadzwyczajnych okolicznościach. Takie naruszenie może usprawiedliwić jedynie realizacja innej wartości chronionej konstytucyjnie, która to realizacja nie jest możliwa bez naruszenia zasady niedziałania prawa wstecz.

W uzasadnieniu projektu ustawy o ofercie publicznej brak jest argumentów pozwalających na usprawiedliwienie naruszenia zasady nieretroaktywności w kontekście normy art. 96 ust. 1 pkt 2 ustawy. Nie została wskazana jakakolwiek wartość konstytucyjna, która wymagałaby ochrony kosztem wprowadzenia rozwiązań z mocą wsteczną. Nie wskazano wreszcie ważnego interesu publicznego uzasadniającego naruszenie jednej z

podstawowych zasad demokratycznego państwa prawa, jaką jest reguła *lex retro non agit*.

Marszałek Sejmu podkreślił, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z sankcjami o charakterze pieniężnym, ale kształtowanymi w reżimie prawa administracyjnego. Niemniej jednak, odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wskazał, że zasady prawa karnego powinny dotyczyć nie tylko przepisów karnych *sensu stricto*, ale wszystkich o charakterze represyjnym. W związku z tym w tej sprawie naruszenie zasady nieretroaktywności, wywodzonej z demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji), jest tym bardziej jaskrawe, że dotyczy przepisów o charakterze represyjnym. „W demokratycznym państwie prawa prawo karne musi być oparte przynajmniej na dwóch podstawowych zasadach: określoności czynów zabronionych pod groźbą kary oraz na zakazie wstecznego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność karną”. Przy uwzględnieniu powyższych uwag o nakazie szerokiego rozumienia i odnoszenia reguł dotyczących prawa karnego do przepisów o charakterze represyjnym, należy stwierdzić w niniejszej sprawie naruszenie zasady nieretroaktywności.

Sejm zgodził się również z sądem zadającym pytanie prawne, że art. 128 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Marszałek Sejmu podniósł, że zasada równości nie stoi na przeszkodzie wprowadzania zmian do systemu prawnego i nie wyklucza różnego traktowania sytuacji podobnych, które zaistniały w różnym czasie. Niemniej jednak w omawianej sprawie możemy mieć do czynienia z sytuacją, kiedy relewantne zdarzenia, które zaszły w tym samym czasie, oceniane są odmiennie przez organ administracji, gdyż w jednym wypadku zakończono postępowanie przed wejściem w życie przepisów ustawy, a w innym po wejściu. Zdaniem Sejmu, naruszenie art. 32 ust. 1 Konstytucji nastąpiło, gdyż nie zostały spełnione warunki dopuszczalności naruszenia zasady równości.

W ocenie Sejmu, należy zatem uznać, że art. 128 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej w zakresie, w jakim stanowi podstawę do zastosowania art. 96 ust. 1 pkt 2 tej ustawy do stanów faktycznych zaszłych w czasie obowiązywania ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, jest niezgodny z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

II

Naczelnny Sąd Administracyjny nie wyznaczył umocowanego przedstawiciela do udziału w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. W związku z tym na rozprawie 10 grudnia 2007 r. sędzia sprawozdawca przedstawił stan faktyczny, na tle którego zostało sformułowane pytanie prawne oraz argumenty, które w przekonaniu sądu przemawiają za niekonstytucyjnością zakwestionowanego przepisu.

Obecni na rozprawie pozostali uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone w pismach procesowych.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zakwestionowany art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. Nr 184, poz. 1539, ze zm.; dalej: ustawa o ofercie publicznej) jest przepisem przejściowym, który przewiduje, że: „Do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy tej ustawy”.

Naczelny Sąd Administracyjny, rozpatrując skargę kasacyjną Komisji Nadzoru Finansowego od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 8 września 2006 r. (sygn. akt VI SAM/a 1041/06) w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej na spółkę, przyjął, że z literalnego brzmienia przepisu art. 128 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej wynika, iż dotyczy on spraw wszczętych i niezakończonych przed wejściem w życie tej ustawy, a zatem wszystkich zdarzeń objętych ustawą o papierach wartościowych. To nakazuje zastosować bardziej niekorzystny dla spółki art. 96 ust. 1 pkt 2 ustawy o ofercie publicznej do stanów faktycznych zaszłych w czasie obowiązywania ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. z 2005 r. Nr 111, poz. 937, ze zm.; dalej: ustawa o papierach wartościowych).

Naczelny Sąd Administracyjny wyraził przekonanie, że zastosowanie ustawy o ofercie publicznej do oceny skutków zdarzeń, które nastąpiły nie tylko po jej wejściu w życie, lecz także przy ocenie zdarzeń (zarówno pozytywnych, jak i negatywnych), które nastąpiły przed jej wejściem w życie, prowadzi do naruszenia zasady niedziałania ustawy wstecz (*lex retro non agit*).

Stosownie do art. 193 Konstytucji oraz art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.

Skoro z uzasadnienia pytania prawnego wynika, że sąd nie ma wątpliwości, jakie przepisy należy zastosować przy rozpatrywaniu skargi kasacyjnej – wskazuje tu wyraźnie na art. 128 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej, a co za tym idzie art. 96 ust. 1 pkt 2 tej ustawy – Trybunał Konstytucyjny nie jest uprawniony do oceny tego stanowiska. W pytaniu prawnym Naczelny Sąd Administracyjny podnosi, że kwestionowany przepis jest niezgodny z Konstytucją. Sąd pytający, odczytując – tak, jak to wyżej wskazano – przepis, który zamierza zastosować w sprawie, ma wątpliwości co do konstytucyjności przepisu. Kwestia, czy są to wątpliwości uzasadnione, wymaga przeprowadzenia merytorycznej analizy przepisu. W konsekwencji rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego będzie miało wpływ na to, który przepis przyjmie NSA za podstawę ustalenia wysokości kary pieniężnej, nałożonej na spółkę z tytułu nienależytego wykonania obowiązków przekazywania informacji, o których mowa w art. 56 ust. 1 pkt 2 ustawy o ofercie publicznej.

2. Kwestionowany w pytaniu prawnym przepis został zamieszczony w ustawie o ofercie publicznej w grupie przepisów przejściowych i końcowych (rozdział 11). Jak podniósł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 12/03 (OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 51), niesporne jest na tle polskiego dorobku konstytucyjnego, że rozstrzygając o konkretnej kwestii intertemporalnej, ustawodawca ma dużą swobodę w zakresie wyboru rozwiązania, jednak przy zachowaniu pewnych reguł kierunkowych, mających zakotwiczenie w konstytucyjnej zasadzie zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, genetycznie związanej z ideą państwa prawnego. Te zasady kierunkowe obejmują rygorystyczny, choć nie absolutny, zakaz retroakcji właściwej. W wypadku retrospektywności (bezpośrednie działanie nowego prawa dla stosunków powstałych w czasie obowiązywania prawa dotychczasowego) Trybunał Konstytucyjny uznaje, że ustawodawca może korzystać z zasady bezpośredniego działania prawa, „jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny, którego nie można wyważyć z interesem jednostki” (zob. orzeczenie z 2 marca 1993 r., sygn. K 9/92, OTK w 1993 r., cz. I, poz. 6; podobnie wyrok z 15 lipca 1996 r., sygn. K 5/96, OTK ZU nr 4/1996 poz. 30).

Kolejną zasadą kierunkową jest zasada poszanowania praw niewadliwie nabytych, zakazująca arbitralnego znoszenia lub ograniczania praw podmiotowych przysługujących jednostce, zarówno publicznym, jak i prywatnym.

Przyjęte przez Naczelny Sąd Administracyjny rozumienie art. 128 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej prowadzi do wniosku, że przepisowi międzyczasowemu nadano charakter retroaktywny. Tymczasem następstwa prawne zdarzeń, mających miejsce pod rządami dawnych norm, należy oceniać według tych norm. Dla przyjęcia retroakcji i rozróżnienia jej od retrospektywności decydujący jest moment powstania i charakter zdarzenia prawnego, które miało miejsce przed wejściem w życie nowo uchwalonych norm (zob. P. Tuleja, *Konstytucyjne podstawy prawa intertemporalnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, z. 1/1997, s. 158).

W art. 128 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej ustawodawca jako zasadę intertemporalną przyjął stosowanie przepisów tej ustawy „do spraw wszczętych i niezakończonych przed wejściem w życie ustawy”. Ustawodawca nakazał zatem stosowanie nowych przepisów do oceny skutków zdarzeń, które w pełni wystąpiły pod rządami przepisów wcześniej obowiązujących (w tym wypadku przepisów ustawy o papierach wartościowych). Przepis art. 128 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej wiąże skutki prawne z faktami zaszły przed wejściem w życie tej ustawy, co nadaje badanej regulacji retroaktywny charakter. Postępowanie sądowoadministracyjne sprowadza się w istocie do orzekania o wysokości kary pieniężnej za niedopełnienie obowiązków wynikających z art. 81 ustawy o papierach wartościowych. Co prawda ustawa o papierach wartościowych również przewidywała karę pieniężną (art. 85), jednakże maksymalny wymiar kary był o połowę niższy niż ten, który przewiduje ustawa o ofercie publicznej. Należy podkreślić, że obrót na rynku regulowanym rządzi się wieloma zasadami. Jedną z nich jest zasada równego dostępu do informacji i transparentności obrotu. Również w tym zakresie nowa regulacja wprowadza zmiany (por. art. 56 ustawy o ofercie publicznej).

Z opisu stanu faktycznego, stanowiącego tło przedłożonego pytania prawnego, wynika, że 9 września 2005 r. spółka przekazała do publicznej wiadomości raport bieżący, nr 23/2005, w którym poinformowała o zawarciu znaczącej umowy. Raport ten nie zawierał nazwy podmiotu, z którym spółka zawarła umowę, oraz daty podpisania kontraktu. Dnia 30 września 2005 r. zostało wszczęte postępowanie administracyjne w celu ustalenia, czy spółka właściwie wykonała obowiązki przekazywania informacji.

W chwili upublicznienia raportu i wszczęcia postępowania obowiązywała ustawa o papierach wartościowych, która m.in. określała (w art. 81 ust. 1 pkt 2 i 3) zakres informacji, które powinny być zawarte w raporcie. Ustawa utraciła moc 24 października 2005 r. na podstawie art. 224 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. 183, poz. 1538, ze zm.). W chwili publikacji raportu, spółka mogła liczyć się ewentualnie z odpowiedzialnością finansową, przewidzianą w art. 85 ust. 1 pkt 2 ustawy o papierach wartościowych.

Komisja Papierów Wartościowych i Giełd decyzją z 20 grudnia 2005 r. stwierdziła nienależyte wykonanie przez spółkę obowiązków przekazywania informacji, o których mowa w art. 56 ust. 1 pkt 2 ustawy o ofercie publicznej, i nałożyła na tę spółkę karę pieniężną w wysokości 500 000 złotych – na podstawie art. 96 ust. 1 pkt 2 ustawy o ofercie publicznej. Zgodnie z tym przepisem w wypadku, gdy emitent nie wykonuje obowiązków wynikających m.in. z przepisu art. 56 ust. 1 pkt 2 lub nie wykonuje ich w sposób właściwy, Komisja może nałożyć, biorąc pod uwagę w szczególności sytuację finansową podmiotu, na który kara jest nakładana, karę pieniężną w wysokości do 1 000 000 zł. Maksymalny wymiar kary, przewidzianej na podstawie przepisów ustawy o papierach wartościowych wynosił 500 000 zł.

Stan faktyczny sprawy wskazuje, że zdarzenie (nienależyte wykonanie obowiązku w zakresie obciążeń informacyjnych) miało miejsce przed wejściem w życie nowych przepisów. Również wszczęcie postępowania administracyjnego nastąpiło w tym czasie. Przyjęcie stanowiska, że na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej ma zastosowanie art. 96 ust. 1 pkt 2 tej ustawy oznacza, że następstwa prawne zdarzeń, które wystąpiły pod rządami dawnej ustawy, zostaną ocenione według przepisów nowej ustawy, co prowadzi do naruszenia zasady *lex retro non agit*.

Na marginesie warto wspomnieć, że zakaz retroakcji nie jest jednak jedynym konstytucyjnym zakazem dotyczącym przepisów intertemporalnych adresowanym do ustawodawcy. Trybunał Konstytucyjny w swych wcześniejszych orzeczeniach podkreślał, że z zasady państwa prawnego, a w szczególności zawartej w niej zasady zaufania obywateli do państwa wynika dyrektywa stanowienia prawa tak, by istniała możliwość przewidywania działań organów państwa i związanych z nimi zachowań obywateli pod rządem nowych przepisów (zob. orzeczenie TK z 31 stycznia 1996 r., sygn. K 9/95, OTK ZU nr 1/1996, poz. 2).

3. Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej, do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy tej ustawy.

Naczelny Sąd Administracyjny, traktując powołany przepis jako podstawę do oceny skutków zdarzeń, które nastąpiły nie tylko po jej wejściu w życie, lecz także przy ocenie zdarzeń, które nastąpiły przed jej wejściem w życie, zarzucił, że tym samym ustawodawca odstąpił od zasady niedziałania prawa wstecz (*lex retro non agit*).

Jak podniesiono wcześniej, swobodę ustawodawcy kształtującego reguły intertemporalne ogranicza rygorystyczny, choć nie absolutny zakaz retroakcji. „Każda (...) zmiana prawa oznacza zmianę reguł gry między rządzącymi i rządzonymi. Zmiana ta musi być dokonywana *fair play*, jeżeli ma być uznana za legitymowaną. Na to *fair play* składają się konstytucyjne zasady operowania prawem intertemporalnym. Reguły te oznaczają zatem poszanowanie uzasadnionych oczekiwań ukształtowanych przez dawne prawo” (wyrok TK z 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 12/03, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 51).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada *lex retro non agit*, wywodzona z art. 2 Konstytucji, stanowi istotny składnik zasady zaufania obywateli do państwa. Zasada niedziałania prawa wstecz polega na tym, aby nie stanowić prawa, które nakazywałoby stosowanie nowo ustanowionych norm do sytuacji zaistniałych przed wejściem ich w życie. Odstępstwo od tej zasady dopuszczalne jest wtedy, gdy jest to konieczne w celu realizacji wartości konstytucyjnej, ocenionej jako ważniejsza od wartości chronionej zakazem retroakcji, a także jeżeli przemawia za tym konieczność realizacji innej zasady konstytucyjnej, a realizacja tej zasady nie jest możliwa bez wstecznego działania prawa (zob. np. wyroki TK z 5 listopada 2002 r., sygn. P 7/01, OTK ZU nr 6/A/2002, poz. 80 i powołane tam orzeczenia; z 7 lutego 2006 r., sygn. SK 45/04, OTK ZU nr 2/A/2006, poz. 15 oraz z 5 września 2007 r., sygn. P 21/06).

Na tle badanej regulacji nie sposób wskazać okoliczności, które w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, usprawiedliwiałyby odstępstwo od zasady *lex retro non agit*. W szczególności nie przemawia za takim działaniem konieczność realizacji innej zasady konstytucyjnej.

Jak wynika z uzasadnienia projektu, ustawa o ofercie publicznej jest jedną z trzech ustaw wydzielonych z zakresu regulacji objętego ustawą o papierach wartościowych. Projektowana ustawa reguluje zasady i warunki dokonywania oferty publicznej papierów wartościowych oraz dopuszczania do obrotu na rynku regulowanym papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych, jak również obowiązki emitentów papierów wartościowych i innych podmiotów uczestniczących w obrocie tymi papierami

wartościowymi oraz innymi instrumentami finansowymi. Kompleksowa regulacja składająca się z trzech ustaw: ustawy projektowanej, ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, zmierza do systemowego ujednoczenia i uporządkowania przepisów regulujących funkcjonowanie rynku kapitałowego w sposób zgodny z regulacjami prawa wspólnotowego oraz spełniający wymogi dotyczące realizacji celów Strategii rynku kapitałowego Agenda Warsaw City 2010 (druk sejmowy nr 3970/IV).

W uzasadnieniu do art. 128 ust. 1 (w projekcie art. 126 ust. 1) stwierdzono, że przepis przejściowy wskazuje, że procedury rozpoczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie ustawy są prowadzone zgodnie z przepisami tej ustawy.

Rozstrzygnięcie problemu intertemporalnego generalnie polegać może na przyjęciu jednej z trzech zasad: po pierwsze – zasady bezpośredniego działania prawa (nowe prawo od momentu wejścia w życie reguluje wtedy także wszelkie zdarzenia z przeszłości); po drugie – zasady dalszego obowiązywania dawnego prawa, zgodnie z którą prawo to mimo wejścia w życie nowych regulacji ma zastosowanie do zdarzeń, które wystąpiły w przeszłości; po trzecie – zasady wyboru prawa, zgodnie z którą wybór reżimu prawnego mającego zastosowanie do zdarzeń zaistniałych przed wejściem w życie nowego prawa pozostawia się zainteresowanym podmiotom (zob. J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Poznań 2000, s. 62).

Do pozytywnych aspektów bezpośredniego działania nowej ustawy najczęściej zalicza się to, że w stosunku do wszystkich podmiotów mają zastosowanie te same nowe przepisy prawa, które przynajmniej z założenia powinny lepiej odzwierciedlać aktualne stosunki prawne. Ponadto przepisy nowej ustawy są wyrazem woli ustawodawcy, która została powzięta później niż wola ustawodawcy wyrażona w ustawie wcześniejszej. Trybunał Konstytucyjny zwracał jednak uwagę, że na bezpośrednie działanie nowej ustawy można zdecydować się tylko w sytuacji, gdy za działaniem nowego prawa przemawia ważny interes publiczny, którego nie można wyważyć z interesami jednostki (zob. P. Tuleja, *Konstytucyjne ... op.cit.*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, z. 1/1997 r., s. 149-156).

Rozwiązanie określone jako bezpośrednie działanie nowego prawa polega na zadecydowaniu przez ustawodawcę, że od chwili wejścia w życie nowych norm należy je stosować do wszelkich stosunków, zdarzeń czy stanów rzeczy danego rodzaju i zarówno tych, które dopiero powstaną, jak i tych, które powstały przed wejściem w życie nowych norm, ale trwają w czasie dokonywania zmiany prawa. W wypadku gdy ustawodawca wyraźnie nie rozstrzygnie powyższych kwestii przyjmuje się, że zadecydował o bezpośrednim działaniu nowego prawa (por. S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 1997, s. 49-53).

Decyzja o stosowaniu nowych norm prawnych do wszelkich stosunków prawnych, a więc tych, które powstały, i tych, które dopiero powstaną, jest na ogół zaskakująca dla adresatów i może pogorszyć ich sytuację. Stąd możliwość zastosowania innego rozwiązania, polegającego na pozostawieniu w mocy przez jakiś czas, dwóch odmiennych regulacji prawnych. Do stosunków i zdarzeń powstałych od chwili wejścia w życie nowych przepisów stosuje się nowe przepisy, a do trwających stosunków i do trwających następstw zdarzeń powstałych przed wejściem w życie nowego prawa stosuje się przepisy dawne. Takie rozwiązanie daje możliwość kompromisu między poszanowaniem stanu bezpieczeństwa prawnego a nieodzownością dokonania zmiany prawa. Pozwala również sprostać wymaganiom równego traktowania wszystkich podmiotów uwikłanych w stosunki prawne danego typu.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie podkreślano, że naruszenie zasady niedziałania prawa wstecz prowadzi zazwyczaj, niejako automatycznie, do naruszenia innych zasad znajdujących odzwierciedlenie w przepisach Konstytucji: zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa i zasady ochrony praw nabytych (zob.

orzeczenia TK z 4 października 1989 r., sygn. K 3/88, OTK w 1989 r., poz. 2; z 15 lipca 1996 r., sygn. K. 5/96, OTK ZU nr 4/1996, poz. 30; z 30 listopada 1988 r., sygn. K. 1/88, OTK w 1988 r., poz. 6; z 10 lipca 2000 r., sygn. SK 21/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 144).

Bezpośrednie działanie nowego prawa, chociaż wygodne dla ustawodawcy z punktu widzenia porządku prawnego, w praktyce niesie liczne zagrożenia w postaci naruszenia zasady zaufania obywatela czy też podmiotów gospodarczych do państwa, zasady ochrony praw nabytych czy też zasady nieretroakcji prawa (z czym mamy do czynienia na tle niniejszego postępowania), które to zasady wynikają z art. 2 Konstytucji.

4. Jak zwraca uwagę pytający sąd, za niezgodnością kwestionowanego przepisu z art. 2 Konstytucji przemawia również fakt pogorszenia sytuacji podmiotów objętych odpowiedzialnością z tytułu nieprawidłowego wykonania obowiązku informacyjnego.

Górny pułap kary pieniężnej nakładanej na podstawie wcześniej obowiązującego art. 85 ust. 1 pkt 2 ustawy o papierach wartościowych wynosił 500 000 zł, a według ustawy nowej – 1 000 000 zł. Oceny tej nie zmienia okoliczność, że w art. 96 ust. 1 pkt 2 ustawy o ofercie publicznej zastrzeżono, iż nałożenie kary pieniężnej do wysokości 1 000 000 zł winno zostać poprzedzone oceną sytuacji finansowej podmiotu, na który kara jest nakładana, a w art. 85 ust. 1 pkt 2 ustawy o papierach wartościowych brak było takiego zastrzeżenia. W obydwu bowiem przepisach kwestia obniżenia wysokości kary pozostawiona została tzw. uznaniu administracyjnemu („do wysokości”), a zatem skoro w art. 85 ust. 1 pkt 2 ustawy o papierach wartościowych ustawodawca nie określił bliżej przesłanek obniżenia kary pieniężnej, to miały zastosowanie przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, w tym art. 7 k.p.a. W tej konkretnej sprawie obniżenie kary pieniężnej nałożonej na podstawie art. 96 ust. 1 pkt 2 ustawy o ofercie publicznej o połowę spowodowało nałożenie kary pieniężnej w kwocie 500 000 zł. W przypadku zatem zastosowania art. 85 ust. 1 pkt 2 ustawy o papierach wartościowych połowa przewidzianej w tym przepisie kary wyniosłaby 250 000 zł.

W orzecznictwie oraz w doktrynie tego typu kary pieniężne traktuje się jako formy odpowiedzialności administracyjnej za czyny, które nazywane są deliktami administracyjnymi. Są to sankcje administracyjne o charakterze represyjnym, grożące za naruszenie zakazów wynikających z przepisów prawa administracyjnego, mające dyscyplinować adresatów norm prawnych w kierunku przestrzegania prawa (zob. Z. Leoński, *O istocie tzw. kar administracyjnych. Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, pod red. J. Filipka, Bielsko-Biała 2003, s. 354-362).

Naczelny Sąd Administracyjny wysunął tezę, że wymierzenie kary pieniężnej za naruszenie prawa, popełnione przed wejściem w życie ustawy określającej wysokość kary, stanowiłoby naruszenie art. 42 Konstytucji, w sytuacji gdy kara pieniężna jest surowsza od sankcji, którą określały przepisy obowiązujące w chwili naruszenia prawa. Nie do końca tak sformułowany pogląd zasługuje na aprobatę. Nie można uznać, że art. 42 Konstytucji stanowił adekwatny wzorzec oceny kwestionowanego przepisu.

Trybunał Konstytucyjny, podkreślając w swych orzeczeniach, że w art. 42 ust. 1 Konstytucji wyrażono fundamentalne zasady prawa represyjnego, stwierdzał, że powinny one mieć odpowiednie zastosowanie również i w innych postępowaniach o charakterze represyjnym, które nie są wprost utożsamiane z postępowaniem karnym. Bez wątplenia zasadą taką jest zakaz wstecznego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność karną – *lex severior retro non agit* (zob. wyroki TK: z 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2002 poz. 50; z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97). Zasada *nullum crimen sine lege* jest szczególnym ujęciem zasady *lex retro non agit*, dlatego że u jej podstaw znajduje się także wprowadzenie dla obywatela gwarancji, że przepisy określające skutki prawne jego działania, obowiązujące w momencie podejmowania tegoż, nie ulegną później zmianie. Chodzi tu o zagwarantowanie obywatelowi,

że podjęte przez niego działanie nie jest karalne, a jeżeli tak, to zagrożone jest dokładnie określoną karą. Art. 42 ust. 1 Konstytucji mówi o czasie popełnienia czynu jako o momencie, w którym dany czyn ma być zabroniony przez obowiązującą ustawę, aby rodził odpowiedzialność karną (zob. wyroki z 25 maja 2004 r., sygn. SK 44/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 46 oraz z 31 stycznia 2005 r., sygn. P 9/04, OTK ZU nr 1/A/2005, poz. 9).

Na gruncie prawa administracyjnego podobną zasadę sformułowano w Rekomendacji nr 91 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie sankcji administracyjnych przyjętej 13 lutego 1991 r. Ustalono m.in. zasadę, że żadnej sankcji nie można nałożyć z racji czynu, który w czasie popełnienia nie stanowił postępowania sprzecznego z obowiązującymi normami, a jeśli odpowiednio normy naruszono w czasie, gdy obowiązywała sankcja mniej uciążliwa, później wprowadzonej sankcji surowszej nie można nakładać, wejście natomiast w życie mniej represyjnych postanowień powinno działać na korzyść osoby, co do której władza rozważyła nałożenie sankcji (zob. M. Stahl, *Sankcje administracyjne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga Jubileuszowa Prof. zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 653).

Z punktu widzenia poglądów Trybunału Konstytucyjnego odpowiedzialność karnoadministracyjna to odpowiedzialność typu represyjno-porządkowego, będąca przejawem interwencjonizmu państwowego w sferach, jakie zostały uznane przez ustawodawcę za szczególnie istotne.

W wypadku tej odpowiedzialności można posługiwać się sankcjami bezwzględnie oznaczonymi i wówczas przybiera ona charakter odpowiedzialności ustawowej. Ma zastosowanie do osób fizycznych, prawnych oraz jednostek nieposiadających osobowości prawnej. Tego rodzaju odpowiedzialność realizowana jest w trybie kodeksu postępowania administracyjnego, a niekiedy w trybie ordynacji podatkowej. Kontrolę w tym zakresie sprawują sądy administracyjne, a wyjątkowo Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zob. D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004, s. 196).

W wyroku z 15 stycznia 2007 r. (sygn. P 19/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 2) Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że wątpliwości dotyczące charakteru kar wymierzanych przez organy administracji występowały w przeszłości w doktrynie zarówno prawa karnego, jak i prawa administracyjnego. Formułowane były nawet krańcowo rozbieżne poglądy uznające owe kary albo za instrumenty administracyjne, albo za prawnokarne. Z uwagi na dolegliwość finansową, kary orzekane przez sądy wykazują podobieństwo do kar pieniężnych nakładanych przez organy administracji. Istota tkwi jednakże w odmiennych funkcjach, które spełniają obie formy represji państwa. Kara administracyjna nie jest bowiem odpłatą za popełniony czyn, lecz stanowi środek przymusu służący zapewnieniu realizacji wykonawczo zarządzających zadań administracji.

Niewątpliwie nie może funkcjonować przepis, który nakazuje – w wypadku, gdy odpowiednio normy naruszono w czasie obowiązywania sankcji mniej uciążliwej – stosować wprowadzoną później surowszą sankcję.

Tym samym Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że art. 128 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej w zakresie, w jakim stanowi podstawę do zastosowania art. 96 ust. 1 pkt 2 tej ustawy do stanów faktycznych zaszłych w czasie obowiązywania ustawy o papierach wartościowych, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

5. Przyjęte przez ustawodawcę ustalenia w zakresie przepisów intertemporalnych nie mogą naruszać podstawowych zasad konstytucyjnych, w tym zasady równości wobec prawa i równego traktowania przez władze publiczne.

Jak podniósł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 30 listopada 2004 r., sygn. SK 31/04 (OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 110), zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego ustawodawcy przysługuje swoboda polityczna określania sankcji za

naruszenie prawa. „Tam, gdzie przepisy nakładają na osoby fizyczne lub prawne obowiązki, winien się również znaleźć przepis określający konsekwencję niespełnienia obowiązku. Brak stosownej sankcji powoduje, że przepis staje się martwy, a niespełnianie obowiązku nagminne. (...) «Art. 83 Konstytucji nakłada na każdego obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Można zatem przyjąć, że w granicach zakreślonych przez Konstytucję ustawodawcy przysługuje swoboda określenia sankcji związanych z niedopełnieniem obowiązku»” (wyrok TK z 18 kwietnia 2000 r., sygn. K. 23/99, OTK ZU nr 3/2000, poz. 89, s. 445 i powołany tam wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2).

Swoboda ustawodawcy nie jest jednak nieograniczona. Konstytucja wymaga od ustawodawcy poszanowania podstawowych zasad polskiego systemu konstytucyjnego, z zasadą państwa prawnego na czele, jak również praw i wolności jednostki. Ustawodawca, określając sankcję za naruszenie prawa, w szczególności musi respektować zasadę równości (zob. wyrok TK z 29 czerwca 2004 r., sygn. P 20/02, OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 61).

Z wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasady równości wynika nakaz równego traktowania wszystkich podmiotów prawa charakteryzujących się daną cechą relewantną. Zasada ta zakłada jednocześnie różne traktowanie podmiotów niemających wspólnej cechy istotnej. Zróżnicowanie sytuacji podmiotów, które dopuściły się naruszenia wymagań ustawy o papierach wartościowych, w zakresie wysokości wymierzanej kary pieniężnej, ze względu na termin podejmowania decyzji, musi się spotkać z negatywną oceną.

Jak słusznie zauważa sąd pytający, postępowanie administracyjne o nałożenie kary pieniężnej jest wszczynane przez organ administracji publicznej z urzędu. Zatem o tym, kiedy zostanie ono wszczęte i zakończone decyzją administracyjną, decyduje sam organ. Organ ten decyduje zatem, jakie przepisy (bardziej czy mniej surowe) będą miały zastosowanie w danej konkretnej sprawie. W tej sytuacji, po pierwsze, zostaje naruszona ogólna reguła, że decyzja o tym jakie prawo należy stosować do określonych w czasie stanów faktycznych należy do ustawodawcy, nie zaś do organów stosujących prawo, a po drugie, sprawy o identycznych wręcz stanach faktycznych mogą być rozstrzygane zupełnie różnie w zależności tylko od tego, kiedy dany organ postanowi wydać decyzję administracyjną. Tak więc istotne zróżnicowanie pozycji prawnej różnych podmiotów znajdujących się w takiej samej sytuacji faktycznej zależy nie od jasnych (i uzasadnionych) kryteriów ustawowych w tym zakresie, ale od tego, kiedy zostanie wydana decyzja nakładająca wspomnianą karę pieniężną.

Takie rozwiązanie, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, narusza także zasadę równości, określoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.