

65/5/A/2009

WYROK

z dnia 12 maja 2009 r.

Sygn. akt P 66/07*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marek Kotlinowski – przewodniczący
Maria Gintowt-Jankowicz
Marian Grzybowski
Wojciech Hermeliński – sprawozdawca
Adam Jamróz,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem Sejmu oraz Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 12 maja 2009 r., pytania prawnego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie:

czy art. 220 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. Nr 183, poz. 1538, ze zm.) w zakresie, w jakim stanowi podstawę do zastosowania art. 130 ust. 1 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. 220 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. Nr 183, poz. 1538, z 2006 r. Nr 104, poz. 708 i Nr 157, poz. 1119 oraz z 2008 r. Nr 171, poz. 1056) w zakresie, w jakim stanowi podstawę do zastosowania art. 130 ust. 1 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 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417 oraz z 2009 r. Nr 56, poz. 459) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

UZASADNIENIE

I

* Sentencja została ogłoszona dnia 25 maja 2009 r. w Dz. U. Nr 78, poz. 659.

1. Zgodnie z art. 130 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. Nr 183, poz. 1538, ze zm.; dalej: ustawa o obrocie z 2005 r.) „Komisja może skreślić maklera lub doradcę z listy albo zawiesić jego uprawnienia do wykonywania zawodu na okres od 3 miesięcy do 2 lat na skutek naruszenia w związku z wykonywaniem zawodu przepisów prawa lub regulaminów i innych przepisów wewnętrznych, do których przestrzegania makler lub doradca jest zobowiązany w związku z wykonywaniem zawodu”. Przepis ten ma zastosowanie do stanów faktycznych powstałych po wejściu w życie tej ustawy, ale także – w pewnym zakresie – do stanów faktycznych zaistniałych 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 obrocie z 1997 r.). Odpowiedni przepis intertemporalny zawarty jest w art. 220 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r., zgodnie z którym przepisy tej ustawy stosuje się do spraw „wszczętych i niezakończonych” przed dniem jej wejścia w życie.

2. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (dalej: WSA w Warszawie, sąd pytający) postanowieniem z 25 września 2007 r. (sygn. akt VI SA/Wa 984/07) zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym co do zgodności art. 220 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r. w zakresie, w jakim stanowi podstawę do zastosowania art. 130 ust. 1 tej ustawy do stanów faktycznych zaszłych w czasie obowiązywania ustawy o obrocie z 1997 r., z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji. Braki formalne pytania prawne zostały uzupełnione postanowieniem z 5 grudnia 2007 r.

Pytanie prawne zostało zadane w związku z następującym stanem faktycznym:

Przewodniczący Komisji Papierów Wartościowych i Giełd (dalej: KPWIG) postanowieniem z 7 lipca 2005 r. (nr DDM-P/4761/12/05) wszczął postępowanie wobec doradcy inwestycyjnego w sprawie:

- naruszenia obowiązku zachowania tajemnicy służbowej w 2003 r. z pogwałceniem art. 159 ustawy o obrocie z 1997 r. oraz przepisów wewnętrznych towarzystwa emerytalnego,

- łączenia pracy w towarzystwie emerytalnym i członkostwa w radzie nadzorczej funduszu inwestycyjnego w okresie 27 czerwca 2001 r. – 28 marca 2002 r. wbrew art. 47 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2004 r. Nr 159, poz. 1667, ze zm.; dalej: ustawa o funduszach).

KPWIG decyzją z 29 sierpnia 2006 r. (nr DDM-P/4761/12/05) uznała zasadność obydwu zarzutów stawianych doradcy inwestycjnemu i w rezultacie:

- zawiesiła uprawnienia tej osoby do wykonywania zawodu doradcy inwestycyjnego na 3 miesiące za naruszenie art. 47 ustawy o funduszach oraz naruszenie regulaminów i przepisów wewnętrznych towarzystwa emerytalnego, w którym był on zatrudniony; jak wynika z uzasadnienia tej decyzji, podstawą zastosowania sankcji był art. 130 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r.;

- stwierdziła naruszenie art. 159 ustawy o obrocie z 1997 r., lecz odstąpiła od wymierzenia sankcji określonej w art. 130 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r.; w uzasadnieniu wskazano, że odstąpienie od wymierzenia sankcji mieściło się w granicach uznania administracyjnego i było podyktowane m.in. pozytywnymi opiniami na temat osoby zainteresowanej i wysokością sankcji, wymierzonej za naruszenie art. 47 ustawy o funduszach.

Komisja Nadzoru Bankowego (dalej: KNB) utrzymała w mocy to rozstrzygnięcie decyzją z 1 marca 2007 r. (nr DPF/4761/KNF40/07/KE-K). Została ona zaskarżona w całości do WSA w Warszawie przez zainteresowanego doradcę inwestycyjnego skargą z 9

maja 2007 r. Zarzucił on decyzji z 1 marca 2007 r. m.in. „rażące naruszenie prawa poprzez rozstrzygnięcie o nałożeniu na skarżącego sankcji na podstawie art. 130 ust. 1 ustawy o obrocie, który nie obowiązywał w dacie zaistnienia po stronie skarżącego zachowań podlegających temu rozstrzygnięciu i który dotyczy naruszeń nieobjętych przepisem prawa obowiązującym w tej dacie”. Zgodnie z obowiązującym wówczas art. 27 ust. 1 ustawy o obrocie z 1997 r. organ mógł skreślić maklera lub doradcę z listy albo zawiesić jego uprawnienia do wykonywania zawodu (na okres od 3 do 6 miesięcy) jedynie na skutek nienależytego wykonywania zawodu lub naruszenia prawa w związku z wykonywaniem zawodu. Wskazał też, że niektóre z uchybień przy rozpatrywaniu jego sprawy „uchybiamą zasadom konstytucyjnym”, w szczególności zasadzie demokratycznego państwa prawnego i niedziałania prawa wstecz (art. 2 Konstytucji) i zasadzie praworządności (art. 7 Konstytucji).

Uzasadnienie pytania prawnego, skierowanego na tle powyższej sprawy do Trybunału Konstytucyjnego przez sąd pytający, w zasadzie powtarza argumenty zawarte w omówionej skardze doradcy inwestycyjnego. WSA w Warszawie wskazuje, że art. 220 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r. dotyczy wszystkich spraw wszczętych i niezakończonych przed wejściem w życie tej ustawy, a więc zdarzeń objętych poprzednią ustawą o obrocie z 1997 r. Zastosowanie na jego podstawie art. 130 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r. do tego typu spraw spowodowało wprowadzenie z mocą wsteczną sankcji za naruszenie regulaminów. Zdaniem sądu pytającego, ustawa o obrocie z 1997 r. nie stwarzała podstawy do kwalifikacji naruszenia regulaminów jako nienależytego wykonywania zawodu, karanego odebraniem lub zawieszeniem uprawnień doradcy inwestycyjnego. Taka interpretacja art. 27 ust. 1 ustawy o obrocie z 1997 r. naruszałaby zasadę *nullum crimen sine lege*, sformułowaną w art. 42 ust. 1 Konstytucji, i dlatego jest niedopuszczalna.

Sąd pytający podnosi ponadto, że zastosowanie art. 130 ust. 1 w związku z art. 220 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r. do stanów faktycznych sprzed jej wejścia w życie pozostaje również w sprzeczności z zasadą równego traktowania. „O wszczęciu postępowania w sprawie, długości postępowania administracyjnego i dacie wydania decyzji decyduje bowiem sam organ, który w ten sposób ma wpływ na to, jakie przepisy będą miały zastosowanie w danej sprawie. Stawia to podmiot w niekorzystnym położeniu, albowiem tylko od woli organu zależeć będzie kwalifikacja prawna czynów, skutkująca nałożeniem sankcji administracyjnych, niezależnie od tego, kiedy zostały popełnione”.

3. Marszałek Sejmu w piśmie z 10 grudnia 2008 r. wniósł o „stwierdzenie niezgodności skarżonych przepisów z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji”.

W uzasadnieniu powyższego stanowiska, Marszałek Sejmu dokonał analizy historii legislacyjnej ustawy o obrocie z 2005 r., wskazując, że celem ustawodawcy było m.in. zaostrzenie sankcji, przewidzianych w art. 130 (oznaczonym w projekcie ustawy jako art. 132) tej ustawy, w porównaniu z art. 27 ust. 1 ustawy o obrocie z 1997 r. Dokonane zmiany polegały zarówno na poszerzeniu podstaw odpowiedzialności o naruszenie regulaminów i innych przepisów wewnętrznych, do których przestrzegania makler lub doradca jest zobowiązany w związku z wykonywaniem zawodu, jak i na wydłużeniu maksymalnego okresu skreślenia z listy bądź zawieszenia uprawnień z 6 miesięcy do 2 lat.

Marszałek Sejmu zauważył ponadto, że wprowadzie w przedmiotowej sprawie chodzi o sankcje kształtowane w reżimie prawa administracyjnego, lecz zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego niedopuszczalne jest wsteczne działanie prawa w wypadku jakichkolwiek przepisów o charakterze represyjnym (*lex severior retro non agit*). Należy także zwrócić uwagę, że w toku prac legislacyjnych nie powołano argumentów pozwalających na usprawiedliwienie retroaktywnego działania zaskarżonych przepisów. Skłania to do stwierdzenia ich niezgodności z dwiema zasadami pochodnymi,

wywodzonymi z art. 2 Konstytucji: zasadą niedziałania prawa wstecz oraz zasadą zaufania obywateli do państwa.

Jeżeli zaś chodzi o drugi ze wskazanych przez sąd pytający wzorców kontroli, to Marszałek Sejmu przypominał, że orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego nie wyklucza różnego traktowania sytuacji podobnych, które zaistniały w różnym czasie. Nie może to jednak tworzyć możliwości odmiennej oceny podobnych sytuacji, które zaszły w tym samym czasie, przez organ administracji, dysponujący w tym zakresie swobodą – a taki jest skutek zaskarżonego przepisu. Omawiane naruszenie zasady równości nie było ponadto uzasadnione wartościami czy zasadami konstytucyjnymi, które pozwalałyby na odmienne traktowanie adresatów zaskarżonych przepisów. Wobec tego należy je uznać za niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

4. Prokurator Generalny w piśmie z 30 kwietnia 2009 r. wniósł o uznanie, że art. 220 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r. w zaskarżonym zakresie jest niezgodny z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem Prokuratora Generalnego zastosowanie ustawy o obrocie z 2005 r. do oceny zdarzeń, które nastąpiły przed jej wejściem w życie, prowadzi do naruszenia zasady *lex retro non agit*. Jest to tym bardziej niedopuszczalne, że ustawa ta przewiduje zarówno surowsze sankcje, jak i szersze podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej w porównaniu z ustawą o obrocie z 1997 r., co potwierdza przebieg prac legislacyjnych nad tą ustawą. Dodatkowo, w jego opinii badana regulacja ma także charakter retrospektywny, bo art. 220 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r. wiąże skutki prawne z faktami zaszłymi przed wejściem w życie tej ustawy. Wobec tego należy uznać, że jest ona niezgodna z art. 2 Konstytucji.

Odnosząc się zaś do oceny zakwestionowanego rozwiązania z punktu widzenia zasady równości, Prokurator Generalny stwierdził, że cechą relewantną adresatów kwestionowanego art. 220 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r., stanowiącego podstawę zastosowania art. 130 ust. 1 tej ustawy, jest dopuszczenie się naruszeń prawa związanych z wykonywaniem zawodu doradcy inwestycyjnego oraz uchybień w zakresie realizacji obowiązków ciążących na doradcach inwestycyjnych przed 24 października 2005 r. (tzn. przed dniem wejścia w życie ustawy o obrocie z 2005 r.). Sytuacja prawna osób charakteryzujących się tą cechą została zróżnicowana według kryterium daty ostatecznego zakończenia postępowania, a więc według kryterium o charakterze faktycznym, a nie prawnym. W rezultacie, w stosunku do części z nich postępowanie byłoby kontynuowane po wejściu w życie nowej ustawy, z zastosowaniem mniej dla nich korzystnego art. 130 ust. 1 ustawy. Tym samym według Prokuratora Generalnego słuszny jest także zarzut niezgodności art. 220 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r. we wskazanym zakresie z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

II

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie nie zgłosił udziału w postępowaniu wszczętym na skutek złożonego przez ten sąd pytania prawnego. W rezultacie w rozprawie 12 maja 2009 r. wzięli udział wyłącznie przedstawiciele Prokuratora Generalnego oraz Sejmu, którzy podtrzymali i uzupełnili stanowiska wyrażone na piśmie.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego stwierdził, że art. 130 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r. jest „wyraźnie surowszy” niż poprzednio obowiązujący art. 27 ust. 1 ustawy o obrocie z 1997 r. Przewiduje on bowiem wyższy wymiar sankcji oraz poszerza przesłanki odpowiedzialności doradców inwestycyjnych o naruszenie regulaminów i przepisów wewnętrznych. Odpowiadając na pytanie jednego z członków składu

orzekającego, wyjaśnił, że podstawowe znaczenie dla niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji ma pierwsza z tych zmian. Jednoznaczna ocena drugiej zmiany jest bardziej problematyczna. Odpowiedzialność za naruszenie regulaminów i przepisów wewnętrznych w ustawie o obrocie z 2005 r. można traktować albo jako *novum* legislacyjne, albo jako przesłankę mieszczącą się w „naruszeniu przepisów prawa” i „nienależytym wykonywaniu zawodu”, a więc czynach sankcjonowanych już wcześniej przez ustawę o obrocie z 1997 r.

W jego opinii zastosowanie na mocy art. 220 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r. nowych przepisów o odpowiedzialności zawodowej doradców do stanów faktycznych zaszłych przed wejściem w życie tej ustawy jest sprzeczne z zakazem działania prawa wstecz „w takim stopniu, że narusza standardy konstytucyjne”, a konkretnie – art. 2 Konstytucji.

Oceniając zaskarżoną regulację w kontekście art. 32 ust. 1 Konstytucji, przedstawiciel Prokuratora Generalnego wskazał, że cechą relewantną jej adresatów jest popełnienie deliktu administracyjnego w okresie przed wejściem w życie ustawy o obrocie z 2005 r. Art. 220 ust. 1 w związku z art. 130 tej ustawy różnicuje sytuację tych osób w zależności od etapu postępowania administracyjnego, a więc sprawności organów administracji, co stanowi naruszenie zasady równości. W odpowiedzi na pytanie sędziego sprawozdawcy wyjaśnił, że stanowisko Prokuratora Generalnego w tej sprawie różni się od stanowiska w sprawie zakończonej wyrokiem z 10 grudnia 2007 r., sygn. P 43/07 (OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 155), ponieważ ówczesne argumenty o braku naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji w podobnej sytuacji nie zostały podzielone przez Trybunał Konstytucyjny.

Ustosunkowując się do pytań sędziów, przedstawiciel Prokuratora Generalnego wyjaśnił, że jego zdaniem art. 42 Konstytucji nie jest adekwatnym wzorcem kontroli zaskarżonej regulacji i nie został wskazany przez sąd pytający w takim charakterze. Gwarancje zawarte w tym przepisie odnoszą się do postępowań *stricte* karnych i dotyczą kar, a postępowanie uregulowane w zakwestionowanej regulacji jest postępowaniem administracyjnym i może skutkować wymierzeniem jedynie sankcji administracyjnej. W jego opinii, pogląd ten znajduje oparcie w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Przedstawiciel Prokuratora Generalnego zgodził się równocześnie, że rozciągnięcie gwarancji zawartych w art. 42 Konstytucji na wszystkie postępowania represyjne zapewniłoby większą ochronę jednostce.

Przedstawiciel Sejmu wyjaśnił natomiast, że celem ustawy o obrocie z 2005 r. było zaostrezenie odpowiedzialności zawodowej doradców inwestycyjnych w trosce o interesy klientów. W porównaniu z ustawą o obrocie z 1997 r., ustawa ta zawierała regulacje bardziej szczegółowe i precyzyjne. Przedstawiciel Sejmu przyznał również, że kwestia niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji nie była rozważana w trakcie prac parlamentarnych nad nowelizacją ustawy o obrocie z 2005 r., toczących się w 2007 r. i 2008 r., mimo że Sejm miał wówczas świadomość jej zaskarżenia do Trybunału Konstytucyjnego.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Warunki formalne pytania prawnego, zakres zaskarżenia oraz wzorce kontroli.

1.1 Merytoryczne rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny pytania prawnego uzależnione jest od spełnienia szeregu wymogów, wynikających z art. 193 Konstytucji oraz art. 3 i art. 32 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK; por. liczne postanowienia TK, m.in. z: 29

marca 2000 r., sygn. P. 13/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 68; 12 kwietnia 2000 r., sygn. P. 14/99, OTK ZU nr 3/2000, poz. 90; 10 października 2000 r., sygn. P. 10/00, OTK ZU nr 6/2000, poz. 195; 27 kwietnia 2004 r., sygn. P. 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36; 19 kwietnia 2006 r., sygn. P. 12/05, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 49 oraz przywołaną w nich literaturę).

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że niniejsze pytanie prawne Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (dalej: WSA w Warszawie, sąd pytający) odpowiada tym wymogom. W szczególności przekonujące wydają się argumenty o związku funkcjonalnym między przedmiotem pytania prawnego a sprawą zawisłą przed sądem pytającym, dotyczącą legalności decyzji o zawieszeniu uprawnień do wykonywania zawodu doradcy inwestycyjnego. Jak wskazał WSA w Warszawie, wyrok Trybunału Konstytucyjnego przesądzi o tym, czy będzie on stosował przepisy obowiązujące w dniu wydania decyzji, badanej przez ten sąd, czy też przepisy wcześniejsze, obowiązujące w momencie czynów, których popełnienie było przyczyną zastosowania sankcji wobec doradcy inwestycyjnego. „W przypadku negatywnej odpowiedzi na przedstawione pytanie prawne skarga podlegałaby oddaleniu, zaś orzeczenie o niekonstytucyjności wskazanych przepisów spowoduje uchylenie przez sąd zaskarżonej decyzji z zaleceniem kwalifikacji przez organ czynów skarżącego w oparciu o przepisy prawne obowiązujące w dacie ich popełnienia”.

Uznanie legitymacji WSA w Warszawie w niniejszej sprawie opiera się na założeniu, że ewentualny wyrok Trybunału Konstytucyjnego będzie miał wpływ na ocenę legalności decyzji o zawieszeniu prawa do wykonywania zawodu przez doradcę inwestycyjnego, dokonywaną przez sąd pytający (por. przesłanki dopuszczalności pytania prawnego, zawarte w art. 32 ust. 3 ustawy o TK). Nie ma przy tym znaczenia, czy w dalszej konsekwencji doprowadzi on do takiej zmiany tej decyzji przez organ administracji, która byłaby istotna z punktu widzenia strony postępowania przed sądem pytającym (tzn. do zmniejszenia wysokości zastosowanej sankcji lub odstąpienia od jej wymierzenia), czy też będzie ograniczony do wskazania nowej, prawidłowej podstawy prawnej tej decyzji.

Trybunał Konstytucyjny uważa, że ów związek funkcjonalny występuje niezależnie od tego, czy decyzja badana przez sąd pytający już się uprawomocniła i została wykonana, oraz bez względu na to, czy upłynął już okres, w którym doradca inwestycyjny nie mógł wykonywać zawodu. Zdarzenia te nie mają bowiem wpływu na konieczność wydania orzeczenia przez WSA w Warszawie i nie zmieniają faktu, że doradca inwestycyjny, którego będzie ono dotyczyło, ma interes prawny i faktyczny w jego otrzymaniu.

1.2. Przedmiotem zaskarżenia w pytaniu prawnym WSA w Warszawie jest art. 220 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. Nr 183, poz. 1538, ze zm.; dalej: ustawa o obrocie z 2005 r.) w zakresie, w jakim stanowi podstawę do zastosowania art. 130 ust. 1 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 obrocie z 1997 r.). Powołane przepisy brzmią następująco:

– art. 130 ust. 1: „Komisja może skreślić maklera lub doradcę z listy albo zawiesić jego uprawnienia do wykonywania zawodu na okres od 3 miesięcy do 2 lat na skutek naruszenia w związku z wykonywaniem zawodu przepisów prawa lub regulaminów i innych przepisów wewnętrznych, do których przestrzegania makler lub doradca jest zobowiązany w związku z wykonywaniem zawodu”,

– art. 220 ust. 1 „Do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się (...) przepisy tej ustawy”.

Zarówno ze sposobu sformułowania *petitum* pytania prawnego, jak i jego uzasadnienia wynika, że intencją sądu pytającego nie jest generalne uchylenie przepisu intertemporalnego (art. 220 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r.) czy przepisu umożliwiającego nałożenie sankcji na doradcę inwestycyjnego (art. 130 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r.). Zmierza on bowiem do bardziej selektywnego rezultatu: wyeliminowania szczegółowej – zdaniem WSA w Warszawie niekonstytucyjnej – normy prawnej, która powstaje na skutek współstosowania tych dwóch przepisów. Nie ulega wobec tego wątpliwości, że ewentualny wyrok Trybunału Konstytucyjnego powinien mieć charakter zakresowy, odzwierciedlający stylizację *petitum* pytania prawnego.

W tym kontekście należy także zwrócić uwagę, że art. 130 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r. jest nie odrębnym przedmiotem zaskarżenia, lecz tylko przepisem „związkowym”. Sąd pytający ogranicza ponadto zakres zaskarżenia wyłącznie do ewentualnego wstecznego działania zaskarżonej regulacji do oceny czynów, popełnionych w okresie obowiązywania ustawy o obrocie z 1997 r., nie rozciąga go natomiast na czyny wcześniejsze.

1.3. Jako wzorce kontroli WSA w Warszawie w *petitum* swojego pytania prawnego wskazał art. 2 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji.

W świetle uzasadnienia pytania prawnego należy doprecyzować, że zarzuty stawiane zaskarżonemu przepisowi dotyczą tylko jednej z zasad szczegółowych, wynikających z art. 2 Konstytucji: zasady niedziałania prawa wstecz. Wzorcami kontroli nie są natomiast: zasada sprawiedliwości społecznej (która jednak i tak w pewnym zakresie musi być uwzględniona z uwagi na konieczność dokonania zbadania zgodności zakwestionowanej regulacji z zasadą równości, por. niżej) oraz, wskazana w stanowisku Marszałka Sejmu, zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Z treści pisma procesowego WSA w Warszawie jednoznacznie wynika, że pierwszoplanowy charakter mają zarzuty stawiane zaskarżonemu rozwiązaniu w kontekście art. 2 Konstytucji. Wątpliwości co do jego zgodności z art. 32 ust. 1 mają zaś charakter wtórny i zostały uzasadnione mniej szczegółowo.

2. Ewolucja przepisów dotyczących odpowiedzialności zawodowej doradców inwestycyjnych.

2.1. Zawód doradcy inwestycyjnego jest nowym zawodem zaufania publicznego, który funkcjonuje w Polsce od początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku (zob. A. Chłopecki, [w:] *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, red. L. Sobolewski, Warszawa 1999, s. 66; M. Romanowski, *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 243). Po raz pierwszy (jeszcze pod nazwą „doradca w zakresie publicznego obrotu papierami wartościowymi”) został on uregulowany w ustawie z dnia 22 marca 1991 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych (Dz. U. Nr 35, poz. 155, ze zm.; dalej: ustawa o obrocie z 1991 r.), która obligowała doradców do wpisania na listę maklerów. Doprecyzowanie praw i obowiązków doradców inwestycyjnych nastąpiło w kolejnych ustawach: ustawie o obrocie z 1997 r. oraz ustawie o obrocie z 2005 r.

Wykonywanie zawodu doradcy inwestycyjnego jest uzależnione m.in. od zdania egzaminu zawodowego i wpisania na listę doradców, prowadzoną przez centralny organ administracji rządowej – Komisję Papierów Wartościowych i Giełd (dalej: KPWiG, Komisja; por. art. 127-129 ustawy o obrocie z 2005 r. oraz art. 22-24 ustawy o obrocie z

1997 r.; wpisanie na listę potocznie określa się mianem uzyskania licencji – por. M. Wierzbowski, [w:] R. Czerniawski, M. Wierzbowski, *Ustawa – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 103). Praca doradców polega najczęściej – najogólniej mówiąc – na dokonywaniu analiz finansowych z uwzględnieniem potrzeb i sytuacji klienta oraz na rekomendowaniu na tej podstawie decyzji co do działań inwestycyjnych (np. zbycia lub nabycia papierów wartościowych czy innych instrumentów inwestycyjnych, ewentualnie niepodejmowania żadnych działań w tym zakresie, co w żargonie maklerskim nazywa się opcjami „kupuj, sprzedaj, trzymaj” – por. art. 76 i art. 125 ustawy o obrocie z 2005 r. oraz art. 25 i art. 39 ustawy o obrocie z 1997 r.). Doradcy inwestycyjni mają uprawnienia do:

- zarządzania cudzym portfelem instrumentów finansowych;
- doradzania w zakresie inwestycji w instrumenty finansowe;
- zarządzania funduszami inwestycyjnymi;
- zarządzania otwartym funduszem emerytalnym;
- zarządzania ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi (zob.

www.zmid.org.pl).

Doradcy inwestycyjni muszą co do zasady pozostawać w stosunku pracy, zlecenia lub innym stosunku prawnym (np. pełnienia funkcji w organach zarządzających lub nadzorczych) z podmiotami wskazanymi w ustawie (por. art. 125 ustawy o obrocie z 2005 r. i art. 25 ustawy o obrocie z 1997 r.), którymi są najczęściej domy lub biura maklerskie.

Działania doradcy mają wpływ nie tylko na interesy inwestorów (klientów) czy podmiotów, na rzecz których świadczą oni pracę, ale także na interes publiczny. Jak wskazuje się w doktrynie, przez ten interes publiczny należy rozumieć „zapewnienie przestrzegania reguł uczciwego obrotu i konkurencji na rynku kapitałowym, sprawnego funkcjonowania rynku kapitałowego oraz ochrony inwestorów, w tym «budowania» zaufania inwestorów do systemu funkcjonowania rynku papierów wartościowych” (M. Romanowski, *op.cit.*, s. 262).

2.2. Nadzór nad działalnością doradców inwestycyjnych przybiera dwie formy:

- odpowiedzialności dyscyplinarnej, egzekwowanej przez organy samorządu zawodowego; należy przy tym zauważyć, że w aktualnym stanie prawnym doradcy inwestycyjni nie mają obowiązku przynależności do korporacji zawodowych, wobec czego ta forma nadzoru nie dotyczy wszystkich osób wykonujących tę profesję; największym i najbardziej wpływowym stowarzyszeniem branżowym jest Związek Maklerów i Doradców, utworzony na mocy art. 34 ustawy o obrocie z 1991 r., w którym obecnie zrzeszonych jest ok. 70% z ponad 300 osób wykonujących ten zawód (zob. www.zmid.org.pl);

- nadzoru administracyjnego, prowadzonego przez Komisję Papierów Wartościowych i Giełd, która ma obowiązek (a niekiedy – możliwość) zawieszenia uprawnień do wykonywania zawodu doradcy inwestycyjnego na czas oznaczony (na temat trudności interpretacyjnych związanych ze stosowaniem tej sankcji por. A. Chłopecki, *op.cit.*, s. 444-446) oraz skreślenia z listy doradców inwestycyjnych (co oznacza dożywotni zakaz wykonywania zawodu, por. M. Romanowski, *op.cit.*, s. 257). Stosowanie sankcji następuje w drodze decyzji administracyjnych Komisji i podlega kontroli sądów administracyjnych na zasadach ogólnych.

Przesłanki odpowiedzialności administracyjnej i sankcje stosowane z tego tytułu podlegały ewolucji wraz z wprowadzaniem kolejnych ustaw o obrocie. Ze względu na przedmiot niniejszej sprawy, konieczne jest w szczególności dokonanie analizy zmian w tym zakresie w dwóch ostatnich ustawach.

W ustawie o obrocie z 1997 r. zasady odpowiedzialności doradców zostały uregulowane w art. 27 ust. 1. Na podstawie tego przepisu KPWiG mogła skreślić doradcę z listy albo zawiesić jego uprawnienia do wykonywania zawodu na okres od 3 do 6 miesięcy „na skutek nienależytego wykonywania zawodu lub naruszenia prawa w związku z wykonywaniem zawodu”. Skorzystanie z tych sankcji było fakultatywne i pozostawało w granicach uznania administracyjnego Komisji (por. M. Romanowski, *op.cit.*, s. 258). Choć (formalnie rzecz biorąc) art. 27 ust. 1 ustawy o obrocie z 1997 r. zawierał dwie odrębne przesłanki zastosowania sankcji, to zasadniczo każde naruszenie prawa mogło być zakwalifikowane jako nienależyte wykonywanie zawodu, choć nie odwrotnie (zwracają na to uwagę A. Chłopecki, *op.cit.*, s. 447, M. Romanowski, *op.cit.*, s. 258). W doktrynie i orzecznictwie ukształtowała się ich następująca wykładnia:

– kryterium „należytego wykonywania zawodu” należało rekonstruować na podstawie art. 28 ustawy o obrocie z 1997 r., zgodnie z którym doradca, wykonując zawód, miał obowiązek „działać zgodnie z przepisami prawa i zasadami uczciwego obrotu oraz mieć na względzie słusze interesy zlecniodawców”; ocena postępowania doradców powinna uwzględniać „w szczególności” czyny zabronione zasadami deontologii doradców inwestycyjnych, tzn. Zasady Etyki Zawodowej Maklerów i Doradców (zob. www.zmid.org.pl; dalej: Zasady etyki; M. Romanowski, *op.cit.*, s. 265; niektórzy przedstawiciele doktryny wskazywali konieczność uwzględniania Zasad etyki także w odniesieniu do osób niezrzeszonych w Związku Maklerów i Doradców – por. A. Chłopecki, *op.cit.*, s. 450, podczas gdy inni opowiadali się za węższym rozumieniem przesłanki należytego wykonywania zawodu – por. M. Wierzbowski, *op.cit.*, s. 119);

– kryterium bezprawności ograniczało się do oceny, czy doradca naruszył „przepisy prawa” (przez które należy rozumieć przepisy powszechnie obowiązującego prawa w rozumieniu art. 87 Konstytucji, nie zaliczają się do nich ani przepisy i regulaminy wewnętrzne podmiotów zatrudniających doradców, ani przepisy korporacyjne); w doktrynie istnieje spór, czy powinno się przy tym uwzględnić kryterium winy (tak – w kontekście standardów konstytucyjnych – M. Wierzbowski, *op.cit.*, s. 115; przeciwny pogląd wyraził M. Romanowski, *op.cit.*, s. 263).

Art. 130 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r. dokonał tylko niewielkich zmian w tak skonstruowanym systemie odpowiedzialności doradców inwestycyjnych. Zmierzały one do zwiększenia rygoryzmu wykonywania tego zawodu i sformalizowania kryteriów działalności doradców, a polegały na:

– zastąpieniu przesłanki „nienależytego wykonywania zawodu” naruszeniem „regulaminów i innych przepisów wewnętrznych, do których przestrzegania (...) doradca jest zobowiązany w związku z wykonywaniem zawodu”; spowodowało to zmniejszenie elastyczności postępowania przed Komisją, zamiast bowiem dotychczasowej klauzuli generalnej „nienależytego wykonywania zawodu” jedynym kryterium oceny stała się „poszerzona” bezprawność działań doradcy, obejmująca naruszenia zarówno przepisów powszechnie obowiązującego prawa (co istniało już w poprzednim stanie prawnym), jak i wskazanych regulaminów i innych przepisów wewnętrznych, obowiązujących daną osobę z racji pracy czy pełnienia funkcji w instytucji inwestycyjnej (co – jako samodzielna ustawowa przesłanka odpowiedzialności zawodowej – było rozwiązaniem nowym, a w ustawie o obrocie z 1997 r. było sankcjonowane pośrednio, jako przejaw nienależytego wykonywania zawodu);

– osłabieniu możliwości oceny działań doradców z punktu widzenia Zasad etyki: w ustawie o obrocie z 2005 r. pozostał wprawdzie obowiązek działania zgodnie z przepisami prawa i zasadami uczciwego obrotu oraz uwzględniania interesów zlecniodawców (art. 126 ust. 1 tej ustawy), odpowiadający – z niewielkim przesunięciem akcentów – § 3 ust. 1 Zasad etyki („Maklerzy i doradcy obowiązani są działać zgodnie z przepisami prawa i

zasadami uczciwego obrotu, mając przede wszystkim na względzie słusze interesy klientów”), lecz usunięto z niej przesłankę „nienależytego wykonywania zawodu”, która w poprzednim stanie prawnym pozwalała na bezpośrednie wykorzystanie kodyfikacji zasad zawodowych dokonanej przez doradców; w rezultacie należy uznać, że naruszenie tych Zasad etyki, które wykraczają poza art. 126 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r., może być egzekwowane tylko w drodze odpowiedzialności dyscyplinarnej (a nie administracyjnej) i to wyłącznie w stosunku do osób, które są członkami Związku Maklerów i Doradców; także w kontekście ustawy o obrocie z 2005 r. aktualny pozostaje pogląd, że naruszenia Zasad etyki nie można kwalifikować jako naruszenia „przepisów prawa”, ponieważ art. 130 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r. przez to pojęcie rozumie wyłącznie przepisy prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu art. 87 Konstytucji;

– zaostrożeniu sankcji zawieszenia uprawnień do wykonywania zawodu przez wydłużenie maksymalnego okresu ich stosowania z 6 miesięcy do 2 lat; niestopniowalna sankcja wykreślenia z listy doradców pozostała bez zmian (por. w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o obrocie z 2005 r. zwrócono uwagę jedynie na ten ostatni aspekt zmian; por. druk sejmowy nr 3982/IV kadencja, s. 22).

2.3. Choć przedmiotem niniejszego postępowania jest aktualny (omówiony wyżej) stan prawny, na marginesie Trybunał Konstytucyjny zauważa, że 4 września 2008 r. została uchwalona obszerna ustawa o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw (dalej: nowelizacja). Art. 1 pkt 114 tej ustawy miał nadać art. 130 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r. następujące brzmienie: „Komisja może skreślić maklera lub doradcę z listy albo zawiesić jego uprawnienia do wykonywania zawodu na okres od 3 miesięcy do 2 lat na skutek naruszenia w związku z wykonywaniem zawodu:

1) przepisów prawa lub regulaminów i innych przepisów wewnętrznych, do których przestrzegania makler lub doradca jest zobowiązany w związku z wykonywaniem zawodu, lub

2) zasad uczciwego obrotu, lub

3) interesów klientów”.

Został on przejęty z rządowego projektu ustawy (zob. druk nr 64/VI kadencja, przepis oznaczony pierwotnie jako art. 1 pkt 112 nowelizacji) bez szczegółowego uzasadnienia *ratio legis* proponowanych zmian. W toku prac legislacyjnych nad tą ustawą (wrzesień 2007 r.- wrzesień 2008 r.) parlament nie rozważał konstytucyjności art. 220 ust. 1 w związku z art. 130 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r., mimo że 25 września 2007 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym w tym zakresie.

Cytowana modyfikacja art. 130 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r. nie weszła jednak w życie, ponieważ 23 września 2008 r. Prezydent skierował do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o zbadanie konstytucyjności nowelizacji (otrzymał on sygn. Kp 4/08 i dotychczas nie został rozpoznany).

3. Zarzut naruszenia zasady niedziałania prawa wstecz.

3.1. Zarzut naruszenia zasady niedziałania prawa wstecz sąd pytający formułuje w związku z nakazem stosowania nowych zasad odpowiedzialności zawodowej doradców inwestycyjnych, zawartych w omówionym wyżej art. 130 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r., w postępowaniach wszczętych i niezakończonych przed wejściem w życie tej ustawy, a więc takich, które dotyczą stanów faktycznych z okresu obowiązywania poprzedniej ustawy o obrocie z 1997 r.

Wykładnia zaskarżonej regulacji, dokonana przez sąd pytający, nie budzi wątpliwości: art. 220 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r. formułuje zasadę intertemporalną w odniesieniu do wszystkich bez wyjątku przepisów tej ustawy, a więc także w stosunku do art. 130 ust. 1 tej ustawy. Wobec kategorycznego brzmienia tego przepisu, po jego wejściu w życie nie ma możliwości zastosowania przepisów poprzedniej ustawy o obrocie z 1997 r. nawet w odniesieniu do tych stanów faktycznych, które miały miejsce w czasie jej obowiązywania. Kwestia ta jest uznana za bezsporną przez wszystkich uczestników postępowania.

3.2. Przed przystąpieniem do merytorycznego rozpatrzenia tego zarzutu, należy zwrócić uwagę, że sama formuła „do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się (...) przepisy tej ustawy” nie ma charakteru wyjątkowego. Jest ona typowym sposobem wyrażenia jednej z trzech zasad intertemporalnych – zasady bezpośredniego działania nowego prawa, polegającej na tym, że nowe przepisy od momentu wejścia w życie regulują wszystkie zdarzenia – zarówno przyszłe, jak i przeszłe, w tym nawet takie, które w całości zostały zakończone przed wejściem w życie tej ustawy (dwie pozostałe zasady to: zasada dalszego obowiązywania dawnego prawa oraz zasada wyboru prawa, por. J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Poznań 2000, s. 62; S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 81-85). Zaletą bezpośredniego obowiązywania nowego prawa jest to, że nie różnicuje ono sytuacji podmiotów ocenianych w tym samym czasie i lepiej niż dotychczasowe prawo odzwierciedla aktualne stosunki prawne i wolę prawodawcy. Wśród wad tego rozwiązania można wskazać groźbę naruszenia ważnych zasad konstytucyjnych: zasady zaufania obywateli do państwa i prawa, zasady ochrony praw nabytych oraz – co szczególnie istotne w warunkach niniejszej sprawy – zasady niedziałania prawa wstecz.

Konstytucyjność zasady bezpośredniego działania nowego prawa była już kilka razy przedmiotem orzekania TK w kontekście zakazu retroaktywności prawa, m.in. na tle kar pieniężnych za naruszenie obowiązku informacyjnego przez spółkę akcyjną (zob. wyrok z 10 grudnia 2007 r., sygn. P 43/07, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 155), konwersji zasiłków stałych w świadczenia pielęgnacyjne (zob. wyroki z: 8 marca 2005 r., sygn. P 15/04, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 21; 30 października 2007 r., sygn. P 28/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 109), legalizacji samowoli budowlanych (zob. wyrok z 18 października 2006 r., sygn. P 27/05, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 124), ochrony roszczeń pracowniczych w sytuacji niewypłacalności pracodawcy (zob. wyrok z 30 maja 2005 r., sygn. P 7/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 53), warunków zabudowy pod wielkopowierzchniowe obiekty handlowe (zob. wyrok z 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 29), weryfikacji Wojskowych Służb Informacyjnych (zob. wyrok z 19 listopada 2008 r., sygn. Kp 2/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 157). W orzeczeniach tych Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę, że ustawodawca ma dużą swobodę wyboru sposobu rozwiązania kwestii intertemporalnych, jednak przy zachowaniu reguł, wynikających z zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, czy – ogólniej rzecz biorąc – zasady państwa prawnego (por. np. wyrok z 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 12/03, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 51). Dlatego 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 podstawy prawa intertemporalnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” nr 1/1997, s. 149-156).

Należy także zwrócić uwagę, że identyczne zasady intertemporalne były zawarte w art. 189 ust. 1 ustawy o obrocie z 1997 r.

3.3. Ocena trafności powyższego zarzutu wymaga na wstępie rekonstrukcji treści zasady *lex retro non agit* jako wzorca kontroli konstytucyjności, a także wskazania kryteriów dopuszczalności ustanowienia od niej wyjątków. Kwestia ta, w różnych aspektach, była już wielokrotnie przedmiotem zainteresowania Trybunału Konstytucyjnego, poczynając od orzeczenia z 28 maja 1986 r., sygn. U. 1/86 (OTK w 1986 r., poz. 2). Dorobek Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie został ostatnio szczegółowo podsumowany w powołanym wyroku TK w sprawie o sygn. Kp 2/08, wobec czego w tym miejscu wystarczy ograniczyć się do przypomnienia najważniejszych ustaleń dotychczasowego orzecznictwa, które mają znaczenie w niniejszej sprawie.

Istotę zasady niedziałania prawa wstecz można sprowadzić do twierdzenia, że prawo powinno co do zasady działać „na przyszłość”, wobec tego nie należy stanowić norm prawnych, które miałyby być stosowane do zdarzeń zaszłych i zakończonych przed ich wejściem w życie. Innymi słowy, następstwa prawne zdarzeń, mających miejsce pod rządami dawnych norm, należy oceniać według tych norm, nawet jeżeli w chwili dokonywania tej oceny obowiązują już nowe przepisy (por. np. powołany wyrok o sygn. P 43/07). Retroaktywność należy odróżnić od retrospektywności, polegającej na nakazie zastosowania nowego prawa do stosunków prawnych (stosunków procesowych), które wprawdzie zostały nawiązane pod rządami dawnych przepisów, ale wówczas nie zostały jeszcze zrealizowane wszystkie istotne elementy tych stosunków (por. np. wyrok TK z 4 kwietnia 2006 r., sygn. K 11/04, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 40). W wypadku retrospektywności nowo ustanowione normy nie są bowiem stosowane do zdarzeń zaistniałych przed ich wejściem w życie, a tylko – w sposób prospektywny – modyfikują sytuację podmiotów, wprowadzając zmianę na przyszłość (por. wyroki z: 3 listopada 1999 r., sygn. K. 13/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 155, 20 stycznia 2009 r., sygn. P 40/07, OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 4).

W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, przepisy działające wstecz można wyjątkowo uznać za zgodne z zasadą demokratycznego państwa prawnego, jeżeli:

- nie są to przepisy prawa karnego ani regulacje zakładające podporządkowanie jednostki państwu (np. prawo daniowe);
- mają one rangę ustawową;
- ich wprowadzenie jest konieczne (niezbędne) dla realizacji lub ochrony innych, ważniejszych i konkretnie wskazanych wartości konstytucyjnych;
- spełniona jest zasada proporcjonalności, tzn. racje konstytucyjne przemawiające za retroaktywnością równoważą jej negatywne skutki;
- nie powodują one ograniczenia praw lub zwiększenia zobowiązań adresatów norm prawnych, a przeciwnie – poprawiają sytuację prawną niektórych adresatów danej normy prawnej (ale nie kosztem pozostałych adresatów tej normy);
- problem rozwiązywany przez te regulacje nie był znany ustawodawcy wcześniej i nie mógł być rozwiązany z wyprzedzeniem bez użycia przepisów działających wstecz (por. szerzej powołany wyrok o sygn. Kp 2/08).

3.4. Przenosząc powyższe ustalenia na grunt rozpatrywanej sprawy, należy przede wszystkim stwierdzić, czy art. 220 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r., w zakresie, w jakim powoduje stosowanie art. 130 ust. 1 tej ustawy do stanów faktycznych sprzed jej wejścia w życie, ma charakter retroaktywny.

Wydaje się, że w postępowaniach prowadzonych przez Komisję wobec doradców inwestycyjnych z uwagi na ich działania podjęte i zakończone w czasie obowiązywania ustawy o obrocie z 1997 r. mogą wystąpić następujące sytuacje (por. uwagi na temat

nieprecyzyjności określenia „sprawy wszczęte i niezakończone” w powołanym wyroku o sygn. P 7/04):

- wszczęcie i zakończenie postępowania (włącznie z ewentualną kontrolą sądową decyzji Komisji) przed wejściem w życie ustawy o obrocie z 2005 r. (tj. przed 24 października 2005 r.);

- wszczęcie postępowania i jego przeprowadzenie w obu instancjach administracyjnych w okresie obowiązywania ustawy o obrocie z 1997 r., ale dokonanie kontroli sądowej decyzji administracyjnej organu drugiej instancji już po wejściu w życie ustawy o obrocie z 2005 r.;

- wszczęcie postępowania i wydanie decyzji przez Komisję w okresie obowiązywania ustawy o obrocie z 1997 r., ale dokonanie jej kontroli instancyjnej przez Komisję Nadzoru Bankowego (dalej: KNB) i kontroli sądowej przez sądy administracyjne już po wejściu w życie ustawy o obrocie z 2005 r.;

- wszczęcie postępowania jeszcze w okresie obowiązywania ustawy o obrocie z 1997 r., ale wydanie decyzji przez Komisję (i jej sądowa kontrola) już po wejściu w życie ustawy o obrocie z 2005 r.; taka właśnie sytuacja miała miejsce w wypadku osoby, która jest stroną postępowania przed sądem pytającym: zarzucane doradcy czyny miały miejsce w 2003 r., postępowanie zostało wszczęte 7 lipca 2005 r., decyzja KPWiG zapadła 29 sierpnia 2006 r., a decyzja KNB – 1 marca 2007 r.;

- wszczęcie i zakończenie postępowania (włącznie z ewentualną kontrolą sądową decyzji Komisji) po wejściu w życie ustawy o obrocie z 2005 r.

Należy przyjąć, że jedynie w dwóch pierwszych wypadkach zaskarżona regulacja nie będzie miała znaczenia praktycznego, ponieważ do całego postępowania (w myśl zasady *tempus regit actum* – także w fazie sądowej) będą miały zastosowanie przepisy ustawy o obrocie z 1997 r. W trzech ostatnich zaś art. 220 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r. nakazywałyby zastosowanie art. 130 ust. 1 tej ustawy do sytuacji, które w całości miały miejsce pod rządami poprzedniej ustawy o obrocie z 1997 r. Wobec tego należy uznać, że retroaktywny charakter zaskarżonych regulacji nie ulega wątpliwości.

3.5. Trybunał Konstytucyjny nie widzi możliwości, aby retroaktywność zaskarżonej regulacji uznać za uzasadnioną w świetle art. 2 Konstytucji.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że art. 130 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r. przewiduje stosowanie specyficznego rodzaju sankcji administracyjnych, polegających na czasowym lub trwałym zakazie wykonywania zawodu przez doradców inwestycyjnych. Nadawanie im mocy wstecznej jest więc niedopuszczalne z dwóch powodów, wskazywanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Po pierwsze, zastosowanie tych sankcji jest formą nadzoru administracyjnego nad wykonywaniem tej profesji, a więc sferą podporządkowania jednostek władzy państwowej. Po drugie, postępowanie administracyjne w sprawie odpowiedzialności doradców inwestycyjnych ma charakter represyjny, skoro utrata lub zawieszenie prawa do wykonywania zawodu niewątpliwie stanowią dolegliwość dla osób wykonujących ten zawód.

Ze względu na przedstawione na rozprawie stanowisko Prokuratora Generalnego, Trybunał Konstytucyjny uważa za konieczne szersze rozwinięcie drugiego z przytoczonych argumentów. Należy podkreślić, że rozdział II Konstytucji ma zastosowanie nie tylko w postępowaniach karnych w sensie *stricte* (por. orzeczenia z: 7 grudnia 1993 r., sygn. K. 7/93, OTK w 1993 r., cz. II, poz. 42 i 26 kwietnia 1995 r., sygn. K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12; teza podtrzymana po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. m.in. przez wyroki z: 8 grudnia 1998 r., sygn. K. 41/97, OTK ZU nr 7/1998, poz. 117; 27 lutego 2001 r., sygn. K 22/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 48; 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 27). Zawarte w tym rozdziale gwarancje

odnoszą się „do wszelkich postępowań represyjnych, tzn. postępowań, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji” (powołane wyroki o sygn. K. 41/97 i K. 47/05 oraz wyroki z: 28 listopada 2007 r., sygn. K. 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129; 17 lutego 2009 r., sygn. SK 10/07, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 8). Do tej kategorii należą zarówno postępowania dyscyplinarne prowadzone przez korporacje zawodowe, jak i postępowania administracyjne w sprawie odpowiedzialności zawodowej osób wykonujących określone zawody zaufania publicznego (w niniejszej sprawie: doradców inwestycyjnych).

W rezultacie także w tych postępowaniach należy odpowiednio (tzn. z uwzględnieniem ich specyfiki) stosować m.in. art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, zgodnie z którym „Odpowiedzialności karnej podlega tylko ten, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. W warunkach niniejszej sprawy, z przepisu tego można wyprowadzić dwie bardziej szczegółowe dyrektywy:

- zakaz sankcjonowania czynów, które w chwili ich popełnienia nie stanowiły deliktów administracyjnych (tzn. naruszenia przepisów wewnętrznych i regulaminów; jest to odpowiednik prawnokarnej zasady *nullum crimen sine lege anteriori*);
- zakaz stosowania sankcji, które nie były przewidziane w momencie popełnienia deliktów (czyli kary zawieszenia wykonywania zawodu na okres od 6 miesięcy do 2 lat, jest to odpowiednik prawnokarnej zasady *nullum poena sine lege*).

Stanowisko takie koresponduje z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, w którym analizowano zarzut retroaktywności przepisów dyscyplinarnych stosowanych np. wobec policjantów (por. wyrok z 2 września 2008 r., sygn. K. 35/06, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 120) czy funkcjonariuszy Straży Granicznej (por. wyrok o sygn. K. 47/05).

Nie ulega też wątpliwości, że zastosowane rozwiązanie nie tylko nie poprawia, ale wręcz pogarsza sytuację doradców inwestycyjnych. Jak wspomniano, po wejściu w życie ustawy o obrocie z 2005 r. Komisja nie tylko ma obowiązek oceny postępowania doradcy w oparciu o mniej elastyczne kryteria „rozszerzonej” bezprawności (co częściowo jest rekompensowane przez usunięcie – istniejącej w poprzednim stanie prawnym – możliwości posiłkowego stosowania Zasad etyki jako punktu odniesienia dla oceny „należytego wykonywania zawodu”), ale także może zasądzić zawieszenie uprawnień do wykonywania zawodu na okres czterokrotnie dłuższy niż w poprzednim stanie prawnym (2 lata zamiast dotychczasowych 6 miesięcy). W zależności od tego, czy punktem odniesienia jest ustawa o obrocie z 1997 r., czy z 2005 r., inaczej należy ocenić dolegliwość i proporcjonalność trzymiesięcznego zawieszenia, zastosowanego wobec doradcy inwestycyjnego w sprawie zawisłej przed sądem pytającym.

Możliwość wstecznego stosowania art. 130 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r. nie może zostać uzasadniona koniecznością realizacji lub ochrony jakichkolwiek wartości konstytucyjnych. W szczególności tego typu uzasadnienie nie zostało zaprezentowane w toku prac legislacyjnych nad tą ustawą: przepisy składające się na badaną regulację zostały uchwalone w postaci zaproponowanej w pierwotnym rządowym projekcie ustawy o obrocie z 2005 r. (zmieniła się jedynie ich numeracja; por. art. 132 ust. 1 i art. 221 ust. 1 w druku sejmowym nr 3982/IV kadencja), a ich treść nie budziła zastrzeżeń ani ekspertów, ani parlamentarzystów. Można nawet stwierdzić, że wywiera ono skutek wręcz przeciwny – skoro przewiduje karanie wcześniej niesankcjonowanego naruszenia regulaminów i przepisów wewnętrznych, to narusza zasadę zaufania obywateli do państwa i prawa (co jest niejako automatycznym rezultatem naruszenia zasady niedziałania prawa wstecz). Trybunał Konstytucyjny w tym kontekście uważa za konieczne zaznaczyć, że powyższa negatywna ocena zaskarżonej regulacji wynika bezpośrednio z jej retroaktywności, w żaden sposób nie

podważa natomiast konstytucyjności samej instytucji odpowiedzialności zawodowej doradców inwestycyjnych. Doradcy inwestycyjni są bowiem, jak wspomniano, zawodem zaufania publicznego, wobec czego wysokie wymagania co do ich postępowania (egzekwowane w drodze odpowiedzialności dyscyplinarnej) znajdują oparcie w takich wartościach konstytucyjnych, jak bezpieczeństwo prawne.

Trudno także uznać, że było ono jedynym możliwym do zastosowania rozwiązaniem kwestii intertemporalnych czy rozwiązywało jakiś nagły, niemożliwy do przewidzenia wcześniej problem. W szczególności nie wiadomo, dlaczego nie było możliwe wprowadzenie zasady, że nawet po wejściu w życie ustawy o obrocie z 2005 r., czyny popełnione w poprzednim stanie prawnym byłyby oceniane według prawa dotychczasowego lub ewentualnie względniejszego dla osoby zainteresowanej (to ostatnie byłoby jednak dopuszczalne tylko wtedy, gdyby uznać, że ustawa o obrocie z 2005 r. w danej sytuacji faktycznej jest bardziej korzystna niż regulacje poprzednio obowiązujące).

Powyższa krytyczna ocena zaskarżonej regulacji z punktu widzenia zasady *lex retro non agit* koresponduje z Rekomendacją nr R(91) Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie sankcji administracyjnych, przyjętą przez Komitet Ministrów Rady Europy 13 lutego 1991 r. Zgodnie z tym dokumentem żadnej sankcji nie można nałożyć z racji czynu, który w czasie popełnienia nie stanowił postępowania sprzecznego z obowiązującymi normami, a jeśli odpowiednie 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 rozważa nałożenie sankcji (zob. szczegółowa analiza tego dokumentu na tle orzecznictwa Konstytucyjnego: M. Stahl, *Sankcje administracyjne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga Jubileuszowa Prof. zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 651-659).

4. Zarzut naruszenia zasady równości.

4.1. Sąd pytający uważa, że zaskarżone rozwiązanie pozostaje również w sprzeczności z zasadą równego traktowania, ponieważ jego zastosowanie jest uzależnione wyłącznie od woli organu państwa, który sam decyduje o wszczęciu postępowania, jego długości i terminie wydania decyzji.

4.2. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że zawarte w pytaniu prawnym uzasadnienie powyższego zarzutu ogranicza się do przywołania fragmentu wyroku Trybunału Konstytucyjnego w powołanej sprawie o sygn. P 43/07. Pytanie prawne nie zawiera natomiast ani pogłębienia tej motywacji z uwzględnieniem specyfiki aktualnej sprawy, ani też żadnych dodatkowych argumentów.

4.3. Wobec powyższego, mając na uwadze, że zaskarżona regulacja została uznana za niezgodną z art. 2 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny postanawia umorzyć postępowanie w zakresie jej kontroli z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

5. Konkluzja i skutki.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 220 ust. 1 ustawy o obrocie z 2005 r. w zakresie, w jakim stanowi podstawę do zastosowania art. 130 ust. 1 tej ustawy do stanów faktycznych zaszłych w czasie obowiązywania ustawy o obrocie z 1997 r., jest niezgodny z art. 2 Konstytucji, oraz postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Bezpośrednim rezultatem niniejszego wyroku jest możliwość stosowania do czynów popełnionych przed wejściem w życie ustawy o obrocie z 2005 r. – zarówno jeżeli chodzi o kwalifikację prawną, jak i o sankcje – w całości przepisów poprzedniej ustawy o obrocie z 1997 r. (por. podobnie określone skutki w powołanym wyroku o sygn. P 28/06).

Choć skutek niniejszego wyroku jest niejako samoistny, Trybunał Konstytucyjny z uwagi na zasadę pewności prawa uważa za potrzebne doprecyzowanie przepisów ustawy o obrocie z 2005 r., a w szczególności zaznaczenie, że jej art. 220 ust. 1 nie może być stosowany ze skutkiem wstecznym w odniesieniu do jej art. 130 ust. 1. Podjęcie takiego działania wydaje się tym bardziej potrzebne, że można wskazać także inne sprawy o skreślenie z listy doradców inwestycyjnych lub zawieszenie uprawnień do wykonywania zawodu doradcy, w których organy administracji miały trudności ze wskazaniem podstawy prawnej decyzji i „na przemian” stosowały przepisy ustawy o obrocie z 1997 r. i 2005 r. (por. np. wyrok WSA w Warszawie z 14 sierpnia 2007 r., sygn. akt VI SA/Wa 986/07, Lex nr 374781).

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.