

RCL DPiO 5604 – 88/10

ANALIZA
WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO
Z DNIA 18 LISTOPADA 2010 R., SYGN. AKT P 29/09

I. INFORMACJE O ORZECZENIU:

1. Metryka orzeczenia:

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. akt P 29/09.
Sentencja orzeczenia została opublikowana w dniu 30 listopada 2010 r. w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej Nr 225, poz. 1474.

2. Sentencja orzeczenia:

1. Art. 218 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.) oraz art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 i Nr 218, poz. 1690 oraz z 2010 r. Nr 105, poz. 668) przez to, że dopuszczają wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, odpowiedzialność za przestępstwo i dodatkową opłatę, o której mowa w art. 24 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, są niezgodne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364) oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

2. Art. 98 ust. 1 pkt 1 i art. 98 ust. 2 w związku z art. 98 ust. 1 pkt 1 oraz art. 24 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez to, że dopuszczają wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, odpowiedzialność za wykroczenie i dodatkową opłatę, o której mowa w art. 24 ust. 1 tej ustawy, są niezgodne z art. 2 Konstytucji, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

3. Utrata mocy obowiązującej niekonstytucyjnej regulacji:

Przepisy art. 218 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.), zwanej dalej: „k.k.”, oraz art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 i Nr 218, poz. 1690 oraz z 2010 r. Nr 105, poz. 668), zwanej dalej: „ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych”, a także art. 98 ust. 1 pkt 1 i art. 98 ust. 2 w związku z art. 98 ust. 1 pkt 1 oraz art. 24 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych tracą moc obowiązującą z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, tj. z dniem 1 maja 2012 r.

4. Stan prawny (na gruncie którego wydano orzeczenie):

Przedmiotem oceny konstytucyjnej Trybunału jest stan prawny, w którym za ten sam czyn, polegający na nieopłaceniu lub opłaceniu w nienależytej wysokości składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne lub innych składek pobieranych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, zwany dalej: „ZUS”, na osobę fizyczną będącą płatnikiem tych składek, można nałożyć sankcję administracyjną w postaci opłaty dodatkowej, a także karę za wykroczenie lub karę za przestępstwo.

Zgodnie z brzmieniem art. 24 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, ZUS może wymierzyć płatnikowi składek opłatę dodatkową, w razie nieopłacenia składek lub opłacenia ich w zaniżonej wysokości. Przepis ten określa ponadto maksymalną wysokość opłaty dodatkowej, tj. 100% wysokości nieopłaconych składek. Art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych stanowi, iż ZUS nakłada opłatę dodatkową w drodze decyzji administracyjnej wydanej w trybie określonym w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.). Na podstawie art. 24 ust. 1 zdanie drugie w związku z art. 83 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych od decyzji ZUS wymierzającej dodatkową opłatę płatnikowi przysługuje odwołanie do sądu powszechnego, według zasad określonych w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.).

Art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przewiduje, iż kto, jako płatnik składek albo osoba obowiązana do działania w imieniu płatnika nie dopełnia obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne w przewidzianym przepisami terminie, podlega karze grzywny do 5.000 zł. Zgodnie z ustępem 2 omawianego przepisu

tej samej karze podlega, kto dopuszcza się czynów określonych w ust. 1 przy opłacaniu składek lub dokonywaniu wpłat z innych tytułów, do których poboru obowiązany jest ZUS.

Z kolei art. 218 § 1 k.k. stanowi, iż kto, wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, złośliwie lub uporczywie narusza prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

W związku z równoczesnym obowiązywaniem art. 24 ust. 1 oraz art. 98 ust. 1 i 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, płatnik składek będący osobą fizyczną za to samo zachowanie polegające na zawinionym nieopłaceniu składek lub opłaceniu w zaniżonej wysokości składek może zostać podwójnie ukarany: dodatkową opłatą i karą grzywny za wykroczenie. Ponadto, opisane powyżej zachowanie może wypełniać znamiona przestępstwa określonego w art. 218 § 1 k.k.

5. Powołany wzorzec konstytucyjny:

Trybunał Konstytucyjny przyjął jako wzorzec konstytucyjny art. 2 odnoszący się do zasady demokratycznego państwa prawa, z której wyprowadzona została zasada *ne bis in idem*. Zgodnie z tą zasadą nie można orzekać dwa razy w tej samej sprawie, przeciw temu samemu oskarżonemu.

Zasada *ne bis in idem* znajduje potwierdzenie w wiążących Rzeczypospolitą Polską umowach międzynarodowych, tj. w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364), zwanym dalej: „Protokołem nr 7 do Konwencji”, oraz w art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167), zwanym dalej: „MPPOiP”.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa. Podobnie art. 14 ust. 7 MPPOiP stanowi, iż nikt nie może być ponownie ścigany lub karany za przestępstwo, za które już raz został prawomocnie skazany lub uniewinniony zgodnie z ustawą i procedurą karną danego kraju.

Jak zauważył Trybunał zasada *ne bis in idem* nie została sformułowana wprost w Konstytucji, jednakże jako fundamentalna zasada prawa karnego jest elementem zasady państwa prawnego. Podwójne (wielokrotne) karanie tej samej osoby za ten sam czyn stanowi naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego.

Powołując się na swoje orzecznictwo, orzecznictwo sądów europejskich oraz obowiązujące Polskę akty prawa międzynarodowego, Trybunał zauważył, iż przyjmuje się szerokie rozumienie zasady *ne bis in idem*. Obejmuje ona przypadki zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego, jak i z mocy innych przepisów prawa publicznego, w szczególności prawa administracyjnego, jeśli przewidują one środki o charakterze represyjnym.

Zdaniem Trybunału omawiane przepisy prawne, gdyby były oceniane pojedynczo, bez związku z kontekstem normatywnym, nie budziłyby wątpliwości konstytucyjnych. Łącznie jednak tworzą mechanizm prawny, który może wywołać skutki niekonstytucyjne.

Trybunał dokonał analizy charakteru prawnego opłaty dodatkowej, o której mowa w zaskarżonym przepisie art. 24 ust 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Jak zauważył Trybunał, przepis ten określa tylko jedną przesłankę o charakterze obiektywnym wymierzenia opłaty dodatkowej, jaką jest nieopłacenie składek lub opłacenie ich w zaniżonej wysokości. ZUS nie jest zobowiązany do wymierzenia opłaty dodatkowej w przypadku zaistnienia tej przesłanki, pozostawia mu się swobodę w tym zakresie, podobnie co do wysokości opłaty dodatkowej, określając jej maksymalny próg w wysokości 100% nieopłaconych składek.

Analizując art. 24 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych Trybunał wskazał cel, jakiemu służyć ma przewidziana w nim opłata dodatkowa. Celem tym nie jest „automatyczne” karanie każdego płatnika, który nie wywiązał się w pełni z obowiązku opłacenia składek, skoro wymierzanie opłaty jest fakultatywne. Nie jest nim również rekompensata strat poniesionych przez Fundusz Ubezpieczeń Społecznych w następstwie niewykonania tego obowiązku, ponieważ pobierane są odsetki należne od nieopłaconych w terminie składek. Za cel wymierzenia dodatkowej opłaty uznaje się zdyscyplinowanie płatnika do prawidłowego wywiązywania się z obowiązku płacenia składek, nałożonego na niego przede wszystkim w art. 17 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Powyższe potwierdzone zostało również w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Trybunał zauważył ponadto, iż wydanie przez ZUS

decyzji w sprawie wymierzenia opłaty dodatkowej wymaga ustalenia winy płatnika składek.

Reasumując Trybunał uznał, iż dodatkowa opłata z tytułu nieopłacenia lub opłacenia w zaniżonej wysokości składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne bądź innych składek pobieranych przez ZUS jest środkiem prawnym o charakterze represyjnym (karno-administracyjnym), którego stosowanie obok kar za przestępstwo lub za wykroczenie powinno być oceniane w świetle zasady *ne bis in idem*.

W opinii Trybunału to samo zachowanie płatnika, będącego osobą fizyczną, które jest przesłanką wymierzenia mu dodatkowej opłaty na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, tj. niedopełnienie obowiązku terminowego opłacenia w pełnej wysokości składek na ubezpieczenie społeczne (lub składek z innych tytułów, pobieranych przez ZUS), wypełnia równocześnie dyspozycję art. 98 ust. 1 oraz art. 98 ust. 2 w związku z art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym. Należy przy tym uwzględnić, że zgodnie z art. 1 i 5 w związku z art. 48 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń, zwanej dalej: „k.w.” zachowanie to może być potraktowane jako wykroczenie tylko wtedy, gdy jest zawinione.

Omawiane zachowanie płatnika może, w określonych okolicznościach, wypełnić znamiona przestępstwa określonego w art. 218 § 1 k.k., w części dotyczącej złośliwego lub uporczywego naruszania praw pracownika wynikających ze stosunku ubezpieczenia społecznego (np. prawa do pomocy medycznej lub prawa do emerytury bądź renty). Trybunał zauważył przy tym, iż znamiona przestępstwa określonego w art. 218 § 1 k.k. może wypełnić tylko naruszenie prawa ze stosunku ubezpieczenia społecznego, któremu można przypisać cechę złośliwości lub uporczywości, co w praktyce zdarza się bardzo rzadko. Teoretycznie istnieje jednak możliwość wymierzenia płatnikowi obok dodatkowej opłaty, jednej z kar przewidzianych w art. 218 § 1 k.k.

Konkludując Trybunał uznał, iż zakwestionowane przepisy art. 218 § 1 k.k., art. 98 ust.1 pkt 1 i art. 98 ust. 2 w związku z art. 98 ust.1 pkt 1 oraz art. 24 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez to, że dopuszczają wymierzenie tej samej osobie fizycznej, za ten sam czyn, polegający na nieopłaceniu lub opłaceniu w zaniżonej wartości składek na ubezpieczenie społeczne lub innych składek pobieranych przez ZUS, opłaty dodatkowej oraz kary za przestępstwo lub za wykroczenie, są niezgodne z art. 2 Konstytucji wyrażającym zasadę demokratycznego państwa prawnego (w aspekcie naruszania zasady *ne bis in idem*). Jednocześnie są one niezgodne z art. ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji oraz z art. 14 ust. 7 MPPOiP.

II. SKUTKI ORZECZENIA:

W wyniku orzeczenia przepisy wskazane w sentencji orzeczenia stracą moc obowiązującą z dniem 1 maja 2012 r.

Utrata mocy obowiązującej omawianych przepisów spowoduje powstanie stanu prawnego, w którym naruszenie przez płatnika będącego osobą fizyczną obowiązku należytego opłacania składek na ubezpieczenie społeczne lub innych składek pobieranych przez ZUS nie będzie zagrożone jakąkolwiek sankcją. Jak zauważył Trybunał rzetelne opłacanie tych składek leży zarówno w interesie ZUS, jak i ubezpieczonego, a także w interesie publicznym, gdyż brak pochodzących ze składek środków na finansowanie świadczeń ubezpieczeniowych musiałby być rekompensowany przez środki z budżetu państwa.

III. WSKAZÓWKI DLA PRAWODAWCY:

Zdaniem Trybunału w okresie odroczenia wejścia w życie omawianego wyroku ustawodawca powinien dokonać takiej zmiany stanu prawnego, aby gwarantując przy pomocy odpowiednich sankcji rzetelne wywiązywanie się przez płatników z obowiązku płacenia składek wyeliminować niekonstytucyjny mechanizm podwójnego karania za ten sam czyn.

Jak zauważył Trybunał możliwy zbieg odpowiedzialności za przestępstwo i za wykroczenie w postaci zawinionego naruszenia obowiązku opłacania składek nie stwarza problemu konstytucyjnego, ponieważ art. 10 k.w. umożliwia jego rozstrzygnięcie zgodnie z zasadą *ne bis in idem*.

IV. WYKONANIE ORZECZENIA:

1. Potrzeba wykonania orzeczenia:

Biorąc pod uwagę uzasadnienie niniejszego wyroku oraz wskazane powyżej sugestie Trybunału, należy uznać, iż istnieje pilna potrzeba wykonania niniejszego wyroku.

2. Podmiot wykonujący orzeczenie:

Przedmiotem niniejszego wyroku są przepisy k.k. oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, stąd też podmiotami właściwymi do podjęcia prac jest Minister Pracy i Polityki Społecznej oraz Minister Sprawiedliwości.

3. Kierunek rozwiązań:

Mając na uwadze wytyczne Trybunału wydaje się, iż kierunkiem rozwiązań powinno być usunięcie mechanizmu podwójnego karania. Mogłoby to polegać albo na wyeliminowaniu sankcji w postaci opłaty dodatkowej w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych albo na ewentualnej nowelizacji art. 218 § 1 k.k. Należy mieć także na uwadze, iż ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych w art. 98 ust. 1 pkt 1 przewiduje grzywnę za nieterminowe opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne. W związku z powyższym, w przypadku przyjęcia kierunku rozwiązań zakładającego pozostawienie w systemie sankcji w postaci opłaty dodatkowej, ewentualne prace nad projektem nowelizacji ustawy powinny objąć swym zakresem również regulację art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Podkreślenia wymaga ponadto, iż nieopłacenie przez jednostkę sektora finansów publicznych składek na ubezpieczenie społeczne objęte jest także reżimem odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zgodnie z art. 14 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2005 r., Nr 14, poz. 114, z późn. zm.), zwanej dalej: „u.o.n.d.f.p.”. Wskazane zachowanie jest więc obecnie karalne na podstawie wskazanych powyżej przepisów k.k., ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a także u.o.n.d.f.p.

W związku z powyższym, niezbędna wydaje się dalsza analiza u.o.n.d.f.p., w kontekście potrzeby uwzględnienia zmiany tej ustawy w ewentualnych pracach legislacyjnych mających na celu wykonanie omawianego wyroku. Ponadto rozważenia wymaga wyeliminowanie w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych mechanizmu przewidującego za ten sam czyn zarówno odpowiedzialność za wykroczenie, jak i karę administracyjną w postaci dodatkowej opłaty.

4. Etap prac nad projektem wykonującym orzeczenie:

W chwili obecnej nie są prowadzone działania legislacyjne w celu wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

5. Uwagi:

Trybunał zauważył, iż omawiane przepisy nie są jedynym przejawem funkcjonowania mechanizmu podwójnego karania w obowiązującym systemie prawnym. W opinii Trybunału nasila się tendencja do gwarantowania przestrzegania różnych obowiązków

o charakterze publicznym, w tym głównie daninowym, za pomocą sankcji ekonomicznych, nazywanych w różny sposób (np. dodatkowa opłata, dodatkowe zobowiązanie podatkowe, opłata z tytułu niedopełnienia obowiązku zawarcia umowy obowiązkowego ubezpieczenia), ale z reguły bez użycia słowa „kara”. Sankcje te są wymierzane w trybie pozasądowym, chociaż co do zasady ich stosowanie podlega sądowej kontroli co do legalności. Przesłanki ich stosowania mają z reguły charakter zobiektywizowany i nie nawiązują do winy „sprawcy”. W opinii Trybunału, obok oficjalnego trybu pociągania do odpowiedzialności za czyny bezprawne wyczerpujące znamiona przestępstwa lub wykroczenia, zawinione przez sprawcę, opartego na kodeksach karnych, rozwija się poboczny nurt represjonowania przy pomocy sankcji administracyjnych o charakterze ekonomicznym, często bardziej dolegliwych niż grzywny przewidziane przez prawo karne lub prawo wykroczeń, stosowanych bez zachowywania standardów ochronnych obowiązujących w postępowaniu karnym, w szczególności winy jako przesłanki odpowiedzialności, prawa do obrony i zasady *ne bis in idem*.

Mając na uwadze powyższe, dalszej analizy systemowej wymagają przepisy kreujące mechanizm podwójnego karania, w celu dostosowania obowiązujących regulacji do wymogów konstytucyjnych, zgodnie z wytycznymi wskazanymi w omawianym wyroku.

DYREKTOR
Departamentu Prawnego i Orzeczo-


Barbara Wysocka