



PK VIII TK 27.2020

(SK 21/20)

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną K W. oraz M W
o stwierdzenie niezgodności art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. –
Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.):

a) w zakresie, w jakim obciąża osoby niebędące przedsiębiorcami, lecz
pracownikami, gwarancyjną odpowiedzialnością majątkową za zobowiązania ich
pracodawcy i uniezależnia tę odpowiedzialność wobec państwowego wierzyciela
ściąającego składki na ubezpieczenia społeczne od normalnego i adekwatnego
związku przyczynowego między działaniem lub zaniechaniem a szkodą
wierzyciela,

b) w zakresie, w jakim ustanawia nieograniczoną solidarną odpowiedzialność
majątkową członków zarządu, bez możliwości zwolnienia od tej
odpowiedzialności,

c) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia od
odpowiedzialności członka zarządu ze względu na zasady współżycia
społecznego lub sprawiedliwości bądź słuszności, w tym z uwzględnieniem
zakresu ewentualnej winy członka zarządu i stopnia jego przyczynienia się do
szkody

– z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i 2, art. 45 ust. 1 i art. 64 ust. 2 w związku
z preambułą, art. 20, art. 22, art. 24, art. 30, art. 31 ust. 2, art. 84 i art. 177
Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

- na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) –

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) przepis art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (aktualny adres publikacyjny: tekst jednolity – Dz. U. z 2020 r., poz. 1325 ze zm.), w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 169, poz. 1387), obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r., w zakresie, w jakim dotyczy odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jest zgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

Skarga konstytucyjna K W. i M W (dalej: Skarżące)
została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

K W., spadkodawca Skarżących, był jednym z dwóch członków zarządu spółki „P ” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w M (dalej: Spółka). Spółka miała problemy z zapłatą należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. Nie zapłaciła składek należnych za lipiec 2004 r., których termin upływał w sierpniu, i nie płaciła składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych od września 2004 r. do lutego 2005 r. W dniu grudnia 2004 r. Spółka złożyła do Sądu Rejonowego w S Wydział Gospodarczy oświadczenie o wszczęciu postępowania naprawczego. Postanowieniem z dnia grudnia 2004 r. Sąd Rejonowy w S VI Wydział Gospodarczy zakazał Spółce wszczęcia postępowania naprawczego. Podstawą takiego rozstrzygnięcia było uznanie, iż Spółka nie spełnia przesłanek z art. 494 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (aktualny adres publikacyjny: tekst jednolity – Dz. U. z 2020 r., poz. 1228 ze zm., dalej: Prawo upadłościowe), ponieważ jest już podmiotem niewypłacalnym w rozumieniu art. 11 tej ustawy.

W dniu grudnia 2004 r. Spółka zwróciła się do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S (dalej: ZUS) z wnioskiem o udzielenie ulgi w spłacie należności składowych poprzez zawarcie układu ratalnego. Wniosek został rozpatrzony odmownie i w lutym 2005 r. ZUS wszczął postępowanie egzekucyjne z rachunku bankowego Spółki.

Spółka w dniu grudnia 2004 r. złożyła do Sądu Rejonowego w S wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w S VI Wydział Gospodarczy z dnia lutego 2005 r. ogłoszono upadłość Spółki obejmującą likwidację majątku dłużnika.

Postanowieniem z dnia marca 2009 r. Sąd Rejonowy w S stwierdził prawomocne zakończenie postępowania upadłościowego. W toku tego postępowania należności składowe za okres poprzedzający ogłoszenie upadłości nie zostały zaspokojone.

ZUS, decyzją z dnia grudnia 2009 r., orzekł, że K W., jako członek zarządu Spółki, odpowiada solidarnie całym swoim majątkiem za jej zaległości jako płatnika składek z tytułu należności składkowych na:

- ubezpieczenie społeczne za luty 2004 r. oraz za okres od lipca 2004 r. do lutego 2005 r., łącznie w kwocie zł, tj. należność główna w kwocie zł wraz z należnymi odsetkami za zwłokę w kwocie zł, liczonymi na dzień grudnia 2009 r.;

- ubezpieczenie zdrowotne za okres od lipca 2004 r. do lutego 2005 r., łącznie w kwocie zł, tj. należność główna w kwocie zł wraz z należnymi odsetkami za zwłokę w kwocie zł liczonymi na dzień grudnia 2009 r.;

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lipca 2004 r. do lutego 2005 r., łącznie w kwocie zł, tj. należność główna w kwocie zł wraz z należnymi odsetkami za zwłokę w kwocie zł, liczonymi na dzień grudnia 2009 r..

Łączna kwota zaległości wynosiła zł.

Od decyzji tej K W. złożył odwołanie. W dniu października 2011 r. w toku procesu K W. zmarł, z tej przyczyny postępowanie zostało zawieszone. Po jego podjęciu toczyło się ono z udziałem spadkobierców zmarłego, którzy nabyli spadek po K W. z dobrodziejstwem inwentarza.

Wyrokiem z dnia lipca 2015 r. Sąd Okręgowy w S V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił w części zaskarżoną decyzję ZUS z dnia grudnia 2009 r. w ten sposób, że stwierdził, iż odpowiedzialność K W. za zobowiązania Spółki jako płatnika składek z tytułu należności składkowych na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych obejmuje okres do stycznia 2005 r. włącznie. Sąd Okręgowy oddalił odwołanie Skarżących w pozostałym zakresie.

Od wyroku tego Skarżące wniosły apelację, która została oddalona przez Sąd Apelacyjny – III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w G wyrokiem z dnia grudnia 2016 r.

Skarżące wniosły do Trybunału Konstytucyjnego skargę konstytucyjną, w której zakwestionowały zgodność:

1) art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (aktualny adres publikacyjny: tekst jednolity – Dz. U. z 2020 r., poz. 1325 ze zm.; dalej: O.p.) w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (aktualny adres publikacyjny: tekst jednolity – Dz. U. z 2021 r., poz. 423 ze zm.; dalej: u.s.u.s.) z „art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i 2, art. 45 ust. 1 i art. 64 ust. 2 w związku z Preambułą, art. 20, art. 22, art. 24, art. 30, art. 31 ust. 2, art. 84 i art. 177” Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

2) art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 136, dalej: Prawo upadłościowe) w związku z art. 116 § 1 O.p. z art. 2, art. 32, art. 45 ust. 1 i art. 64 ust. 2 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny, postanowieniem z dnia 17 października 2017 r., sygn. Ts 116/17, zawiesił postępowanie w związku z informacją Skarżących o wniesieniu przez Nie skargi kasacyjnej od, wydanego w Ich sprawie, wspomnianego wyroku Sądu Apelacyjnego w G z dnia grudnia 2016 r.

Sąd Najwyższy, postanowieniem z dnia kwietnia 2018 r., odmówił przyjęcia tej skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Trybunał Konstytucyjny, postanowieniem z dnia 2 października 2019 r., sygn. akt Ts 116/17, podjął zawieszone postępowanie ze skargi konstytucyjnej Skarżących i odmówił nadania tejże skardze dalszego biegu.

W dniu 26 października 2019 r. Skarżące wniosły zażalenie na to postanowienie Trybunału Konstytucyjnego.

Postanowieniem z dnia 30 stycznia 2020 r. Trybunał Konstytucyjny uwzględnił częściowo przedmiotowe zażalenie i nadał skardze konstytucyjnej dalszy bieg odnośnie do badania zgodności art. 116 § 1 O.p. w zakresie, w jakim:

a) obciąża osoby niebędące przedsiębiorcami, lecz pracownikami, gwarancyjną odpowiedzialnością majątkową za zobowiązania ich pracodawcy i uniezależnia tę odpowiedzialność wobec państwowego wierzyciela ściągającego składki na ubezpieczenie społeczne od normalnego i adekwatnego związku przyczynowego między działaniem lub zaniechaniem a szkodą wierzyciela,

b) ustanawia nieograniczoną solidarną odpowiedzialność majątkową członków zarządu, bez możliwości zwolnienia od tej odpowiedzialności,

c) nie przewiduje możliwości odstąpienia od odpowiedzialności członka zarządu ze względu na zasady współżycia społecznego lub sprawiedliwości bądź słuszności, w tym z uwzględnieniem zakresu ewentualnej winy członka zarządu i stopnia jego przyczynienia się do szkody

- z wzorcami z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i 2, art. 45 ust. 1 i art. 64 ust. 2 w związku z preambułą, art. 20, art. 22, art. 24, art. 30, art. 31 ust. 2, art. 84 i art. 177 Konstytucji.

W zakresie, w jakim Trybunał Konstytucyjny nadał skardze konstytucyjnej dalszy bieg, z uzasadnienia tejże skargi wynika, że naruszenia wzorców z art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 64 ust. 2 Konstytucji Skarżące upatrują przede wszystkim w tym, iż kwestionowana regulacja prowadzi do nierównego i dyskryminującego traktowania członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ze względu na zatrudnienie na takim stanowisku, poprzez obciążenie go odpowiedzialnością gwarancyjną za niespłacone zobowiązania tejże spółki, podczas gdy pozostali pracownicy spółki nie ponoszą takiej odpowiedzialności. Na podstawie przepisów prawa pracy odpowiedzialność tych pracowników, zarówno w stosunku do pracodawcy, jak i w stosunku do osób trzecich, jest przy tym w znacznym stopniu ograniczona. W tym kontekście

Skarżące podniosły m.in., iż, zgodnie z art. 119 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r., poz. 1320 ze zm., dalej: Kodeks pracy), odpowiedzialność pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy nie może przekraczać kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w dniu jej wyrządzenia. W myśl zaś art. 120 Kodeksu pracy pracownik ponosi odpowiedzialność za szkody wyrządzone osobom trzecim przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych *wobec (za pośrednictwem) pracodawcy* (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, str. 9). W ocenie Skarżących, *samo zatrudnienie na stanowisku pracy członka zarządu spółki kapitałowej lub osoby prawnej mającej zdolność upadłościową nie jest dostatecznie istotną i relewantną cechą uzasadniającą odstępstwo od zasady równego traktowania i równej dla wszystkich ochrony praw majątkowych* (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, str. 5). Odstępstwo polegające na obciążeniu członków zarządu spółki wskazaną odpowiedzialnością gwarancyjną, której zakres jest niezależny *od adekwatnego związku przyczynowego między działaniem lub zaniechaniem członka zarządu, a szkodą* (tamże) wierzyciela (w niniejszej sprawie – ZUS). Według Skarżących, skutkiem tego brak jest też odpowiedniej proporcji pomiędzy wagą interesu, któremu kwestionowane zróżnicowanie ma służyć, a wagą naruszonego interesu członka zarządu spółki. Skarżące podkreśliły, że, w świetle zaskarżonego przepisu, odpowiedzialność za zobowiązania spółki powstaje bowiem bez konieczności wykazania, iż konkretny członek zarządu spółki ponosi odpowiedzialność za niezaspokojenie wierzyciela w zakresie dotyczącym niespłaconych zobowiązań w postaci należności składkowych na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne czy Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. W Ich ocenie, kwestionowana regulacja prowadzi do bezpodstawnego uprzywilejowania Państwa i jego funduszy w stosunku do innych podmiotów i dochodzonych przez nie należności, a tym samym dyskryminuje grupy obywateli wymienione w art. 116 § 1 O.p. Skarżące podniosły też, iż ochrona publicznych interesów fiskalnych oraz

systemu ubezpieczeń społecznych kosztem osobistego majątku członków zarządu spółek kapitałowych jest nie do pogodzenia z konstytucyjną zasadą równej ochrony wszystkich praw majątkowych.

Skarżące wskazały, iż przyjęcie nieograniczonej, gwarancyjnej, solidarnej i zbiorowej odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu spółki kapitałowej, z uprzywilejowaniem państwa i jego organów lub jednostek organizacyjnych oraz oderwaniem tej odpowiedzialności majątkowej od adekwatnego związku przyczynowego między działaniem lub zaniechaniem członka zarządu spółki a szkodą wierzyciela, pozbawia tychże członków konstytucyjnego prawa do równej dla wszystkich ochrony ich praw majątkowych – w szczególności ze względu na dyskryminujące przeniesienie na te osoby fizyczne ryzyka związanego z działalnością zarządzanych przez nie spółek kapitałowych. Według Skarżących, wynikające z kwestionowanego przepisu uprzywilejowanie państwa i jego funduszy, kosztem poddanych dyskryminacji osób prywatnych nieprowadzących działalności gospodarczej na swój rachunek, nie spełnia określonych w art. 2 i art. 31 ust. 1 Konstytucji kryteriów proporcjonalności ingerencji państwa w sferę praw majątkowych jednostki oraz jest sprzeczne z zasadą pomocniczości, o której mowa w preambule Konstytucji. W tym kontekście Skarżące powołały także wzorzec z art. 32 ust. 2 Konstytucji.

Według Skarżących, za wystarczający środek ochrony wierzyciela publicznego należy uznać odpowiedzialność przewidzianą w art. 21 ust. 3 Prawa upadłościowego, ewentualnie odpowiedzialność gwarancyjną z art. 299 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (aktualny adres publikacyjny: tekst jednolity – Dz. U. z 2020 r., poz. 1526 ze zm.; dalej: k.s.h.).

Skarżące zarzuciły ponadto przepisowi art. 116 § 1 O.p. naruszenie zasady dostatecznej określoności przepisów prawa wynikającej z art. 2 Konstytucji. Podniosły przy tym m.in., iż w przepisie tym ustawodawca posłużył się, *nieaktualnym już od 2003r. i przez to niedostatecznie precyzyjnym w obecnie obowiązującym stanie prawnym, wynikającym z ustawy z dnia 28.2.2003r. -*

Prawo upadłościowe i naprawcze, przez ponad 14 już lat nie zaktualizowanym pojęciem postępowania układowego, (...), jak i (...) niedookreślonym pojęciem właściwego czasu zgłoszenia upadłości we właściwym czasie, wprawdzie w okresie gdy pojęcie to zostało w art.298 K.h. przyjęte właściwie w doktrynie interpretowanym (...), jednakże po okresie totalitarnego państwa bez gospodarki rynkowej, w obecnej realnej praktyce organów władzy publicznej orzekających w sprawie skarżących, potraktowanym jako termin 14 dni dla zgłoszenia upadłości z art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, str. 8). Zdaniem Skarżących, odniesienie użytego w zaskarżonym przepisie pojęcia właściwego czasu (dla zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości) do terminów określonych w art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego narusza także zasadę bezpośredniego stosowania przez sądy norm konstytucyjnych, co wynikać ma z art. 8, art. 45 ust. 1 i art. 177 Konstytucji. Skarżące podniosły też, że z prawem do równego traktowania i równej ochrony prawa własności określonym w przepisach art. 32 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 64 ust. 2 Konstytucji, wiąże się prawo do równego traktowania w zakresie dobrowolności przyjmowania ryzyka związanego z dobrowolnie podejmowaną działalnością gospodarczą oraz nakładania obowiązku ponoszenia ciężarów publicznych, o którym mowa w art. 84 Konstytucji. W kontekście tego ostatniego wzorca Skarżące podkreśliły, iż przepisy regulujące problematykę danin publicznych nie mogą stać się instrumentem konfiskaty mienia, a do tego prowadzić ma, Ich zdaniem, kwestionowany przepis (vide – uzasadnienie skargi konstytucyjnej, str. 4 i 6). Według Skarżących, uzasadnione i zgodne z zasadą wolności (a nie obowiązku prowadzenia) działalności gospodarczej (i związanego z nią ryzyka) oraz zasadami równego traktowania, niedyskryminacji i równej dla wszystkich ochrony ich praw majątkowych, o których mowa w art.22 oraz art.32 ust.1 i 2 i art.64 ust.2 Konstytucji byłoby ograniczenie odpowiedzialności będących pracownikami członków zarządów spółek kapitałowych za wyrządzone nieumyślnie spóźnionym zgłoszeniem upadłości szkody, np. do 6-ciomiesięcznego

ich wynagrodzenia oraz uregulowanie tej odpowiedzialności jako odpowiedzialności wobec spółki i jej majątku lub masy upadłości, a nie wierzyciela spółki (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, str. 9).

Skarżące podniosły ponadto, że, Ich zdaniem, przepis art. 116 § 1 O.p. narusza także: prawo do sprawiedliwego traktowania i sprawiedliwego rozpatrzenia ich sprawy (art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji); zasadę oparcia społecznej gospodarki rynkowej jako podstawy ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej na zasadzie wolności działalności gospodarczej i związanego z nią ryzyka (art. 20 i art. 22 Konstytucji); ochrony własności i prawa do dziedziczenia (art. 21 ust. 1 Konstytucji) oraz ochrony pracy (art. 24 Konstytucji). Przepis art. 116 § 1 O.p. powoduje bowiem obciążanie pracownika spółki z o.o. będącego członkiem jej zarządu odpowiedzialnością za zobowiązania tejże spółki jako pracodawcy, która jest oderwana od związku przyczynowego między działaniem (zaniechaniem) tegoż członka zarządu a szkodą publicznego wierzyciela (ZUS). Określone w art. 116 § 1 O.p. przesłanki odpowiedzialności są zatem oderwane od pojęcia szkody, tj. następuje zerwanie tego związku przyczynowego z kategorią szkody. O naruszeniu tychże wzorców kontroli w szczególności przesądzać ma sprzeczność pomiędzy odpowiedzialnością członków zarządu za zaległe składki nieuiszczone przez spółkę a wyłączeniem odpowiedzialności ZUS za świadczenia, których podstawą miałyby być składki nieuiszczone i niezaksięgowane. Skarżące podkreśliły w tym kontekście, iż przepis art. 116 § 1 O.p. nie posługuje się pojęciem szkody, pomimo iż składki na ubezpieczenia społeczne, zgodnie z ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych, uwzględniane są przy ustaleniu świadczeń z ubezpieczeń społecznych dopiero po ich zaksięgowaniu (*vide* – uzasadnienie skargi konstytucyjnej str. 1 i 5 oraz pismo Skarżących do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 sierpnia 2017 r. uzupełniające braki formalne tejże skargi, dalej: pismo Skarżących z dnia 3 sierpnia 2017 r., str. 2).

W niniejszej sprawie przedmiotem kontroli jest przepis art. 116 § 1 O.p., w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 169, poz. 1387 ze zm., dalej: ustawa zmieniająca), który stanowił:

Art. 116. § 1. Za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;

2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

W cytowanym brzmieniu przepis ten obowiązywał od dnia 1 stycznia 2003 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i został zastosowany przez Sąd Apelacyjny w G przy wydawaniu wyroku z dnia grudnia 2016 r., będącego, w rozumieniu art. 79 Konstytucji, ostatecznym orzeczeniem rozstrzygającym o konstytucyjnych prawach i wolnościach Skarżących, w związku z którym skierowały One skargę konstytucyjną.

Z dniem 1 stycznia 2016 r. weszła w życie ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U., poz. 978 ze zm.), którą przepisowi art. 116 § 1 pkt 1 O.p. nadano brzmienie:

Art. 116 § 1. Za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji,

prostej spółki akcyjnej, prostej spółki akcyjnej w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U., poz. 978) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy;.

Przepis art. 116 § 1 pkt 2 O.p. pozostał w dotychczasowym brzmieniu.

W dalszej części niniejszego stanowiska mowa będzie o przepisie art. 116 § 1 O.p., w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą, obowiązującym od dnia 1 stycznia 2003 r. do dnia 31 grudnia 2015 r.

W kontekście niniejszej sprawy konieczne jest ponadto wskazanie, iż w sprawie, na tle której Skarżące skierowały skargę konstytucyjną, przepis ten miał zastosowanie na podstawie art. 31 ust. 1 u.s.u.s., zgodnie z którym przepis art. 116 § 1 O.p. ma odpowiednie zastosowanie do należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne.

W niniejszej sprawie na wstępie konieczne jest rozważenie kwestii formalnych dotyczących zakresu dopuszczalności merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej przez Trybunał Konstytucyjny.

Trybunał na każdym etapie postępowania obowiązany jest bowiem do badania, czy nie zachodzi ujemna przesłanka proceduralna do wydania wyroku, skutkująca obligatoryjnym umorzeniem tego postępowania. Trybunału Konstytucyjnego rozpoznającego sprawę *in merito* nie wiąże stanowisko zajęte

na etapie kontroli wstępnej w postanowieniu o przekazaniu skargi konstytucyjnej do rozpoznania merytorycznego lub postanowieniu o uwzględnieniu zażalenia skarżącego na postanowienie o odmowie nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej. Z uwagi na to, że przepisy nie określają terminu wyłączającego możliwość badania dopuszczalności skargi konstytucyjnej, wymóg badania ujemnych przesłanek wydania orzeczenia, pociągających za sobą obligatoryjne umorzenie postępowania, jest aktualny przez cały czas rozpoznania tej skargi (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 14 listopada 2007 r., sygn. SK 53/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 139; 29 stycznia 2014 r., sygn. SK 9/12, OTK ZU nr 1/A/2014, poz. 8; 5 lipca 2017 r., sygn. SK 8/16, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 54; 18 grudnia 2018 r., sygn. SK 25/18, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 82; 20 lutego 2019 r., sygn. SK 30/17, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 8; 16 lipca 2020 r., sygn. SK 15/18, OTK ZU z 2020 r., seria A, poz. 29).

W postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną wzorcami kontroli mogą być przepisy ustawy zasadniczej wyrażające konstytucyjne prawa lub wolności obywatela (podmiotu podobnego). W konsekwencji, w sprawach inicjowanych skargą konstytucyjną właściwie sformułowany zarzut – co do zasady – nie może opierać się wyłącznie na niezgodności kwestionowanego przepisu z normami ogólnymi określającymi konstytucyjne zasady ustrojowe czy też adresowanymi do ustawodawcy normami narzucającymi mu pewien sposób regulowania dziedzin życia – które nie kreują praw podmiotowych.

Ogólne zasady i klauzule konstytucyjne tylko w bardzo ograniczonym stopniu mogą być uznane za samoistne źródło praw i wolności jednostki. Powoływanie tych zasad i klauzul jako wyłącznego wzorca kontroli jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy brak jest innych, szczególnych postanowień konstytucyjnych kreujących dane prawo lub wolność. W przypadku, gdy istnieją szczególne przepisy Konstytucji określające prawa lub wolności, ogólne klauzule konstytucyjne mogą stanowić niejako pomocniczy wzorzec kontroli, przy wskazaniu innej naruszonej normy konstytucyjnej (*vide* – wyroki Trybunału

Konstytucyjnego z dnia: 23 listopada 1998 r., sygn. SK 7/98, OTK ZU nr 7/1998, poz. 114; 10 lipca 2007 r., sygn. SK 50/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 75; 17 listopada 2010 r., sygn. SK 23/07, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 103 oraz postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 12 grudnia 2000 r. i 23 stycznia 2002 r., sygn. Ts 105/00, OTK ZU nr 1/B/2002, poz. 59 i 60; 16 lutego 2009 r., sygn. Ts 202/06, OTK ZU nr 1/B/2009, poz. 23; 31 marca 2016 r., sygn. Ts 382/15, OTK ZU z 2016 r., seria B, poz. 294).

Zarzut naruszenia konstytucyjnych praw powinien być skonkretyzowany przez podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w trybie skargi konstytucyjnej. Podmiot ten obowiązany jest sprecyzować, które z konstytucyjnych praw lub wolności zostały, w jego ocenie, naruszone, oraz określić sposób ich naruszenia (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 listopada 2008 r., sygn. SK 79/06, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 153 oraz postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 18 listopada 2008 r., sygn. SK 23/06, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 166; 16 lutego 2009 r., sygn. Ts 202/06, OTK ZU nr 1/B/2009, poz. 23; 28 lutego 2018 r., sygn. SK 45/15, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 12).

W związku z tym podnieść trzeba, że skarga konstytucyjna powinna spełniać wymogi formalne określone w przepisach ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Należy w szczególności zwrócić uwagę, iż, zgodnie z art. 53 ust. 1 pkt 3 tej ustawy, podmiot wnoszący skargę konstytucyjną ma obowiązek uzasadnienia zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego ze wskazaną konstytucyjną wolnością lub prawem, z powołaniem argumentów lub dowodów na poparcie tego zarzutu.

Sformułowanie zarzutu w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym oznacza sprecyzowanie przez wnoszącego skargę konstytucyjną krytyki, nadanie ściśle określonej formy słownej jego twierdzeniu, że norma niższego rzędu jest niezgodna z normą wyższego rzędu. Istotę zarzutu stanowi

indywidualizowanie relacji między poddanym kontroli aktem normatywnym a wzorcem wskazanym przez podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. Indywidualizacja ta polega na uzasadnieniu twierdzenia, że konkretny akt normatywny jest niezgodny z tym wzorcem. Wymóg uzasadnienia należy rozumieć jako nakaz odpowiedniego udowodnienia zarzutów w kontekście każdego wzorca kontroli (zarówno wskazanego jako wzorzec podstawowy, jak i mającego charakter związkowy) [vide – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 25 października 1999 r., sygn. SK 22/98, OTK ZU nr 6/1999, poz. 122; 5 czerwca 2013 r., sygn. SK 25/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 68; 28 lipca 2014 r., sygn. Ts 71/13, OTK ZU nr 4/B/2014, poz. 293; 1 lutego 2017 r., sygn. SK 38/14, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 2 oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 4 grudnia 2018 r., sygn. SK 10/17, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 73 i 25 czerwca 2019 r., sygn. SK 27/18, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 30].

Przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie. Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej lub bardziej przekonujące (...), lecz zawsze muszą być argumentami «nadającymi się» do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 października 2010 r., sygn. P 10/10, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 78; podobnie Trybunał Konstytucyjny w postanowieniach z dnia: 8 kwietnia 2014 r., sygn. SK 15/11, OTK ZU nr 4/A/2014, poz. 47; 25 lutego 2015 r., sygn. Tw 37/14, OTK ZU nr 1/B/2015, poz. 3; 18 grudnia 2019 r., sygn. Ts 117/19, OTK ZU z 2020 r., seria B, poz. 116).

W procedurze kontroli norm prawnych ciężar dowodu, że zaskarżony przepis jest niezgodny z Konstytucją, spoczywa przy tym – co do zasady – na podmiocie inicjującym kontrolę przed Trybunałem Konstytucyjnym. Obowiązkiem tegoż podmiotu jest wykazanie bezpośredniego i konkretnego naruszenia wzorców kontroli, przy czym nie może się to sprowadzać do przytoczenia treści odpowiedniego przepisu Konstytucji. Przedstawiona

argumentacja powinna doprowadzić do obalenia przyjętego w systemie prawnym domniemania konstytucyjności i legalności przepisów prawa. Konieczne jest zatem uprawdopodobnienie przez podmiot inicjujący postępowanie w trybie skargi konstytucyjnej faktu naruszenia przez zaskarżone przepisy prawa lub wolności konstytucyjnej. Podmiotu występującego ze skargą konstytucyjną nie może więc zwolnić z ustawowego obowiązku należytego uzasadnienia zarzutów niekonstytucyjności kwestionowanych przepisów prawnych, działający niejako z własnej inicjatywy, Trybunał Konstytucyjny, który związany jest granicami skargi konstytucyjnej na podstawie art. 67 ust. 1 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 17 marca 1998 r., sygn. Ts 11/97, OTK ZU nr 2/1998, poz. 28; 25 października 1999 r., sygn. SK 22/98, OTK ZU nr 6/1999, poz. 122; 5 czerwca 2013 r., sygn. SK 25/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 68; 28 lipca 2014 r., sygn. Ts 71/13, OTK ZU nr 4/B/2014, poz. 293; 9 lipca 2015 r., sygn. Ts 76/15, OTK ZU nr 5/B/2015, poz. 538; 1 lutego 2017 r., sygn. SK 38/14, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 2; 5 września 2019 r., sygn. Ts 156/17, OTK ZU z 2020 r., seria B, poz. 146).

Sanowaniu uchybień formalnych pisma procesowego, mającego inicjować postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, nie może służyć zasada *falsa demonstratio non nocet* (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2015 r., sygn. P 64/14, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 175 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 sierpnia 2020 r., sygn. K 46/15, OTK ZU z 2020 r., seria A, poz. 39).

Powołanie się na tę zasadę może mieć miejsce tylko wtedy, gdy podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem stawia zarzuty i je uzasadnia, lecz błędnie (nietrafnie) rekonstruuje treść normatywną przepisów. Trybunał nie jest jednakże w stanie (...) zdjąć z sądu (innego podmiotu wszczynającego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym – przyp. własny) ciężaru obowiązku obalenia domniemania konstytucyjności. Przeprowadzenia takiego

procesu intelektualnego należałoby oczekiwać zwłaszcza od sądu (wnioskodawcy lub pełnomocnika skarżącego), który jest podmiotem profesjonalnym, i można zakładać, że ma wiedzę o obowiązującym prawie oraz wymaganiach co do inicjowania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym [postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 2014 r., sygn. P 26/14, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 130, podobnie Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 7 marca 2017 r., sygn. K 40/13, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 12].

Analiza skargi konstytucyjnej oraz pisma Skarżących z dnia 3 sierpnia 2017 r. pozwala na uznanie, iż w niniejszej sprawie nie zostały spełnione wymogi niezbędne do jej merytorycznego rozpoznania w zakresie dotyczącym zarzutów niezgodności kwestionowanej regulacji z wzorcami z art. 2, art. 20, art. 22, art. 24, art. 30, art. 31 ust. 2, art. 32 ust. 2, art. 45 ust. 1, art. 84, art. 177 oraz preambułą Konstytucji.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 2 Konstytucji zauważyć należy, iż z *petitum* oraz uzasadnienia skargi konstytucyjnej wynika, że Skarżące wskazały ten przepis jako samodzielny wzorzec kontroli, zarzucając naruszenie wynikających z tegoż wzorca zasady należytej określoności przepisów prawa oraz zasady sprawiedliwości społecznej.

Przepis art. 2 Konstytucji nie może jednak – co do zasady – stanowić samodzielnego wzorca kontroli w postępowaniu inicjowanym skargą konstytucyjną. Nie jest bowiem samodzielnym źródłem praw podmiotowych (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 16 lutego 2001 r., sygn. Ts 180/00, OTK ZU nr 5/2001, poz. 141; 22 lipca 2014 r., sygn. SK 28/12, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 87). Dotyczy to także wynikających z niego konstytucyjnych zasad.

Wyrażona w tym przepisie norma, nakazująca zachowanie odpowiedniej określoności regulacji prawnych, ma charakter zasady prawa, a co za tym idzie nie może stanowić samodzielnego wzorca kontroli w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną.

Jeśli chodzi o wyrażoną w art. 2 ustawy zasadniczej zasadę sprawiedliwości społecznej, to zauważyć należy, że w ujęciu polskiej ustawy zasadniczej jest ona celem, który ma urzeczywistniać demokratyczne państwo prawne. Zasada sprawiedliwości społecznej powinna być pojmowana jako czynnik prowadzący do słusznego lub inaczej sprawiedliwego wyważenia interesu ogółu, rozumianego jako dobro wspólne, oraz interesów jednostki (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 12 kwietnia 2000 r., sygn. K. 8/98, OTK ZU nr 3/2000, poz. 87; 13 października 2015 r., sygn. P 3/14, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 145; 26 czerwca 2019 r., sygn. SK 2/17, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 36). Zasada sprawiedliwości społecznej ma charakter bardzo ogólny. Nie określa wystarczająco precyzyjnych i jednoznacznych przesłanek do formułowania wolnych od arbitralności czy subiektywizmu ocen prawnych.

Podstawy do ochrony konstytucyjnych praw i wolności w trybie skargi konstytucyjnej poszukiwać więc należy nie w ogólnej klauzuli demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji, lecz w konkretnych przepisach ustawy zasadniczej wyrażających określone wolności i prawa (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2020 r., sygn. SK 24/19, OTK ZU z 2020 r., seria A, poz. 19 i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności zaś wyrok pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 września 2011 r., sygn. SK 6/10, OTK ZU nr 7/A/2011, poz. 73). Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu postanowienia z dnia 6 listopada 2019 r., sygn. SK 1/19 (OTK ZU z 2020 r., seria A, poz. 4), *obszerny katalog wolności i praw wymienionych w rozdziale II wyznacza zakres i zasadniczo wyczerpuje pojęcie konstytucyjnych wolności lub praw, o których mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji*. Zaznaczył przy tym, że *wprawdzie w interpretacji przepisów zawartych w tym rozdziale mogą być pomocne klauzule generalne, takie jak klauzula demokratycznego państwa prawnego, nie mogą one jednak być samoistną podstawą skargi konstytucyjnej. Podstawy takiej (...) należy szukać w konkretnych postanowieniach Konstytucji*

statuujących określone prawo lub wolność. Oznacza to, że art. 2 Konstytucji można powołać jako wzorzec kontroli wówczas, gdy zasada demokratycznego państwa prawnego zostanie odniesiona do przepisów Konstytucji, które wyrażają konkretne prawa i wolności (...). Odniesienie to nie może jednak sprowadzać się wyłącznie do nominalnego wskazania takiego przepisu (...).

Wzorzec z art. 2 Konstytucji może, co prawda, wyjątkowo, stanowić samodzielną podstawę skargi konstytucyjnej, ale tylko pod warunkiem, że zostanie sprecyzowany zarzut naruszenia prawa podmiotowego nim chronionego, które nie zostało zawarte w innym postanowieniu Konstytucji (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 11 grudnia 2001 r., sygn. SK 16/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 257; 12 grudnia 2001 r., sygn. SK 26/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 258; 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2; 18 maja 2004 r., sygn. SK 38/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 45).

W tym kontekście podnieść trzeba, iż z treści skargi konstytucyjnej wynika, że Skarżące nie wskazały praw i wolności, które miałyby naruszać zaskarżona regulacja, a których brak jest w innych, szczególnych postanowieniach konstytucyjnych kreujących dane prawo lub wolność. Zarzuty dotyczące naruszenia wynikającej z tego wzorca zasady należytej określoności przepisów prawa oraz zasady sprawiedliwości społecznej zostały sformułowane w oderwaniu od przepisów II rozdziału Konstytucji określających prawa i wolności obywatelskie. Skarżące nie wykazały przy tym, w jaki sposób naruszenie tych zasad wpłynęło na Ich konstytucyjne prawa i wolności.

Zauważyć ponadto trzeba, że w niniejszej sprawie zarzut naruszenia przez zaskarżony przepis wynikającej z art. 2 Konstytucji zasady należytej określoności przepisów prawa nie został należycie uzasadniony. W szczególności, w odniesieniu do tego zarzutu nie można uznać za wystarczające jego uzasadnienie stwierdzenia, iż w art. 116 § 1 O.p. ustawodawca posłużył się nieaktualnym i nieprecyzyjnym pojęciem *postępowanie układowe* oraz nieokreślonym, wieloznacznym pojęciem *właściwego czasu zgłoszenia upadłości*

(*vide* – cytowany wcześniej fragment ze str. 8 uzasadnienia skargi konstytucyjnej).

W tym zakresie Skarżące nie przedstawiły szczegółowej argumentacji oraz nie powołały dowodów na poparcie zarzutu, iż zaskarżone unormowanie jest niejednoznaczne i nieprecyzyjne w takim stopniu, iż związane z jego stosowaniem wątpliwości interpretacyjne mają charakter kwalifikowany. Przypomnieć bowiem należy, iż niezgodność określonego unormowania z ustawą zasadniczą ze względu na jego niejednoznaczność czy nieprecyzyjność będzie uzasadniona wyłącznie wówczas, gdy wątpliwości interpretacyjne mają charakter kwalifikowany, tj. gdy: 1) rozstrzygnięcie omawianych wątpliwości nie jest możliwe na podstawie reguł wykładni tekstu prawnego przyjętych w danej kulturze prawnej, 2) zastosowanie wskazanych reguł nie pozwala na wyeliminowanie rozważanych wątpliwości bez konieczności podejmowania przez organ władzy publicznej decyzji w istocie arbitralnych, 3) trudności w ich usunięciu, szczególnie z punktu widzenia adresatów danej regulacji, okazują się rażąco nadmierne, czego nie można usprawiedliwić złożonością normowanej materii (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 27 kwietnia 2004 r., sygn. SK 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36; 3 kwietnia 2017 r., sygn. P 17/16, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 23 oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39; 9 października 2006 r., sygn. K 12/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 120; 12 grudnia 2006 r., sygn. P 15/05, OTK ZU nr 11/A/2006, poz. 171; 8 lipca 2014 r., sygn. K 7/13, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 69; 13 grudnia 2017 r., sygn. SK 48/15, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 2). Brak jest również należytego uzasadnienia zarzutu niezgodności zaskarżonej regulacji z zasadą sprawiedliwości społecznej wyrażoną w art. 2 ustawy zasadniczej.

W niniejszej sprawie nie zostały także spełnione ustawowe wymogi dotyczące uzasadnienia zarzutów naruszenia wzorców z art. 20 i art. 22 Konstytucji.

Art. 20 Konstytucji stanowi, iż *[s]półeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej*. W przepisie tym została sformułowana zasada społecznej gospodarki rynkowej, która nadaje kształt ustrojowi gospodarczemu Rzeczypospolitej i określa kierunek dążeń państwa w tym zakresie, wskazując na zasadnicze elementy społecznej gospodarki rynkowej: wolność działalności gospodarczej, własność prywatną oraz dialog i współpracę partnerów społecznych (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2011 r., sygn. K 8/09, OTK ZU nr 7/A/2011, poz. 72). Wśród obowiązków państwa, wynikających z zasady wolności działalności gospodarczej, wyróżnia się obowiązki pozytywne, polegające na zobowiązaniu państwa do tworzenia materialnych warunków sprzyjających realizacji wolności gospodarczej, i negatywne, zakazujące wydawania aktów prawnych sprzecznych z tą zasadą.

Wolność prowadzenia działalności gospodarczej, o której mowa w art. 20 Konstytucji, nie ma charakteru absolutnego. Przepis art. 22 Konstytucji dopuszcza bowiem ograniczenie tej wolności, określając formalne i materialne przesłanki tegoż ograniczenia. W płaszczyźnie materialnej wymaga, aby ograniczenia te znajdowały uzasadnienie w *ważnym interesie publicznym*, a w płaszczyźnie formalnej – aby były wprowadzone *tylko w drodze ustawy*. Z art. 22 Konstytucji wynika zakaz ograniczania wolności działalności gospodarczej w sposób z nim sprzeczny lub niezgodny z wymienionymi w nim warunkami. Ograniczenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej podlegają zatem ocenie pod kątem spełnienia przesłanek w postaci zachowania formy ustawowej i zaistnienia *ważnego interesu publicznego* usprawiedliwiającego owe ograniczenia. W przypadku konstytucyjnej ochrony zasady wolności prowadzenia działalności gospodarczej występuje przy tym szeroki katalog konstytucyjnych przesłanek pozwalających ustawodawcy na

ingerencję, tzn. na ograniczenia tej zasady (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 5 kwietnia 2011 r., sygn. P 26/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 18; 6 grudnia 2016 r., sygn. SK 7/15, OTK ZU z 2016 r., seria A, poz. 100 i 28 listopada 2018 r., sygn. SK 3/14, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 79). Ograniczenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej to takie regulacje prawne, które formułują bezwzględne lub względne zakazy podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. SK 35/08, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 2).

Przepisy art. 20 i art. 22 Konstytucji, ujmowane łącznie, pełnią dwojaką funkcję: wyrażają jedną z zasad ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej i stanowią podstawę do konstruowania prawa podmiotowego przysługującego jednostce – w postaci wolności działalności gospodarczej.

Wolność działalności gospodarczej jest publicznym prawem podmiotowym polegającym przede wszystkim na możliwości swobodnego podejmowania i wykonywania tej działalności, wyboru jej przedmiotu i prawno-organizacyjnych form działania, swobodzie podejmowania decyzji gospodarczych. Chodzi o działalność nakierowaną na osiągnięcie zysku, a więc z założenia mającą charakter zarobkowy. W ramach rozpoczynania i prowadzenia działalności gospodarczej mieści się zarówno podejmowanie różnego rodzaju działań faktycznych (np. prowadzenie produkcji), jak i dokonywanie w sposób zawodowy określonych czynności prawnych. Dodatkowym elementem jest pewna ciągłość dokonywanych czynności, gdyż działalność gospodarcza nie polega tylko na jednorazowej, ściśle ograniczonej w czasie aktywności (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. K 6/15, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 24 i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego). Wolność wykonywania określonego rodzaju działalności gospodarczej obejmuje swobodę określania zakresu prowadzonej działalności (terytorialnego, personalnego, rzeczowego) [*vide* – wyrok Trybunału

Konstytucyjnego z dnia 7 czerwca 2005 r., sygn. K 23/04, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 62].

Skarżące nie przedstawiły argumentacji uzasadniającej tezy, że kwestionowana regulacja miała wpływ na swobodę wyboru przez spółkę, której członkowie są adresatami tejże regulacji, rodzaju prowadzonej działalności, jak i wolność jej wykonywania, w tym w szczególności na możliwość samodzielnego podejmowania przez nich decyzji gospodarczych dotyczących prowadzenia tejże działalności. Nie wykazały tym samym, aby zaskarżony przepis prowadził do ograniczenia wolności działalności gospodarczej z art. 20 Konstytucji, a ograniczenie to było sprzeczne z formalnymi i materialnymi przesłankami dopuszczalności tego rodzaju ograniczenia określonymi w art. 22 ustawy zasadniczej. W pismach procesowych Skarżących brak jest argumentacji uzasadniających takie tezy.

W szczególności nie można uznać za uzasadnienie zarzutów naruszenia art. 20 i art. 22 Konstytucji stwierdzenia w skardze konstytucyjnej, iż [z]asada równej dla wszystkich ochrony prawnej w płaszczyźnie podmiotowej oznacza jednak zakaz różnicowania intensywności ochrony pomiędzy podmiotami prawa prywatnego, osobami fizycznymi, podmiotami prawa publicznego czy też państwem (...). Państwo nie może korzystać w stosunkach majątkowych z podmiotami prywatnymi ze szczególnych przywilejów i przedstawiać jako uzasadnienia swojej ingerencji świadczeń finansowych”, a: „dla ochrony wszystkich praw objętych art. 64 znaczenie mają też normy ich dotyczące zawarte wśród zasad ustrojowych”, w tym jak trafnie ujął to TK - „... w porządku prawnym opartym na założeniach wskazanych w art.20 Konstytucji” (wyr. ... P 2/98 ...)” (prof. dr hab. B.Banaszak w komentarzu do art.64 Konstytucji, także str.389-390) [uzasadnienie skargi konstytucyjnej, str. 4]. Podobnie jak wskazania w piśmie Skarżących z dnia 3 sierpnia 2017 r., że przepis art. 116 § 1 O.p. w zw. z art. 31 u.s.u.s., wskutek obciążenia poprzednika skarżących dyskryminującą go, jako pracownika będącego członkiem zarządu spółki z ograniczoną

odpowiedzialnością, odpowiedzialnością za zobowiązania jego pracodawcy wobec państwowego zakładu ubezpieczeń społecznych oderwaną (...) od związku przyczynowego między działaniem lub zaniechaniem członka zarządu spółki z o.o., a szkodą wierzyciela [pismo Skarżących z dnia 3 sierpnia 2017 r., str. 1 i 2] naruszać ma także, wynikające z Konstytucji, oparcie społecznej gospodarki rynkowej jako podstawy (ustroju – przyp. własny) gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej na zasadzie wolności działalności gospodarczej i związanego z nią ryzyka (tamże, str. 2).

W kontekście dopuszczalności merytorycznego rozpoznania w niniejszej sprawie zarzutów dotyczących niezgodności z art. 20 i art. 22 Konstytucji zauważyć ponadto trzeba, że kwestionowane unormowanie nie reguluje prowadzenia działalności gospodarczej, w rozumieniu art. 20 w zw. z art. 22 Konstytucji, przez spółki z o.o. czy też członków zarządów tychże spółek. W szczególności z treści art. 116 O.p. nie wynika, aby wprowadzał on ograniczenia w zakresie swobody wyboru działalności gospodarczej oraz podejmowania i wykonywania tejże działalności przez członków zarządów spółek wymienionych w tym przepisie. Innymi słowy, aby ograniczał ich konstytucyjne prawo do wolności gospodarczej.

Wzorce kontroli z art. 20 i art. 22 Konstytucji nie formułują dyrektyw, które mogłyby być porównane z treścią zaskarżonego przepisu.

Tym samym zasadne wydaje się przyjęcie, iż przepisy art. 20 i art. 22 Konstytucji nie są adekwatnymi wzorcami kontroli w niniejszej sprawie.

Skarga konstytucyjna nie spełnia również wymogów formalnych dotyczących uzasadnienia zarzutów naruszenia wzorców z art. 24 i art. 30 Konstytucji.

Zgodnie z art. 24 Konstytucji, *[p]raca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy.*

Treścią art. 24 Konstytucji jest ustanowienie nakazu ochrony pracy przez władze państwowe (zdanie pierwsze) i wskazanie kompetencji tych władz do sprawowania nadzoru nad warunkami wykonywania pracy (zdanie drugie) jako szczególnej formy realizowania tej ochrony [*vide* – L. Garlicki, M. Zubik, komentarz do art. 24, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom I, L. Garlicki (red.), M. Zubik (red.), Warszawa 2016 r., str. 591].

Przepis ten należy traktować jako jedną z zasad ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Wyraża on zasadę ochrony pracy, niezależnie od przewidzianych w ustawodawstwie form prawnych nawiązania stosunku pracy pomiędzy osobą ją wykonującą a podmiotem, dla i na rzecz którego ma być ona wykonywana. Zawiera deklarację objęcia ochroną warunków, zakresu i treści świadczenia i przyjmowania pracy w ramach zarówno stosunku pracy, jak i świadczenia pracy, które odbywa się w obrębie stosunków cywilnoprawnych oraz innego rodzaju zatrudnienia. Przepis ten ustanawia kompetencję władz państwowych w zakresie ingerowania w kształt stosunków pracy i stanowi podstawę wprowadzania ograniczeń zasady swobody umów oraz równości prawnej stron w stosunkach umownych. Z zasady zawartej w art. 24 Konstytucji wynika obowiązek stwarzania przez państwo gwarancji ochrony pracowników, w tym ochrony przed niezgodnymi z prawem lub nieuzasadnionymi działaniami pracodawcy (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 24 października 2006 r., sygn. SK 41/05, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 126; 12 lipca 2010 r., sygn. P 4/10, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 58; 22 maja 2013 r., sygn. P 46/11, OTK ZU nr 4/A/2013, poz. 42 oraz L. Garlicki, M. Zubik, komentarz do art. 24, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, *op. cit.*, str. 588). Praca, o której mowa w art. 24 Konstytucji, to każda praca, zarówno pod względem formy jej wykonywania (umowa o pracę, umowa cywilnoprawna, prowadzenie działalności gospodarczej, wolontariat) oraz rodzaju pracy (w tym praca w gospodarstwie rolnym czy praca mobilna), jak i podmiotów ją wykonujących (chodzi przede wszystkim o pracowników świadczących pracę nakładczą, ale również o osoby

samozatrudnione, a nawet pracodawców) [*vide* – P. Tuleja, komentarz do art. 24, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, P. Tuleja (red.), System Informacji Prawnej LEX 2021 r.].

W niniejszej sprawie Skarżące nie przedstawiły argumentów uzasadniających tezę, iż kwestionowana regulacja – jak już wskazano – wprowadzająca odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej za zaległości tej spółki z tytułu nieuiszczonych należności na ubezpieczenie społeczne – prowadzi do naruszenia zasady ochrony pracy w rozumieniu art. 24 Konstytucji.

W tym zakresie, w odniesieniu do art. 24 Konstytucji Skarżące w zasadzie ograniczyły się do wskazania, iż zaskarżona regulacja pozbawia Je prawa do ochrony pracy, zaś wzorzec ten pozostaje *co najmniej* w związku z art. 32 ust. 1 i art. 64 ustawy zasadniczej (*vide* – pismo Skarżących z dnia 3 sierpnia 2017 r., str. 2).

Skarżące nie przedstawiły również argumentacji uzasadniającej zarzut naruszenia wzorca z art. 30 Konstytucji, zgodnie z którym *[p]rzyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych*.

Podobnie nie uzasadniono zarzutu naruszenia art. 31 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym *[k]ażdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje*.

W szczególności nie można uznać za formalnie poprawne uzasadnienie zarzutu naruszenia tego wzorca samego sformułowania tezy o przymusie podjęcia działalności gospodarczej przez członków zarządu spółki kapitałowej, bez odniesienia się do okoliczności, iż objęcie tej funkcji ma charakter dobrowolny.

W skardze konstytucyjnej nie zostały także spełnione ustawowe przesłanki dotyczące należytego uzasadnienia zarzutów naruszenia wzorców z art. 45 ust. 1 i art. 177 Konstytucji.

W szczególności w skardze konstytucyjnej nie wskazano dowodów uzasadniających tezę, iż kwestionowana regulacja narusza prawo do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, uniemożliwiając członkom zarządu spółki realizację tegoż prawa.

Zauważyć należy, iż na prawo podmiotowe określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji składają się elementy składowe w postaci:

- 1) prawo dostępu do sądu, czyli uruchomienia procedury przed właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym sądem;
- 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, w szczególności zgodnie z zasadami tzw. sprawiedliwości proceduralnej;
- 3) prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sądowego w rozsądnym terminie;
- 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 grudnia 2020 r., sygn. SK 46/19, OTK ZU z 2020 r., seria A, poz. 71 i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego).

Skarżące nie wykazały, w jaki sposób przepis art. 116 § 1 O.p., określający przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej za zaległości podatkowe tejże spółki (na podstawie art. 31 ust. 1 u.s.u.s. także zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, jak w niniejszej sprawie), narusza konstytucyjnie gwarantowane prawo do sądu. Nie powołują argumentacji uzasadniającej zarzut naruszenia z art. 45 ust. 1 Konstytucji, w szczególności zaś nie przedstawiają dowodów na poparcie tezy, iż zaskarżone unormowanie wyłącza czy też ogranicza wyrażone w tymże wzorcu prawo: do uruchomienia procedury przed właściwym sądem; uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sądowego i wykonania wyroku; ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości proceduralnej czy też odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji sądów orzekających w przedmiocie wskazanej

odpowiedzialności członków zarządu spółek wymienionych w zaskarżonym przepisie.

Skarżące nie przedstawiły także argumentacji uzasadniającej zarzut naruszenia przez zaskarżony przepis art. 177 Konstytucji, zgodnie z którym *[s]ądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów*.

Zarówno wykładnia językowa jak i systemowa art. 177 Konstytucji prowadzą do wniosku, że przepis ten dotyczy swoistego *podziału kompetencji* w ramach władzy sądowniczej. Ustrojodawca w przepis tym postanowił, że to na sądach powszechnych spoczywa zasadniczy ciężar sprawowania wymiaru sprawiedliwości w imieniu Rzeczypospolitej, a ich właściwość jest niejako domniemana, co oznacza, że w braku wyraźnego zastrzeżenia ustawowego to właśnie sądy powszechne właściwe są do rozpatrzenia sprawy. Zawarte w tym przepisie uregulowanie przesądza bowiem, że kompetencja sądu powszechnego nie musi wynikać z pozytywnej normy ustawowej ją przewidującej. Wystarcza brak ustawowej regulacji, ustanawiającej kompetencję innego sądu (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 grudnia 2003 r., sygn. P 9/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 100).

Skarżące nie wykazały, aby kwestionowana regulacja odnosiła się do kompetencji sądów powszechnych do rozpoznania spraw objętych hipotezą tego przepisu. Nie przedstawiły żadnej argumentacji uzasadniającej tezę, iż zaskarżony przepis może prowadzić do naruszenia ustrojowej zasady wyrażonej w art. 177 Konstytucji. Jak już podniesiono, okoliczność, iż w *petitum* skargi konstytucyjnej art. 177 Konstytucji został wskazany jako wzorzec o charakterze *związkowym*, nie zwalnia podmiotu inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym od obowiązku uzasadnienia zarzutu naruszenia tego wzorca, zgodnie z wymogami art. 53 ust. 1 pkt 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Skarga konstytucyjna nie spełnia także wymogów pozwalających na jej rozpoznanie w zakresie, w jakim dotyczy zarzutu niezgodności zaskarżonego przepisu z wzorcem z art. 32 ust. 2 Konstytucji.

Zgodnie z tym przepisem ustawy zasadniczej, [n]ikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny.

Wynikający z tego przepisu zakaz dyskryminacji jest korelatem przestrzegania zasady równości. Oznacza on m.in. niedopuszczalność wprowadzania regulacji różnicujących sytuację prawną adresatów norm, wyłącznie oraz ze względu na indywidualne (osobowe) cechy adresata normy prawnej, takie jak choćby płeć, wiek bądź pochodzenie społeczne. Dyskryminacja stanowi zatem kwalifikowany przejaw nierównego traktowania, wyrażający się w świadomym i celowym, a przy tym konstytucyjnie zabronionym, różnicowaniu przez prawodawcę podmiotów prawa wyłącznie przez wzgląd na ich indywidualne cechy osobowe bądź różnicowaniu z innymi – dających się ujawnić w toku wykładni – pobudek (celów), zasługujących na szczególne potępienie. Jest ona bezwzględnie niedopuszczalna, nawet w reżimie stanów nadzwyczajnych.

Naruszenie zakazu dyskryminacji przejawia się zarówno w pogorszeniu sytuacji prawnej określonej grupy podmiotów (dyskryminacja *sensu stricto*), jak również polepszeniu sytuacji danej klasy podmiotów, czyli niezasadnym uprzywilejowaniu ich w stosunku do podmiotów podobnych. Powszechnie rozróżnia się przy tym dyskryminację bezpośrednią, opartą na niedozwolonych i oczywistych kryteriach różnicujących, oraz dyskryminację pośrednią, w sytuacji gdy pozornie neutralne kryterium różnicujące prowadzi do niedopuszczalnego zróżnicowania podmiotów podobnych.

Twierdzenie, że prawodawca naruszył wyrażony w art. 32 ust. 2 ustawy zasadniczej zakaz dyskryminacji wymaga przedstawienia innych argumentów niż twierdzenie, że naruszono zasadę równego traktowania podmiotów podobnych wynikającą z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Udowodnienie tego naruszenia wymaga

w szczególności wykazania, że różnicowanie opiera się na indywidualnej osobowej cesze adresata normy, zaś wprowadzone kryterium różnicowania jest zakazane konstytucyjnie (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 lipca 2011 r., sygn. P 14/10, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 49 oraz postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 22 lipca 2015 r. sygn. SK 20/14, OTK ZU nr 7/A/2015, poz. 115 i 4 października 2018 r., sygn. Ts 165/16, OTK ZU z 2018 r., seria B, poz. 182). Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. K 63/07 (OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 60), *[z]akaz dyskryminacji wynikający z art. 32 ust. 2 Konstytucji nie jest tożsamy z zakazem różnicowania sytuacji podmiotów prawa (z art. 32 ust. 1 Konstytucji).*

W sytuacji zatem, gdy argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu konkretnego środka inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym wyczerpuje się w dowodzeniu, że kwestionowana w nim regulacja nie wypełnia kryteriów ujętych w teście równości, wykorzystywanym do oceny zgodności przepisów prawnych z art. 32 ust. 1 Konstytucji, a więc w uzasadnieniu tym nie powołano odrębnych, specyficznych argumentów mających świadczyć o równoległym pogwałceniu art. 32 ust. 2 Konstytucji, to zakres orzekania należy ograniczyć do pierwszego z ustępów tego artykułu. W zakresie kontroli z art. 32 ust. 2 Konstytucji postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym podlega zaś umorzeniu (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 16 grudnia 2009 r., sygn. K 49/07, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 169; 11 lipca 2012 r., sygn. K 8/10, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 78; 18 marca 2014 r., sygn. SK 53/12, OTK ZU nr 3/A/2014, poz. 32; 20 czerwca 2017 r., sygn. K 16/15, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 49 oraz postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 22 lipca 2015 r., sygn. SK 20/14; OTK ZU nr 7/A/2015, poz. 115; 22 czerwca 2016 r., sygn. P 70/15, OTK ZU z 2016 r., seria A, poz. 47; 4 października 2018 r., sygn. Ts 165/16, OTK ZU z 2018 r., seria B, poz. 182).

W niniejszej sprawie ze skargi konstytucyjnej wynika, iż Skarżące nie wskazały niedopuszczalnego i bezwzględnie zakazanego konstytucyjnie kryterium różnicującego, na podstawie którego dochodziłoby do dyskryminacji na gruncie kwestionowanych przepisów. W skardze konstytucyjnej przedstawiono argumentację służącą uzasadnieniu zarzutów dotyczących niezgodności z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Nie powołano zaś odrębnych, specyficznych argumentów mających świadczyć o równoległym pogwałceniu art. 32 ust. 2 ustawy zasadniczej – co uniemożliwia merytoryczne rozpoznanie skargi konstytucyjnej w zakresie dotyczącym zarzutów naruszenia tego wzorca kontroli.

Wymogów wskazanych w powołanym przepisie art. 53 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym nie spełnia także przedstawione przez Skarżące uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 84 Konstytucji.

Zgodnie z przepisem art. 84 ustawy zasadniczej, *[k]ażdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie.*

Przepis ten jest zgeneralizowanym ujęciem zasady, że jednostki – adresaci Konstytucji – korzystają nie tylko z wolności i praw, ale mają również konstytucyjne obowiązki. Wyznacza granice obowiązku świadczeń publicznych, w tym również podatków. Wyraża zasadę sprawiedliwości podatkowej i wyłączności ustawy w zakresie ustanawiania obowiązku ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych. Formułuje nakaz precyzyjnego ustalenia w ustawie wszystkich istotnych elementów stosunku daninowego. Przepis art. 84 Konstytucji ma też istotne znaczenie z punktu widzenia zasady ochrony zaufania jednostki do państwa i do stanowionego przez nie prawa w sferze danin publicznych, która wymaga w szczególności, aby jednostka знаła treść i wysokość ciążących na niej obowiązków daninowych w chwili zajścia zdarzeń powodujących powstanie tych obowiązków (*vide* – wyroki Trybunału

Konstytucyjnego z dnia: 2 kwietnia 2007 r., sygn. SK 19/06, OTK ZU Nr 4/A/2007, poz. 37; 29 listopada 2017 r., sygn. P 9/15, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 78; 18 kwietnia 2018 r., sygn. K 52/16, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 28).

Skarżące nie przedstawiły argumentów i dowodów na poparcie zarzutu niezgodności zaskarżonego unormowania z wzorcem z art. 84 ustawy zasadniczej.

W szczególności nie można uznać za wystarczające w tym zakresie stwierdzenia, iż z *prawem podmiotowym do równego traktowania przez władze publiczne, w tym równej dla wszystkich ochrony praw majątkowych, określonym w art.32 ust. 1 i 2 oraz art.64 ust.2 Konstytucji*, wiąże się też prawo do równego traktowania w zakresie dobrowolności przyjmowania ryzyka związanego z dobrowolnie podejmowaną działalnością gospodarczą oraz nakładania obowiązku ponoszenia ciężarów publicznych, o którym mowa w art. 84 Konstytucji RP (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, str. 6), czy też wskazania na prezentowany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pogląd, iż przepisy regulujące problematykę danin publicznych muszą być zgodne z całokształtem obowiązujących norm i zasad konstytucyjnych, zwłaszcza zaś nie mogą kształtować obowiązku w taki sposób, że stałyby się instrumentem konfiskaty mienia, oraz że zobowiązanie do ponoszenia określonych w ustawie ciężarów i świadczeń publicznych nie może służyć przeniesieniu na zobowiązanego zadań przypisanych władzy publicznej (*vide* – uzasadnienie skargi konstytucyjnej, str. 6). Podkreślić trzeba, iż Skarżące nie doprecyzowały, na czym polegać ma sprzeczność pomiędzy przyjętą w zaskarżonej regulacji konstrukcją odpowiedzialności członków zarządu spółki za jej zaległości z konstytucyjną normą zawartą w art. 84 Konstytucji ani w jaki sposób regulacja ta przenosi na członków zarządu zadania przypisane władzy publicznej, naruszając w ten sposób wskazany wzorzec kontroli. W tym zakresie Skarżące nie przedstawiły stosownej argumentacji oraz dowodów przemawiających za zasadnością tychże tez.

Dodać ponadto należy, iż przepis art. 84 Konstytucji nie powinien stanowić samodzielnego wzorca kontroli w postępowaniu inicjowanym skargą konstytucyjną, gdyż nie wyraża żadnego prawa podmiotowego. Ma on charakter normy adresowanej do podmiotów mających kompetencje prawotwórcze (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 18 listopada 2008 r., sygn. SK 23/06, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 166; 21 kwietnia 2016 r., sygn. Ts 402/15, OTK ZU z 2016 r., seria B, poz. 351). Wzorzec ten może pełnić funkcję pomocniczego, związkowego wzorca kontroli w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną, kiedy w sposób jasny i niebudzący wątpliwości z jego naruszeniem wiąże się naruszenie innych konstytucyjnych wolności lub praw podmiotu wnoszącego tę skargę – wtedy zatem, gdy podmiot ten odwołuje się do zasad wyrażonych w takim przepisie dla uzupełnienia lub wzmocnienia argumentacji dotyczącej naruszenia praw i wolności statuowanych w innym przepisie konstytucyjnym (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 8 października 2013 r., sygn. SK 40/12, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 97; 11 grudnia 2018 r., sygn. SK 25/16, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 80; 3 lipca 2019 r., sygn. SK 16/17, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 47).

W skardze konstytucyjnej nie uzasadniono także w wystarczający sposób zarzutu niezgodności kwestionowanej regulacji z zasadą pomocniczości wynikającą z preambuły Konstytucji. W szczególności nie spełnia tego wymogu stwierdzenie, iż treść preambuły Konstytucji *dostarcza opartych na autentycznej wypowiedzi ustrojodawcy wskazówek co do zgodnych z jego intencjami kierunków postanowień Konstytucji* (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, str. 7), oraz wskazanie na genezę i wyraźną sprzeczność zasady pomocniczości z porządkiem prawnym państwa komunistycznego oraz wywodzoną z preambuły zasadę zakazu nadmiernej ingerencji w prawa obywatela (*vide* – uzasadnienie skargi konstytucyjnej, str. 7). Zauważyć ponadto trzeba, że z uzasadnienia skargi konstytucyjnej wynika, iż preambuła powoływana jest przede wszystkim przy przedstawianiu argumentacji dotyczącej w istocie zarzutów naruszenia przez

zaskarżoną normę zakazu nadmiernej ingerencji w prawa majątkowe, wynikającego z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W kontekście niniejszej sprawy, w odniesieniu do braku należytego uzasadnienia zarzutów dotyczących naruszenia przepisów art. 20, art. 22, art. 24, art. 31 ust. 2, art. 84 oraz art. 177 oraz preambuły Konstytucji, podnieść trzeba, iż okoliczność, że zostały one wskazane jako pomocnicze wzorce kontroli nie zwalniało Skarżących od spełnienia ustawowego obowiązku uzasadnienia zarzutów naruszenia tychże wzorców.

Odnosząc się do wskazanych braków formalnych skargi konstytucyjnej w niniejszej sprawie, dotyczących niespełnienia wymogów określonych w art. 53 ust. 1 pkt 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, podkreślić trzeba, iż poprzestanie przez podmiot wnoszący skargę konstytucyjną na lakonicznym lub zdawkowym uzasadnieniu zarzutu także oznacza niewykonanie obowiązku wynikającego z art. 53 ust. 1 pkt 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

W piśmie inicjującym postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym kierujący je podmiot zobowiązany jest przedstawić proces myślowy, jaki doprowadził go do sformułowania zarzutu niezgodności zaskarżonych przepisów ze wskazanymi wolnościami lub prawami skarżącego. Obejmuje to w szczególności dokonanie wykładni przepisów wskazanych jako przedmiot kontroli i wykładni przepisów wskazanych jako wzorzec kontroli, tj. ustalenie wynikających z nich norm prawnych. Następnie konieczne jest porównanie tych norm i wykazanie, że zachodzi między nimi niezgodność. Nie jest więc wystarczające zaprezentowanie argumentacji świadczącej o słuszności stanowiska Skarżącego. Nie wystarczy samo sformułowanie tezy o niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu. Uzasadnienie musi wskazywać precyzyjnie konkretne i przekonujące argumenty świadczące o naruszeniu określonego wzorca kontroli. Argumenty te muszą koncentrować się na problemie merytorycznej niezgodności zachodzącej pomiędzy unormowaniami

stanowiącymi przedmiot skargi konstytucyjnej a wzorcami kontroli. Powinność uzasadnienia zarzutów ciąży przy tym na podmiocie inicjującym postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym nawet w sytuacji, gdy wydają się mu one oczywiste, a wybrany wzorzec kontroli jest adekwatny do podnoszonych wątpliwości konstytucyjnych dotyczących zaskarżonej regulacji. Skarga konstytucyjna nie może w tym zakresie zawierać niedopowiedzeń – brak argumentów lub dowodów na poparcie zarzutów stawianych na tle konkretnych wzorców kontroli uniemożliwia ich merytoryczne rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 4 lutego 2009 r., sygn. Ts 256/08, OTK ZU nr 2/B/2009, poz. 138; 8 lipca 2013 r., sygn. P 11/11, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 91; 27 lutego 2018 r., sygn. SK 25/15, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 11 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 czerwca 2019 r., sygn. SK 27/18, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 30).

Reasumując, skarga konstytucyjna, w zakresie dotyczącym zarzutów niezgodności zaskarżonej regulacji z art. 2, art. 20, art. 22, art. 24, art. 30, art. 31 ust. 2, art. 45 ust. 1, art. 84 i art. 177 oraz preambułą Konstytucji nie spełnia wymogów formalnych niezbędnych do jej merytorycznego rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny.

W tym zakresie postępowanie w niniejszej sprawie podlega zatem umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

Podnieść ponadto należy, iż, na gruncie art. 79 ust. 1 Konstytucji, w postępowaniu inicjowanym skargą konstytucyjną możliwa jest kontrola jedynie regulacji, która znalazła faktyczne zastosowanie przy orzekaniu. Warunek ten spełniony jest wówczas, gdy kwestionowany w skardze akt normatywny determinuje, w sensie normatywnym, treść orzeczenia przyjętego za podstawę skargi w tym jego aspekcie, w którym podmiot skarżący upatruje naruszenia przysługujących mu praw lub wolności o charakterze konstytucyjnym. Skuteczne

wniesienie skargi konstytucyjnej uzależnione jest więc m.in. od wykazania przez wnoszący ją podmiot, że powołany w skardze przedmiot kontroli był podstawą wydania wobec owego podmiotu ostatecznego orzeczenia, które narusza jego konstytucyjnie zagwarantowane prawa i wolności. Zależność ta musi mieć charakter bezpośredni w tym rozumieniu, że wyłącznie ten przepis lub nawet wyłącznie ta jego część, która była podstawą określenia sytuacji prawnej skarżącego, może następnie być kwestionowana w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem skargi konstytucyjnej (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 2 kwietnia 2003 r., sygn. Ts 193/02, OTK ZU nr 2/B/2003, poz. 145; 13 listopada 2007 r., sygn. SK 40/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 137; 28 lutego 2012 r., sygn. SK 32/10, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 21; 18 czerwca 2013 r., sygn. SK 1/12, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 75; 26 sierpnia 2020 r., sygn. SK 44/20, OTK ZU z 2020 r., seria A, poz. 44).

W stanie faktycznym sprawy, na tle którego Skarżące skierowały skargę konstytucyjną, Sąd Apelacyjny w G w wyroku z dnia grudnia 2016 r. rozstrzygnął w przedmiocie odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: spółka z o.o.) za zaległości składkowe tejże spółki.

W związku z tym należy uznać, iż przepisem determinującym, w sensie normatywnym, treść tegoż orzeczenia, w tym jego aspekcie, w którym Skarżące upatrują naruszenia Ich konstytucyjnych praw i wolności, był przepis art. 116 § 1 O.p. w zakresie, w jakim dotyczy odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. za zaległości składkowe tejże spółki.

Nie można natomiast przyjąć, iż podstawę prawną wydanego wobec Skarżących ostatecznego orzeczenia, z którym wiążą One zarzuty naruszenia swoich konstytucyjnych wolności i praw, był przepis art. 116 § 1 O.p. w zakresie, w jakim dotyczy odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki z o.o. w organizacji, spółki akcyjnej i spółki akcyjnej w organizacji.

Przepis art. 116 § 1 O.p. w tym zakresie nie kształtował bowiem sytuacji prawnej Skarżących, a tym samym nie podlega merytorycznej kontroli w niniejszym postępowaniu.

Postępowanie w tej części podlega zatem umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W kontekście zakresu dopuszczalności merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej w niniejszej sprawie zauważyć też należy, iż – jak już wcześniej wskazano – w *petitum* skargi konstytucyjnej (w pkt c) Skarżące zakwestionowały konstytucyjność art. 116 § 1 O.p. w zakresie, w jakim przepis ten nie przewiduje możliwości odstąpienia od odpowiedzialności członka zarządu ze względu na *zasady współżycia społecznego lub sprawiedliwości bądź słuszności, w tym z uwzględnieniem zakresu ewentualnej winy członka zarządu i stopnia jego przyczynienia się do szkody*.

Uwzględniwszy sposób sformułowania tego zarzutu oraz powołaną w skardze konstytucyjnej dotyczącą go argumentację, należy uznać, iż, w tym zakresie, Skarżące kwestionują konstytucyjność braku w art. 116 § 1 O.p. unormowania przewidującego wyłączenie czy też ograniczenie odpowiedzialności członka zarządu spółki ze względu na zasady współżycia społecznego. Tak sformułowany zarzut ma charakter postulatu uzupełnienia przepisu art. 116 § 1 O.p. o nową treść normatywną.

Pozwala to na przyjęcie, iż, w zakresie dotyczącym tego zarzutu, skarga konstytucyjna dotyczy w istocie zaniechania ustawodawczego.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wykształciło się rozróżnienie zaniechania od pominięcia legislacyjnego.

Obie sytuacje dotyczą braku regulacji prawnej, ale różnią się w zasadniczy sposób.

Zaniechanie ustawodawcze polega na tym, że ustawodawca świadomie pozostawia określoną kwestię w całości poza uregulowaniem prawnym.

Ponieważ polskie ujęcie kognicji Trybunału Konstytucyjnego nie przewiduje orzekania o zaniechaniach ustawodawcy, nie ma możliwości wnoszenia takich spraw pod rozstrzygnięcie Trybunału. Trybunał Konstytucyjny nie jest zatem władny orzekać o zaniechaniach ustawodawczych, polegających na niewydaniu aktu normatywnego i nieuregulowaniu określonego zagadnienia, nawet gdy obowiązek tego uregulowania został ustanowiony w Konstytucji.

Pominięcie prawodawcze ma natomiast miejsce, gdy w akcie prawnym prawodawca reguluje jakieś zagadnienie w sposób niepełny ze względu na zbyt wąski zakres zastosowania lub, z uwagi na cel i przedmiot regulacji, pomija treści istotne. Trybunał Konstytucyjny może orzekać o pominięciach prawodawczych, ale tylko na zasadzie wyjątku. W żadnym przypadku nie może to jednak prowadzić do *uzupełnienia* obowiązującego stanu prawnego o rozwiązania pożądane z punktu widzenia podmiotu inicjującego postępowanie, gdyż wykraczałoby to poza konstytucyjną pozycję Trybunału Konstytucyjnego jako *negatywnego ustawodawcy* i naruszałoby konstytucyjną zasadę podziału władzy. Pożądana jest zatem konieczność ostrożnego podchodzenia przez Trybunał Konstytucyjny do zarzutów dotyczących istnienia luki normatywnej, by działalnością orzecniczą nie wkraczać w sferę tworzenia prawa (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216; 19 listopada 2008 r., sygn. Kp 2/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 157; 25 listopada 2010 r., sygn. K 27/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 109; 20 kwietnia 2017 r., sygn. SK 3/16, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 32; 15 maja 2019 r., sygn. SK 26/17, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 20 oraz postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 14 maja 2009 r., sygn. Ts 189/08, OTK ZU nr 3/B/2009, poz. 202; 13 stycznia 2015 r., sygn. SK 17/13, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 5; 15 listopada 2018 r., sygn. SK 5/14, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 66; 5 grudnia 2018 r., sygn. SK 25/17, OTK ZU z 2018 r.,

seria A, poz. 76; 17 lipca 2019 r., sygn. SK 6/19, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 38; 19 września 2019 r., sygn. SK 5/18, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 56; 3 grudnia 2019 r., sygn. SK 19/18, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 69).

Skuteczne zakwestionowanie pominięcia prawodawczego wymaga od podmiotu inicjującego postępowanie przed Trybunałem wyjątkowej staranności i zaangażowania. Takie zaskarżenie kwestionowanej regulacji nakłada tym samym na tenże podmiot szczególnie wysokie wymagania dowodowe. Stawiane w skardze konstytucyjnej zarzuty dotyczące pominięcia ustawodawczego muszą być precyzyjne i nie mogą polegać tylko na wskazaniu, że kwestionowany przepis nie zawiera konkretnej regulacji, której istnienie zadowalałoby podmiot skarżący. Podkreślić trzeba, iż wobec wyjątkowego charakteru badania przez Trybunał Konstytucyjny pominięć prawodawczych, ewentualne wątpliwości co do zakwalifikowania konkretnej sytuacji należy zawsze rozstrzygać na korzyść zaniechania ustawodawczego. Co do zasady brak regulacji oznacza więc, że mamy do czynienia z zaniechaniem ustawodawczym (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 19 listopada 2001 r., sygn. K. 3/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 251; 8 września 2005 r., sygn. P 17/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 90; 24 listopada 2010 r., sygn. K 3/09 OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108 oraz postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 17/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 98; 10 października 2012 r., sygn. Ts 38/12, OTK ZU nr 6/B/2012, poz. 534; 2 grudnia 2014 r., sygn. SK 7/14, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 123; 12 września 2017 r., sygn. Tw 15/16, OTK ZU z 2017 r., seria B, poz. 248; 15 listopada 2018 r., sygn. SK 5/14, *op. cit.*; 15 maja 2019 r., sygn. SK 12/16, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 26; 3 grudnia 2019 r., sygn. SK 19/18, *op. cit.*).

W niniejszej sprawie brak w przepisie art. 116 § 1 O.p. postulowanego przez Skarżące unormowania należy ocenić jako zamierzone, świadome działanie ustawodawcy. Przyjęte w art. 116 § 1 O.p. rozwiązanie wskazuje bowiem, że ustawodawca w przepisie tym w pełni uregulował problematykę wyłączenia

odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej za zaległości podatkowe (w niniejszej sprawie – zaległości z tytułu należności składowych) tejże spółki – poprzez jednoznaczne określenie negatywnych przesłanek tej odpowiedzialności. Niewprowadzenie przez ustawodawcę dodatkowej przesłanki wyłączenia lub ograniczenia przedmiotowej odpowiedzialności ze względu na zasadę współżycia społecznego mieści się w zakresie dopuszczalnej konstytucyjnie swobody regulacyjnej ustawodawcy.

Brak owego unormowania należy zatem oceniać w kategoriach zaniechania ustawodawczego, które nie podlega kompetencji orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego.

Z tych względów postępowanie w niniejszej sprawie, w części dotyczącej zarzutów niezgodności z Konstytucją art. 116 § 1 O.p. w zakresie, w jakim przepis ten nie przewiduje możliwości wyłączenia albo ograniczenia odpowiedzialności członka zarządu ze względu na zasady współżycia społecznego lub sprawiedliwości bądź słuszności, w tym z uwzględnieniem zakresu ewentualnej winy członka zarządu i stopnia jego przyczynienia się do szkody, podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Na marginesie jedynie zauważyć należy, że, zgodnie z art. 28 ust. 3a u.s.u.s., *[n]ależności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne ubezpieczonych będących równocześnie płatnikami składek na te ubezpieczenia mogą być w uzasadnionych przypadkach umarzane pomimo braku ich całkowitej nieściągalności.*

Kwestie te zostały szczegółowo uregulowane w § 3 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 31 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad umarzania należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne (Dz. U. Nr 141, poz. 1365). Zgodnie z ust. 1 tegoż paragrafu, *[z]akład może umorzyć należności z tytułu składek, jeżeli zobowiązany wykaze, że ze*

względu na stan majątkowy i sytuację rodzinną nie jest w stanie opłacić tych należności, ponieważ pociągnęłoby to zbyt ciężkie skutki dla zobowiązanego i jego rodziny, w szczególności w przypadku:

- 1) gdy opłacenie należności z tytułu składek pozbawiłoby zobowiązanego i jego rodzinę możliwości zaspokojenia niezbędnych potrzeb życiowych;
- 2) poniesienia strat materialnych w wyniku klęski żywiołowej lub innego nadzwyczajnego zdarzenia powodujących, że opłacenie należności z tytułu składek mogłoby pozbawić zobowiązanego możliwości dalszego prowadzenia działalności;
- 3) przewlekłej choroby zobowiązanego lub konieczności sprawowania opieki nad przewlekle chorym członkiem rodziny, pozbawiającej zobowiązanego możliwości uzyskiwania dochodu umożliwiającego opłacenie należności.

W niniejszej sprawie, w zakresie, w jakim skarga konstytucyjna podlega merytorycznemu rozpoznaniu, konieczne wydaje się także dookreślenie przedmiotu kontroli oraz wzorców kontroli wskazanych w skardze konstytucyjnej, zgodnie z powołaną wcześniej zasadą *falsa demonstratio non nocet*.

Zauważyć w tym miejscu należy, iż zasada ta dotyczy także spraw wszczętych skargami konstytucyjnymi oraz znajduje zastosowanie nie tylko w odniesieniu do określenia norm stanowiących przedmiot kontroli, ale również do norm prawnych (wzorców) stanowiących podstawę kontroli. Decydujące w tym zakresie znaczenie nakazuje przypisać nie tyle żądaniu wskazanemu w *petitum* pisma wszczynającego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, ile całej treści tegoż pisma z uwzględnieniem argumentacji zawartej w uzasadnieniu [*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 8 lipca 2002 r., sygn. SK 41/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 51; 24 lutego 2009 r., sygn. SK 34/07, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 10; 20 grudnia 2017 r., sygn. SK 37/15, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 90].

W niniejszej sprawie, w zakresie, w jakim skarga konstytucyjna podlega merytorycznemu rozpoznaniu, z jej *petitum* i uzasadnienia oraz treści pisma Skarżących z dnia 3 sierpnia 2017 r. wynika, iż Skarżące źródła niekonstytucyjności zaskarżonej normy upatrują przede wszystkim w tym, iż regulacja ta obciąża członków zarządu spółki z o.o., będących jej pracownikami, solidarną odpowiedzialnością całym swoim majątkiem za zaległości daninowe (w niniejszej sprawie – zaległości z tytułu nieuiszczonych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, dalej: zaległości z tytułu należności składkowych) tejże spółki – niezależnie od związku przyczynowego pomiędzy działaniem (zaniechaniem) tych osób a powstaniem przedmiotowych zaległości – niezależnie zatem od stopnia zawinienia członków zarządu spółki w doprowadzeniu do powstania zaległości z tytułu należności składkowych, w szczególności bez konieczności wykazania, iż konkretny członek zarządu spółki ponosi odpowiedzialność za niezaspokojenie wierzyciela dochodzącego tychże zaległości.

W oparciu o treść skargi konstytucyjnej i pismo Skarżących z dnia 3 sierpnia 2017 r. zasadne wydaje się przyjęcie, iż, w istocie, Skarżące zarzucają kwestionowanej regulacji, że, wprowadzając, mającą charakter gwarancyjny, nieograniczoną odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. swoim majątkiem za zaległości z tytułu należności składkowych tejże spółki oraz pomijając możliwość uniknięcia bądź ograniczenia tej odpowiedzialności poprzez wykazanie, iż bezskuteczność egzekucji dochodzonych należności jest w całości lub części następstwem działania (zaniechania) innych podmiotów, prowadzić ma do:

- naruszenia wzorców z art. 64 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 1 Konstytucji, polegającego na nadmiernej, nieproporcjonalnej ingerencji w prawa majątkowe osób ponoszących tę odpowiedzialność;

- naruszenia wzorców z art. 64 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji polegającego przede wszystkim na zróżnicowaniu sytuacji prawnej członków zarządu spółki z o.o. oraz innych jej pracowników w zakresie odpowiedzialności ponoszonej za zobowiązania tej spółki oraz uprzywilejowaniu państwa i jego funduszy (ZUS) w stosunku do innych wierzycieli, w zakresie dochodzenia należności od spółki z o.o.

W odniesieniu do art. 64 ust. 1 Konstytucji podnieść trzeba, iż przepis ten nie został co prawda *expressis verbis* wymieniony jako wzorzec kontroli w niniejszej sprawie, lecz, w oparciu o treść skargi konstytucyjnej i pisma Skarżących z dnia 3 sierpnia 2017 r., przy zastosowaniu powołanej już wcześniej zasady *falsa demonstratio non nocet*, zasadne wydaje się przyjęcie, iż Skarżące stawiają zaskarżonej regulacji także zarzuty niezgodności art. 64 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz zarzuty te uzasadniają – aczkolwiek, nietrafnie, nie wskazały pierwszego z tych przepisów jako wzorca kontroli w niniejszej sprawie.

W kontekście określenia przedmiotu kontroli w niniejszej sprawie przypomnieć należy, iż z *petitum* skargi konstytucyjnej wynika, że Skarżące zakwestionowały konstrukcyjność art. 116 § 1 O.p. w zakresie, w jakim przepis ten:

- *obciąża osoby niebędące przedsiębiorcami, lecz pracownikami, gwarancyjną odpowiedzialnością majątkową za zobowiązania ich pracodawcy i uniezależnia tę odpowiedzialność (...) wobec państwowego wierzyciela ściągającego składki (...) od normalnego i adekwatnego związku przyczynowego między działaniem lub zaniechaniem a szkodą wierzyciela* (lit. a *petitum* skargi konstytucyjnej);

- *ustanawia nieograniczoną solidarną odpowiedzialność majątkową członków zarządu, bez możliwości zwolnienia od tej odpowiedzialności (...) członka zarządu spółki kapitałowej, przynajmniej w takim zakresie, w jakim wierzyciel nie poniósł wskutek jego działań lub zaniechań (w zakresie zgłoszenia*

wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie) szkody [lit. b petitum skargi konstytucyjnej].

W odniesieniu do tak określonego zakresu zaskarżenia zauważyć należy, iż gwarancyjny charakter odpowiedzialności majątkowej członków zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publicznoprawne, uniezależnienie tej odpowiedzialności i jej zakresu od szkody oraz związku przyczynowego między działaniem (zaniechaniem) tych członków a szkodą, są podstawowymi elementami rozwiązania przyjętego w przepisie art. 116 § 1 O.p. Uregulowanie takie wynika z całej treści normatywnej tego przepisu.

Uwzględniając treść normatywną zawartą w art. 116 § 1 O.p., sposób sformułowania zarzutów w *petitum* skargi konstytucyjnej lit. a i b oraz dotyczącą ich argumentację powołaną w uzasadnieniu tejże skargi, zasadne wydaje się więc przyjęcie, iż Skarżące, podnosząc te zarzuty, w istocie kwestionują zaskarżony przepis w pełnym zakresie normowania odnoszącym się do zaległości z tytułu należności składkowych spółek z o.o.

Reasumując, w niniejszej sprawie skarga konstytucyjna podlega rozpoznaniu w zakresie dotyczącym zarzutów niezgodności art. 116 § 1 O.p., w zakresie, w jakim przepis ten dotyczy odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. za zaległości z tytułu należności składkowych tejże spółki, z art. 64 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz z art. 64 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Zarzuty te należy uznać za niezasadne.

Przepis art. 64 ust. 1 Konstytucji statuuje prawo podmiotowe jednostki do własności, innych praw majątkowych oraz dziedziczenia. Nakłada na ustawodawcę obowiązek kształtowania poszczególnych praw podmiotowych o charakterze ekonomicznym w taki sposób, aby zapewnić możliwość czynienia z nich użytku oraz zapewnić im ochronę. Z przepisu tego wynikają obowiązki ustawodawcy: pozytywny, tj. ustanowienia procedur ochrony prawa własności i innych praw majątkowych, oraz negatywny, tj. powstrzymywania się od

stanowienia regulacji, które owe prawa mogłyby pozbawiać ochrony prawnej lub je ograniczać. Ochrona zapewniana majątkowym prawom podmiotowym musi być realna. Kryterium weryfikacji tej cechy jest skuteczność realizacji określonego prawa podmiotowego w konkretnym otoczeniu systemowym, w którym ono funkcjonuje (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 13 kwietnia 1999 r., sygn. K. 36/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 40; 1 lipca 2014 r., sygn. SK 6/12, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 68; 28 czerwca 2016 r., sygn. SK 31/14, OTK ZU z 2016 r., seria A, poz. 51; 9 marca 2017 r., sygn. P 13/14, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 14; 11 grudnia 2019 r., sygn. P 13/18, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 68; 24 lutego 2021 r., sygn. SK 39/19, OTK ZU z 2021 r., seria A, poz. 14).

Zgodnie z art. 64 ust. 2 Konstytucji, *[w]łasność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej*.

Przepis ten nie stanowi jedynie zasady ustrojowej, lecz wyraża zasadę równości jako normę prawa przedmiotowego, jak i szczególnego rodzaju prawo podmiotowe, tj. prawo do równej dla wszystkich ochrony prawnej własności, innych praw majątkowych oraz dziedziczenia. Jest to prawo podmiotowe w tym sensie, że nie tylko rodzi po stronie ustawodawcy obowiązek zapewnienia wszystkim równości wobec prawa, ale wyposaża także podmioty w uprawnienie do żądania równej ochrony wymienionych w tymże przepisie praw. Na gruncie art. 64 ust. 2 Konstytucji można wskazać dwa aspekty ochrony konstytucyjnych praw majątkowych z punktu widzenia podmiotowego. Po pierwsze, ochroną taką objęty jest każdy, komu przysługuje prawo majątkowe, bez względu na posiadane cechy osobowe czy inne szczególne przymioty. Po drugie, ochrona praw podmiotowych musi być równa dla wszystkich (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 19 grudnia 2002 r., sygn. K 33/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 97; 24 lutego 2009 r., sygn. SK 34/07, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 10; 25 września 2014 r., sygn. SK 4/12, OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 95; 13 października 2015 r., sygn. P 3/14, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 145; 27 lutego 2018 r., sygn.

SK 25/15, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 11; 11 grudnia 2019 r., sygn. P 13/18, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 68; 23 kwietnia 2020 r., sygn. SK 66/19, OTK ZU z 2020 r., seria A, poz. 13 oraz L. Garlicki i M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom II, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016 r., str. 610).

Przepis art. 64 ust. 2 Konstytucji zawiera jedno ze szczegółowych odniesień ogólnej zasady równości do poszczególnych dziedzin życia społecznego. Przepis ten powinien być w związku z tym interpretowany w bliskim związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji, bo wynikają z nich analogiczne konsekwencje prawne (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. P 13/18, *op. cit.*).

Wyrażona w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasada równości wobec prawa polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Konstytucyjna zasada równości dopuszcza zatem odmienne traktowanie osób, które takiej cechy nie posiadają. Stwierdzenie, czy zasada równości została w konkretnym przypadku rzeczywiście naruszona, wymaga określenia kręgu adresatów, do których odnosi się budząca wątpliwości norma prawna, oraz ustalenia, czy istnieje wspólna cecha relewantna pomiędzy porównywanymi sytuacjami, a więc czy zachodzi podobieństwo tych sytuacji, stanowiące przesłankę zastosowania zasady równości. Dopiero stwierdzenie, że sytuacje podobne zostały przez prawo potraktowane odmiennie, wskazuje na możliwość naruszenia zasady równości.

Nakaz równości wobec prawa nie jest przy tym absolutny. Różnicowanie podmiotów prawa charakteryzujących się wspólną cechą istotną jest więc konstytucyjnie dopuszczalne, ale musi mieć charakter relewantny, czyli pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz ma służyć realizacji tego celu

i treści. Musi mieć też charakter proporcjonalny, tj. waga interesu, któremu ma służyć zróżnicowanie sytuacji adresatów normy, powinna pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych. Musi ponadto pozostawać w związku z zasadami, wartościami i normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 20 października 1998 r., sygn. K. 7/98, OTK ZU nr 6/1998, poz. 96; 22 lipca 2008 r., sygn. P 41/07, OTK ZU Nr 6/A/2008, poz. 109; 18 czerwca 2013 r., sygn. K 37/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 60; 10 marca 2015 r., sygn. P 38/12, OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 29; 12 lipca 2016 r., sygn. SK 40/14, OTK ZU z 2016 r., seria A, poz. 57; 16 marca 2017 r., sygn. Kp 1/17, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 28; 26 czerwca 2019 r., sygn. SK 2/17, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 36; 15 grudnia 2020 r., sygn. SK 9/16, OTK ZU z 2021 r., seria A, poz. 1).

Jeśli chodzi o wzorzec z art. 31 ust. 3 Konstytucji, to określa on kumulatywne przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności. Są to: ustawowa forma ograniczenia; istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wartości w postaci bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób; zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności.

Naruszenie tego przepisu może mieć miejsce tylko w sytuacji, w której można w pierwszej kolejności stwierdzić, że w ogóle doszło do ingerencji w gwarantowane w innych przepisach ustawy zasadniczej wolności lub prawa człowieka i obywatela. Dopiero po pozytywnym rozstrzygnięciu tej kwestii można przejść do analizy, czy miało miejsce naruszenie art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wzorzec ten nie formułuje bowiem samoistnego prawa podmiotowego o randze konstytucyjnej i zawsze musi być stosowany wspólnie z innymi normami Konstytucji statuującymi konstytucyjne prawa lub wolności (*vide* –

postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 23 stycznia 2002 r., sygn. Ts 105/00, OTK ZU nr 1/B/2002, poz. 60; 28 grudnia 2015 r., sygn. Ts 131/15, OTK ZU z 2016 r., seria B, poz. 387; 16 maja 2017 r., sygn. Ts 254/16, OTK ZU z 2017 r., seria B, poz. 144; 10 sierpnia 2017 r., sygn. Ts 85/17, OTK ZU z 2017 r., seria B, poz. 265).

Ze sformułowanej w tym przepisie zasady proporcjonalności wyprowadza się trzy powiązane między sobą obowiązki prawodawcy: 1) przyjmowanie danej regulacji tylko wówczas, gdy jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest związana (reguła konieczności); 2) nakaz kształtowania danej regulacji w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych skutków (reguła przydatności); 3) zachowanie proporcji między efektami wprowadzonej regulacji a ciężarami, względnie niedogodnościami wynikającymi z niej dla obywateli (proporcjonalność *sensu stricto*) [vide – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 29 stycznia 2002 r., sygn. K 19/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 1; 18 grudnia 2018 r., sygn. SK 27/14, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 5; 10 lipca 2019 r., sygn. K 3/16, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 40; 11 grudnia 2019 r., sygn. P 13/18, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 68].

Należy przy tym zwrócić uwagę, iż zasada proporcjonalności jest wywodzona – niezależnie – zarówno z art. 31 ust. 3, jak i z art. 2 Konstytucji.

Zasada proporcjonalności wywodzona z art. 2 ustawy zasadniczej odnosi się przede wszystkim do regulacji nakładających określone powinności, bez związku z ingerencją w konstytucyjne prawa lub wolności, oraz – wyjątkowo – do regulacji, które ograniczają wprowadzenie praw lub wolności konstytucyjne, ale nie podlegają kontroli z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji (vide – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2021 r., sygn. SK 39/19, OTK ZU z 2021 r., seria A, poz. 14 i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego). W niniejszej sprawie nie zachodzi sytuacja, w której dopuszczalne byłoby odwołanie się do zasady proporcjonalności wywodzonej z art. 2 ustawy zasadniczej.

W kontekście niniejszej sprawy podnieść trzeba, iż przewidziana w art. 64 Konstytucji ochrona praw majątkowych, w tym prawa własności, nie oznacza zupełnej niemożności ingerencji ustawodawcy w ich treść, ich absolutnej nienaruszalności. Ingerencja taka może być uznana za dopuszczalną, a nawet celową. Ochrona własności nie ma zatem charakteru absolutnego. Dopuszczalne jest jej ograniczenie pod warunkiem zachowania ram konstytucyjnych, limitujących to ograniczenie. W przypadku prawa własności są one tworzone przez przepisy art. 31 ust. 3 i art. 64 ust. 3 Konstytucji. Ocena regulacji ingerujących w prawo własności sprowadza się zatem do kwestii dochowania konstytucyjnych ram, w jakich to podlegające ochronie konstytucyjne prawo może być ograniczone (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 12 stycznia 2000 r., sygn. P. 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3; 10 lipca 2014 r., sygn. P 19/13, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 71; 7 marca 2018 r., sygn. K 2/17, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 13; 15 maja 2019 r., sygn. akt SK 31/17, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 21; 24 lutego 2021 r., sygn. SK 39/19, *op. cit.*).

W przepisie art. 116 § 1 O.p. ustawodawca wprowadził odpowiedzialność majątkową osób trzecich za zaległości podatkowe spółek kapitałowych. Z uwagi na to, iż sprawa, na tle której została wniesiona skarga konstytucyjna, dotyczyła rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności za zaległości z tytułu należności składkowych, do których – jak już wskazano – przepis art. 116 § 1 O.p. miał odpowiednie zastosowanie na podstawie art. 31 ust. 3 u.s.u.s. – niniejsze stanowisko w dalszej części będzie odnosiło się do zaskarżonego przepisu jako podstawy odpowiedzialności za tego rodzaju zaległości.

Zaskarżona regulacja, przewidująca odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. za jej zaległości z tytułu należności składkowych, prowadzi niewątpliwie do ingerencji w prawa majątkowe tychże członków.

Ingerencja ta nie narusza jednak standardów konstytucyjnych.

Podnieść trzeba, że przewidziana w art. 116 § 1 O.p. odpowiedzialność nie ma charakteru nieograniczonego.

Na wstępie zauważyć należy, iż z treści tegoż przepisu wynika, że podmioty tam wymienione odpowiadają solidarnie.

Przepisy O.p. samodzielnie nie regulują zasad odpowiedzialności solidarnej, odsyłając w tym zakresie, w art. 91, wprost do unormowań ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (aktualny adres publikacyjny: tekst jednolity – Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm., dalej: k.c.), gdzie odpowiedzialność ta unormowana została przepisami działu I tytułu II Księgi trzeciej (art. 366-378).

W orzecznictwie sądowym wskazuje się, iż, w przypadku odpowiedzialności określonej w art. 116 § 1 O.p., występuje podwójna solidarność, która ma miejsce – po pierwsze – między zobowiązanymi na podstawie tegoż przepisu a spółką (jako podmiotem, na którym ciążyą zaległości), a po wtóre – między samymi członkami zarządu spółki, których dotyczy ta regulacja. Podnosi się przy tym, iż przepis art. 116 § 1 O.p. nakłada na uprawniony organ obowiązek prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności osób trzecich za zaległości daninowe spółki kapitałowej wobec wszystkich osób mogących ponosić taką odpowiedzialność. Wynikać to ma z samej istoty stosunku prawnego podlegającego rozstrzygnięciu w trybie wskazanego przepisu, który w ten sposób determinuje zakres podmiotowy postępowania. Za pożądane należałoby przy tym uznać prowadzenie jednego postępowania przeciwko wszystkim zobowiązanym osobom, jednak w świetle zawartych w O.p. regulacji procesowych nie może być poczytywane za błąd prowadzenie odrębnych postępowań, pod warunkiem że postępowania te obejmą wskazany wyżej krąg osób (tj. wszystkich zobowiązanych). Organ nie ma przy tym dyskrecyjnej możliwości wyboru osoby, wobec której wszczyna postępowanie w przedmiocie przewidzianej w art. 116 § 1 O.p. odpowiedzialności osób trzecich (w niniejszej sprawie – członków zarządu spółki z o.o.). Określona bowiem w art. 366 § 1. k.c. zasada solidarności dłużników

znajduje zastosowanie jedynie w stosunku do podmiotów mających status dłużnika. W przypadku odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania spółki, o której mowa w art. 116 § 1 O.p., osoby te ponoszą tę odpowiedzialność po wydaniu w stosunku do nich przez uprawniony organ orzeczenia o nałożeniu tej odpowiedzialności. Dopóki zatem decyzja taka wobec osoby trzeciej (osób trzecich) nie zapadnie, dopóty nie można jej (ich) traktować jak dłużnika (dłużników), przez co zasady odpowiedzialności solidarnej nie będą miały wobec niej (nich) zastosowania, co z kolei wynika z treści art. 366 § 1 k.c. Wskazana w tym ostatnim przepisie możliwość wyboru dłużnika, od którego wierzyciel będzie dochodził należności, może być w przypadku dochodzenia należności od osób ponoszących odpowiedzialność na podstawie art. 116 § 1 O.p. utożsamiana jedynie z prawem do wyboru podmiotu, w stosunku do którego będzie prowadzona egzekucja (*vide* – uchwała NSA z dnia 9 marca 2009 r., sygn. I FPS 4/08 oraz wyroki NSA: z dnia 27 kwietnia 2021 r., sygn. III FSK 2974/21, LEX nr 3174652 i z dnia 10 czerwca 2021 r., sygn. III FSK 3601/21, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

Należy ponadto zwrócić uwagę, iż osoba trzecia, która, w związku z nałożeniem na nią odpowiedzialności na podstawie art. 116 § 1 O.p., faktycznie uiściła zaległości spółki z tytułu należności składkowych, może – w drodze powództwa cywilnego – dochodzić regresu na podstawie art. 376 k.c. od innych zobowiązanych. Prawo do regresu stanowi wszak immanentny aspekt reżimu odpowiedzialności solidarnej.

W kontekście ograniczonego charakteru odpowiedzialności przewidzianej w art. 116 § 1 O.p. podnieść trzeba, że zaistnienie określonego w tym przepisie prawnego mechanizmu przedmiotowej odpowiedzialności dla dodatkowej *de facto*, poza zobowiązaną spółką, kategorii podmiotów (członkowie zarządu spółki kapitałowej) uzależnione jest od spełnienia określonych przesłanek.

Przesłanki te można podzielić na dwie grupy, tj. przesłanki pozytywne orzeczenia tej odpowiedzialności (które muszą być spełnione, aby wydanie decyzji w tym przedmiocie było możliwe) oraz przesłanki negatywne (które nie mogą zaistnieć, aby uprawniony organ mógł orzec o tej odpowiedzialności) [*vide* – wyrok NSA z dnia 14 kwietnia 2021 r., sygn. III FSK 3254/21, LEX nr 3176348 oraz powołane tam wcześniejsze orzeczenia NSA i piśmiennictwo].

Do przesłanek pozytywnych zaliczyć należy okoliczność, że dana osoba pełniła obowiązki członka zarządu spółki w okresie, w którym powstała zaległość z tytułu należności składkowych, oraz konieczność stwierdzenia bezskuteczności egzekucji prowadzonej do majątku spółki.

Zauważyć należy, iż, w świetle pierwszej z wymienionych przesłanek pozytywnych, zaległość z tytułu należności składkowych musi być ściśle powiązana z pełnieniem obowiązków członka zarządu spółki.

Odpowiedzialność, o której mowa w art. 116 § 1 O.p., obejmuje bowiem zaległości z tytułu tych należności składkowych, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez osoby ponoszące tę odpowiedzialność obowiązków członka zarządu spółki (art. 116 § 2 O.p.).

W orzecznictwie sądowym prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym dla przyjęcia tej odpowiedzialności istotne jest nie tylko formalne pełnienie funkcji członka zarządu spółki, ale także jej faktyczne wykonywanie. Odpowiedzialność ta nie może być przy tym skierowana wobec takiej osoby, która ani faktycznie nie pełniła obowiązków członka zarządu Spółki, ani też nie miała możliwości pełnienia takich obowiązków w okresie, w którym powstały zaległości spółki. Z całokształtu okoliczności sprawy powinno zatem jednoznacznie wynikać, że funkcja w zarządzie spółki była przez jego członka rzeczywiście realizowana (*vide* – wyroki NSA z dnia: 18 listopada 2005 r., sygn. I FSK 257/05, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych; 27 czerwca 2014 r., sygn. II FSK 1860/12, LEX nr 15189848; 30 września 2015 r., sygn. II FSK 2045/13, LEX nr 1986326; 24 marca 2021 r., sygn. III FSK 3252/21,

Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych; 14 kwietnia 2021 r. – sygn. III FSK 3253/21, LEX nr 3176137 i sygn. III FSK 3254/21, *op. cit.* oraz wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 11 maja 2021 r., sygn. I SA/Bd 121/21, LEX nr 3186915).

Jeśli chodzi o przesłankę bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 O.p., to występuje ona, jeżeli nie ma wątpliwości, iż nie istnieje żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji rozumiana jest przy tym jako niemożność uzyskania zaspokojenia z całego majątku spółki, a nie tylko z pewnych jego składników. Takie stwierdzenie jest możliwe jednak nie tylko wówczas, gdy egzekucja prowadzona była do całego majątku spółki i nie dała rezultatu, lecz także, gdy egzekucja ze znanego organowi ubezpieczeń społecznych (wierzycielowi) majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a odpowiedzialni członkowie zarządu nie wskazali w postępowaniu egzekucyjnym na inne mienie spółki, z którego egzekucja umożliwiała zaspokojenie tych zaległości w znacznej części (*vide* – wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2008 r., sygn. II UK 283/17 oraz 6 marca 2012 r., sygn. I UK 318/11, OSNP 2013/3-4/41). Konieczne jest więc wszczęcie postępowania egzekucyjnego, w toku którego przedmiotowa bezskuteczność zostanie stwierdzona. Bezskuteczność egzekucji należności składkowych, jako przesłanka odpowiedzialności członków zarządu za te zobowiązania spółki, musi bowiem zostać potwierdzona przez organ ubezpieczeń społecznych przed wydaniem – na podstawie art. 116 § 1 O.p. – decyzji w przedmiocie odpowiedzialności członków zarządu spółki (*vide* – wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 29 października 2015 r., sygn. III AUa 860/15, LEX nr 1927707).

Zaistnienie określonych w art. 116 § 1 O.p. przesłanek pozytywnych odpowiedzialności członków zarządu spółki obowiązany jest wykazać

uprawniony organ (w niniejszej sprawie – ZUS) [*vide* – wyrok NSA z dnia 14 kwietnia 2021 r., sygn. III FSK 3254/21, *op. cit.*].

Przesłanki negatywne, określone w art. 116 § 1 pkt 1 oraz pkt 2 O.p., dotyczą okoliczności, których zaistnienie wyłącza odpowiedzialność członków zarządu spółki za jej zaległości z tytułu należności składkowych.

Wprowadzając do konstrukcji przyjętej w art. 116 § 1 O.p. przesłanki negatywne, ustawodawca stworzył możliwość uwolnienia się członka zarządu spółki z o.o. od przewidzianej w tym przepisie odpowiedzialności, jeżeli ów członek zarządu:

- wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono upadłość spółki lub wszczęto postępowanie układowe;
- wykaże, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy tegoż członka;
- wskaże mienie spółki, z którego egzekucja pozwoli na zaspokojenie zaległych należności w znacznej części.

Odpowiedzialność członka zarządu spółki jest przy tym wyłączona w przypadku zaistnienia którejkolwiek z wymienionych przesłanek negatywnych.

Ciężar wykazania przesłanek egzoneracyjnych spoczywa na podmiocie będącym członkiem zarządu. Organy podatkowe powinny poddać weryfikacji i ocenie przedłożone przez stronę dowody na okoliczność wystąpienia przesłanki (przesłanek) uwalniającej od odpowiedzialności. W orzecznictwie wskazuje się przy tym, iż takie rozłożenie obowiązków dowodowych ma uzasadnienie celowościowe. Skoro bowiem jedną z przesłanek uwalniających członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości spółki jest brak jego winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie, to oczywiste jest, że to on posiada stosowną wiedzę w tym przedmiocie. Również w przypadku przesłanki egzoneracyjnej, jaką jest wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja jest możliwa, nie można obowiązkowo ustalenia, czy takie mienie występuje,

przypisać organowi podatkowemu (w niniejszej sprawie – ZUS). Za racjonalne uznaje się także przypisanie członkowi zarządu spółki kapitałowej obowiązku wykazania, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie jej upadłości. Z racji pełnionej funkcji członek zarządu posiada bowiem dostęp do pełnej dokumentacji spółki, a przez to może dysponować wiedzą odnośnie do jej kondycji finansowej. To zaś pozwala mu wykazać, że w czasie, gdy pełnił on swoją funkcję, nie było potrzeby złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki albo że wniosek został złożony we właściwym czasie (*vide* – wyroki NSA z dnia: 7 lipca 2009 r., sygn. II FSK 372/08; 3 sierpnia 2017 r., sygn. II FSK 807/17; 11 kwietnia 2018 r., sygn. II FSK 891/16, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

Odnosząc się do tych przesłanek zauważyć należy, iż dla wyłączenia przedmiotowej odpowiedzialności członka zarządu spółki nie ma znaczenia, kto zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości bądź wszczął postępowanie zapobiegające upadłości (postępowanie układowe), byleby tylko nastąpiło to we właściwym czasie (terminie).

W kontekście przepisu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a O.p. właściwy czas do zgłoszenia wniosku o upadłość należy oceniać poprzez odniesienie się do pojęcia niewypłacalności, użytego w Prawie upadłościowym (w niniejszej sprawie – w brzmieniu tej ustawy obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r.).

Zgodnie z art. 10 tej ustawy, [u]padłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny.

Dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego). Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego).

Zgodnie z art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego, *[d]łużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości.*

Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek ten spoczywa na każdym, kto ma prawo ją reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami (art. 21 ust. 2 Prawa upadłościowego).

Każda z przyczyn ogłoszenia upadłości wskazanych w art. 11 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego ma samodzielny charakter. W konsekwencji zaistnienie chociażby jednej z nich pozwala na ogłoszenie upadłości, a tym samym obliguje każdego, kto ma prawo reprezentować dłużnika będącego osobą prawną, do zgłoszenia w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości (*vide* – wyroki NSA z dnia 11 kwietnia 2018 r., sygn. II FSK 891/16 oraz 1 czerwca 2021 r., sygn. III FSK 3552/21, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

Wina w ujęciu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b O.p. to zarówno вина umyślna i związana z nią świadomość istnienia po stronie spółki wymagalnych zobowiązań podatkowych, jak i вина nieumyślna w postaci niedbalstwa, które zakłada brak świadomości, ale opiera się na powinności i możliwości przewidywania istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych. Rozważając owo kryterium winy należy przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy (*vide* – wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 15 grudnia 2020 r., sygn. III AUa 836/20, LEX nr 3109780).

Zauważyć należy, iż w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że odpowiedzialność członka zarządu spółki kapitałowej za jej zaległości z tytułu należności składowych nie może mieć miejsca, jeżeli przesłanki do złożenia wniosku o upadłość (wszczęcia postępowania układowego) zaistniały, gdy nie

miął on już wpływu na podjęcie tych działań. Dotyczy to w szczególności przypadku, gdy członek zarządu spółki przestał pełnić tę funkcję w momencie, gdy istniały wprawdzie zaległości daninowe, lecz sytuacja finansowa spółki nie dawała jeszcze podstaw do zgłoszenia wniosku o upadłość lub wszczęcia postępowania zapobiegającego upadłości (postępowania układowego). W takim przypadku spełniona jest bowiem, w rozumieniu art. 116 § 1 O.p., przesłanka wykazania braku winy tego członka za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego we właściwym ku temu czasie (*vide* – wyroki NSA z dnia 4 listopada 2005 r., sygn. I FSK 266/05 i 13 lutego 2008 r., sygn. II FSK 1605/06, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych i wyroki WSA: w Gdańsku – z dnia 19 kwietnia 2017 r., sygn. i SA/Gd 104/17, LEX nr 2290765; w Warszawie – dnia 15 lutego 2018 r., sygn. III SA/Wa 883/17, LEX nr 2589370; w Gliwicach – z dnia 19 września 2018 r., sygn. I SA/Gl 430/18, LEX nr 2568793 oraz wyrok SN z dnia 17 maja 2016 r., sygn. II UK 246/15, LEX nr 2071116). Zwraca się przy tym uwagę na potrzebę odróżnienia, przy ocenie zaistnienia przesłanek egzoneracyjnych, sytuacji, gdy członek zarządu ma wiedzę o stanie finansowym spółki lub brak takiej wiedzy jest wynikiem jego zawinionych zaniedbań, zwłaszcza gdy w sposób świadomy zaniża w deklaracjach wysokość składek na ubezpieczenie społeczne pracowników lub zaniżenie to jest konsekwencją braku należytej staranności w samoobliczeniu należności z tego tytułu, co ostatecznie prowadzi do niewłaściwego oszacowania majątku spółki i podjęcia błędnej decyzji o niewystąpieniu z wnioskiem o ogłoszenie jej upadłości, od sytuacji, gdy działając w granicach dozwolonego ryzyka członek zarządu odstępuje od czynności zmierzających do ogłoszenia upadłości spółki, kierując się wiedzą o jej stanie finansów nieuwzględniając konkretnego zobowiązania, a brak wiadomości o istnieniu tegoż zobowiązania jest usprawiedliwiony okolicznościami sprawy (*vide* – wyrok SN z dnia 17 maja 2016 r., sygn. II UK 246/15, *op. cit.*). Odpowiedzialność przewidziana w art. 116 § 1 O.p. może

być wyłączona także wtedy, gdy osoba, pełniąca formalnie funkcję członka zarządu spółki, obiektywnie nie ma żadnych możliwości kierowania sprawami tejże spółki, np. w związku ze stanem zdrowia wyłączającym podjęcie jakiegokolwiek działania. Wykazanie więc faktycznych i obiektywnych przyczyn uniemożliwiających wykonywanie funkcji członka zarządu spółki może skutkować wyłączeniem jego odpowiedzialności przewidzianej w art. 116 § 1 O.p. (*vide* – wyroki NSA z dnia: 15 kwietnia 2021 r., sygn. III FSK 3032/21; 27 kwietnia 2021 r., sygn. III FSK 2973/21; 10 czerwca 2021 r., sygn. III FSK 3601/21, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

Niezasadny jest tym samym zarzut, iż kwestionowana regulacja ustanawia nieograniczoną odpowiedzialność majątkową członków zarządu spółki z o.o., bez możliwości zwolnienia ich od tej odpowiedzialności.

Za konstytucyjnością rozwiązania przyjętego w art. 116 § 1 O.p., w którym odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej ma charakter gwarancyjny, przemawia także okoliczność, iż przyjęcie wyboru na członka zarządu spółki jest czynnością dobrowolną, wymagającą zgody osoby powołanej na to stanowisko. Czyniąc to, osoba zostająca członkiem zarządu spółki przyjmuje na siebie nie tylko uprawnienia, ale i zobowiązania, jakie łączą się z tą funkcją. Powołanie tej osoby w skład zarządu spółki kapitałowej ma określony cel – zarządzanie tą osobą prawną i jej reprezentowanie (kwestia uprawnień i obowiązków członków zarządu spółki z o.o. zostanie szerzej omówiona w dalszej części niniejszego stanowiska). Pełnienie funkcji członka zarządu spółki kapitałowej, z uwagi na charakter prawny tejże funkcji, w szczególności wiąże się ze zwiększonym zakresem odpowiedzialności za sprawy spółki, obejmującym także skutki jej działań – z czego osoba podejmująca się piastowania tej funkcji powinna zdawać sobie sprawę (*vide* – wyroki NSA z dnia: 11 grudnia 2018 r., sygn. I FSK 58/17; 6 maja 2021 r., sygn. III FSK 3355; 10 czerwca 2021 r., sygn. III FSK 3601/21, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych oraz wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 6 lutego 2021 r., sygn.

I SA/Bd 780/20, LEX nr 3164788). Wskazać przy tym należy, że na zarządzie spółki kapitałowej ciąży obowiązek stałego kontrolowania jej sytuacji finansowej, a zwłaszcza sposobu wykonywania ciążących na niej zobowiązań pieniężnych. Rzeczą osób piastujących stanowiska członków zarządu spółki jest zaś takie zorganizowanie zarządzania spółką, aby zapewniony był odpowiedni przepływ niezbędnych informacji w tym przedmiocie. Członek zarządu spółki kapitałowej – z racji pełnionej funkcji i związanych z nią uprawnień i obowiązków – powinien być aktywny i interesować się sprawami spółki. Jest przy tym uprawniony i zobowiązany do kontrolowania stanu finansów i majątku spółki.

Podkreślić ponadto trzeba, że członek zarządu spółki kapitałowej zarządza spółką w sposób niezależny od wskazówek jej udziałowców, jakkolwiek może być oczywiście odwołany z pełnionej funkcji przez zgromadzenie wspólników. Z tych względów nie może powoływać się w zakresie odpowiedzialności za należyte prowadzenie spraw spółki na wskazówki lub ograniczenia stwarzane przez osoby trzecie, w tym przez udziałowców spółki (*vide* – wyrok NSA z dnia 17 marca 2021 r., sygn. III FSK 3004/21 oraz wyrok WSA w Poznaniu z dnia 6 maja 2021 r., sygn. I SA/Po 804/20, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

Należy ponadto zwrócić uwagę, iż wynikające z kwestionowanej regulacji ryzyko poniesienia tej odpowiedzialności przez członków zarządu spółki powinno być czynnikiem skłaniającym ich do ostrożnego prowadzenia spraw spółki oraz do stałego monitorowania sytuacji gospodarczej spółki, w tym także – jeżeli istnieją ku temu podstawy określone w przepisach prawa – w celu zgłoszenia wniosku o jej upadłość (wszczęcia postępowania układowego) we właściwym czasie. Członkowi zarządu spółki nie można oczywiście odmówić prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość

zobowiązań. Jeżeli jednak zarządzający spółką takie ryzyko podejmuje, to musi liczyć się z tym, że, w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową (*vide* – wyrok WSA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2019 r., sygn. I SA/Kr 564/18, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

W kontekście oceny zaskarżonej regulacji konieczne jest też podkreślenie, iż członek zarządu spółki może w każdym czasie zrezygnować ze swojej funkcji.

Odnosząc się do gwarancyjnego charakteru przewidzianej w zaskarżonym przepisie odpowiedzialności, podkreślić trzeba, iż za potrzebą stworzenia takiego mechanizmu odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej za jej zaległości z tytułu ubezpieczeń społecznych przemawia konieczność zagwarantowania przez państwo prawa do zabezpieczenia społecznego, o którym mowa w art. 67 Konstytucji. Zgodnie bowiem ze zdaniem pierwszym tegoż przepisu, *[o]bywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego*.

Brak wpływu środków finansowych z tytułu należności składkowych może bowiem w konsekwencji prowadzić do utrudnienia realizacji przez obywateli tegoż prawa, w szczególności w przypadku gdyby zjawisko to przybrało szersze rozmiary.

Wskazać należy, że niewywiązywanie się przez pracodawców z realizacji swoich zobowiązań w zakresie uiszczania należności składkowych, dalej: zobowiązań składkowych, przy równoczesnym braku możliwości przeprowadzenia skutecznej egzekucji tychże należności z ich majątku może powodować ujemne salda w funduszach ubezpieczenia społecznego, w których na zasadach solidaryzmu gromadzone są środki w celu ochrony ryzyk socjalnych. Pokrycie tych różnic przechodzi na uczestników tego systemu (*vide* – wyrok SN z dnia 17 października 2019 r., sygn. III UZP 8/16, OSNP 2020/9/1010).

Należy przy tym zwrócić uwagę, iż, w myśl art. 17 u.s.u.s., obowiązek opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, zarówno w części obciążającej pracodawcę, jak i pracownika, spoczywa na pracodawcy – płatniku. Wykonywanie przez pracodawcę tego obowiązku jest przy tym niezależne od pracownika, zatem zaleganie pracodawcy ze składkami lub uchylanie się od ich opłacania powodowałoby brak środków na indywidualnym koncie pracownika, co miałooby wpływ na wysokość przyszłych świadczeń. W związku z tym w art. 40 u.s.u.s. wprowadzono mechanizm chroniący pracownika przed skutkami niezależnego od niego zaniechania płacenia składek na ubezpieczenie społeczne. W trybie określonym w tym przepisie ZUS dokonuje na koncie ubezpieczonego uzupełnienia kwoty składek nieuregulowanych przez płatnika. Jeżeli tryb ten zostanie wyczerpany, okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, w którym pracownik otrzymuje wynagrodzenie, jest okresem ubezpieczenia, czyli okresem składkowym w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (aktualny adres publikacyjny: tekst jednolity – Dz. U z 2021 r., poz. 291 ze zm.), niezależnie od tego, czy pracodawca opłacił składki na ubezpieczenie (*vide* – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2007 r., sygn. II UK 185/06, OSNP 2008/9-10/143 oraz wyrok Sadu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. III AUa 375/16, LEX nr 2115521).

Przyjęcie przez ustawodawcę w art. 116 § 1 O.p. kwestionowanego przez Skarżące mechanizmu odpowiedzialności pozwala w szczególności na uniknięcie sytuacji, w której ryzyko wynikające z działalności spółki z o.o., związane z niewywiązywaniem się przez tę spółkę z ciążących na niej zobowiązań składkowych, zostałyby przeniesione na wierzyciela, którym – w odniesieniu do tego rodzaju zaległości – jest ZUS (na podstawie art. 32 u.s.u.s., do składek na ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w zakresie m.in. ich poboru, egzekucji oraz odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców stosuje się odpowiednio

przepisy o składkach na ubezpieczenie społeczne) oraz na państwo (Skarb Państwa). ZUS z bieżących składek finansuje bowiem realizację świadczeń wypłacanych z ubezpieczenia społecznego, a Skarb Państwa – w razie deficytu finansów Funduszu Ubezpieczeń Społecznych – ponosi ekonomiczny ciężar realizacji zobowiązań wobec ubezpieczonych, na których konta nie wpłynęły środki finansowe na skutek ich niezapłacenia przez pracodawcę.

Na poziomie ustawowym obowiązek państwa w zakresie zapewnienia realizacji prawa do wypłat świadczeń z ubezpieczeń społecznych wynika z art. 2 ust. 3 u.s.u.s., zgodnie z którym *[w]ypłacalność świadczeń z ubezpieczeń społecznych gwarantowana jest przez państwo*. Gwarancje państwa w zakresie wypłaty świadczeń z ubezpieczeń społecznych, o których mowa w tym przepisie, stanowią uszczegółowienie art. 67 Konstytucji (*vide* – J. Wantoch-Rekowski, *Przepisy gwarancyjne dotycząc wypłaty świadczeń w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych*, [w:] *System Ubezpieczeń Społecznych a budżet Państwa*, LEX 2014 r.).

W przepisie art. 2 ust. 3 u.s.u.s. ustawodawca zawarł swoistą deklarację, w oparciu o którą ogół ubezpieczonych – w zamyśle ustawodawcy – ma uzyskać zapewnienie, iż wypłata wszelkich świadczeń należnych z ubezpieczeń społecznych w przyszłości jest zdarzeniem pewnym, bo gwarantowanym przez państwo. Świadczenia z systemu bazowego (obowiązkowego) mogą być wypłacane z budżetu państwa lub przy wykorzystaniu funduszu celowego z zakresu ubezpieczeń społecznych. W tym drugim przypadku, z uwagi na to, że fundusz w praktyce nie może być autonomiczny w stosunku do budżetu państwa (niewystarczające środki z tytułu składek w stosunku do wypłacanych świadczeń), państwo nie może zrzucić odpowiedzialności finansowej na utworzony przez siebie fundusz. Zatem gwarantowanie wypłaty świadczeń przez państwo można również interpretować jako zapewnienie wystarczającej ilości środków finansowych w budżecie państwa na sfinansowanie wypłaty świadczeń ubezpieczeniowych bądź zagwarantowanie w budżecie państwa właściwych

środków na dofinansowanie funduszu ubezpieczeniowego lub funduszy ubezpieczeniowych w kwocie brakującej do pełnej wypłaty świadczeń (*vide* – J. Wantoch-Rekowski, *Przepisy gwarancyjne ...*, *op. cit.*, oraz powołane tam piśmiennictwo).

Wskazać przy tym wypada, iż ubezpieczeni, będący najczęściej pracownikami spółki, są obciążeni ryzykiem operacji gospodarczych pracodawcy, którego niepowodzenie powoduje niewypłacalność, a w konsekwencji niezrealizowanie obowiązku uiszczenia należności składkowych. Ubezpieczeni nie mają wpływu na rodzaj operacji gospodarczych podejmowanych przez spółkę oraz poziom związanego z nimi ryzyka. Wybór konkretnych działań gospodarczych oraz określenia akceptowalnego poziomu poniesienia straty należy do organów spółki, w szczególności do jej zarządu, któremu przysługuje kompetencja do prowadzenia spraw spółki i podejmowania decyzji we wszystkich sprawach niezastrzeżonych do kompetencji innych organów.

Podnieść ponadto trzeba, iż wprowadzona w zaskarżonym unormowaniu instytucja przeniesienia odpowiedzialności spółki kapitałowej za zaległości z tytułu należności składkowych na członków jej zarządu nie została ustanowiona w celu ochrony interesów finansowych tej spółki czy też członków jej zarządu.

Kwestionowane w niniejszej sprawie rozwiązanie zostało wprowadzone przez ustawodawcę przede wszystkim w celu zabezpieczenia należności wierzyciela (organu ubezpieczeń społecznych), który w zamiarze odzyskania zaległości z tytułu należności składkowych wskazuje na bezskuteczność egzekucji skierowanej do znanych lub ujawnionych mu w postępowaniu egzekucyjnym składników majątku spółki. W tym przypadku ZUS – jako wierzyciel – występuje nie tylko w interesie publicznym, ale, jak wcześniej wskazano, głównie w interesie praw tych ubezpieczonych, na których indywidualne konta składkowe nie wpłynęły obligatoryjnie należne kwoty z tytułu należności składkowych, które bezpośrednio wpływają na wysokość

krótko- lub długoterminowych indywidualnych świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że członek zarządu spółki, z którego majątku w trybie art. 116 § 1 O.p. zaspokojono roszczenia ZUS, może – na podstawie art. 160 ust. 3 Prawa upadłościowego – dochodzić odszkodowania od syndyka, którego sprzeczne z prawem działania pogłębiły niewypłacalność spółki. Może zatem dochodzić wyrównania uszczerbku majątkowego, jaki poniósł, ponosząc na podstawie art. 116 § 1 O.p. odpowiedzialność majątkową za zaległości z tytułu należności składkowych w zakresie, w jakim rozmiar tej odpowiedzialności uległ rozszerzeniu w wyniku nienależytego wykonywania przez syndyka swoich obowiązków. Zgodnie bowiem z art. 160 ust. 3 Prawa upadłościowego, syndyk odpowiada za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania swoich obowiązków.

Odpowiedzialność ta ma charakter deliktowy i osobisty, jest oparta na zasadzie winy bez względu na jej stopień. Może jej dochodzić każdy, kto poniósł uszczerbek majątkowy pozostający w adekwatnym związku z wykonywaniem przez syndyka swoich obowiązków (*vide* – P. Janda, komentarz do art. 160, [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, 2020 r. oraz wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2017 r., sygn. IV CSK 379/16, LEX nr 2307130).

Reasumując, kwestionowana regulacja, stwarzając możliwość uzyskania przez ZUS środków finansowych z tytułu należności składkowych od członków zarządu spółki z o.o. – w sytuacji, gdy spółka ta, jako płatnik zobowiązany do uiszczenia owych należności, nie wywiązała się z tego obowiązku i egzekucja w tym przedmiocie okazała się nieskuteczna – ma na celu zapewnienie państwu środków do realizacji prawa obywateli do zabezpieczenia społecznego, o którym mowa w art. 67 Konstytucji. Zapewniając wpływ do ZUS środków finansowych stanowiących zaległość Spółek z o.o. z tytułu należności składkowych, służy bezpośrednio temu celowi.

Dobrowolny charakter objęcia funkcji członka zarządu spółki z o.o. i związanej z tym ewentualnej odpowiedzialności za zaległości tej spółki z tytułu należności składkowej oraz ograniczenie tej odpowiedzialności, w szczególności zaś możliwość zwolnienia się od niej przez członków zarządu – pozwalają na przyjęcie, iż w kwestionowanej regulacji ustawodawca zachował należyte proporcje pomiędzy pozytywnym celem, jakiemu ona służy, a wynikającym z niej ciężarem w postaci ingerencji w prawa majątkowe członków zarządu.

W świetle przedstawionej argumentacji zasadne jest przyjęcie, iż kwestionowana regulacja nie prowadzi do nieproporcjonalnej, w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji, ingerencji w prawa majątkowe członków zarządu spółki chronione przez art. 64 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Jest zatem zgodna z art. 64 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Brak jest również podstaw do uznania, iż zaskarżony przepis jest niezgodny z wzorcami z art. 64 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Niezasadny jest zarzut, iż kwestionowany przepis narusza te wzorce kontroli, prowadząc do zróżnicowania sytuacji prawnej członków zarządu spółki z o.o. będących pracownikami tejże spółki – poprzez obciążenie ich gwarancyjną, nieograniczoną odpowiedzialnością z własnego majątku za zaległości z tytułu należności składkowych – w stosunku do sytuacji pozostałych pracowników tejże spółki, ponoszących odpowiedzialność pracowniczą na podstawie art. 119 i art. 120 Kodeksu pracy.

Członkowie zarządu spółki z o.o., w tym także będący jej pracownikami, stanowią, bowiem grupę podmiotów odrębną od pozostałych pracowników tejże spółki.

Zauważyć należy, iż członkowie zarządu spółki z o.o. mają szerokie kompetencje wynikające z przyznania zarządowi prawa do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania (art. 201 k.s.h.).

Zgodnie z art. 204 k.s.h., prawo członka zarządu do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki (§ 1), zaś prawa do reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich (§ 2).

Członek zarządu, indywidualnie lub kolegialnie (w zależności od zasad przyjętych w umowie spółki), ma zatem prawo do działania za spółkę. Działanie jest kategorią zdarzeń cywilnoprawnych, na które składają się przede wszystkim czynności faktyczne (prowadzenie spraw) i czynności prawne (reprezentacja).

Prowadzenie spraw spółki z o.o. obejmuje wydawanie decyzji, podejmowanie uchwał, opinii, organizowanie działalności przedsiębiorcy oraz – w pewnych sytuacjach – osobiste wykonywanie czynności w ten sposób, aby były one zgodne z przedmiotem działania danego podmiotu, w celu realizacji jego zadań i osiągnięcia jak najlepszych wyników gospodarczych. Członkowie zarządu posiadają kompetencje do prowadzenia spraw spółki – co do zasady – w całym zakresie jej działalności (*vide* – M. Dumkiewicz, komentarz do art. 201, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, 2019 r.). Prowadzenie spraw obejmuje przy tym przede wszystkim czynności faktyczne, o charakterze organizacyjnym (*vide* – wyroki Sądu Apelacyjnego w Gdańsku: z dnia 17 sierpnia 2016 r., sygn. III AUa 543/16, LEX nr 2149630 oraz z dnia 21 marca 2018 r., sygn. III AUa 1266/17, LEX nr 2514378). Zakres prawa do prowadzenia spraw spółki z o.o. obejmuje więc podejmowanie decyzji gospodarczych, organizacyjnych i personalnych oraz wykonywanie czynności korporacyjnych i porządkowych, niezwiązanych wprost z kierowaniem przedsiębiorstwem, lecz zapewniających zgodne z prawem i prawidłowe funkcjonowanie spółki, służących zabezpieczeniu praw i interesów spółki, a także jej wspólników i osób trzecich (*vide* – A. Opalski, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t II*, A. Opalski (red.), Warszawa 2018 r., komentarz do art. 208, nb 4 i cytowana tam literatura).

Kompetencja do prowadzenia spraw spółki z o.o. jest poddana oddziaływaniu zgromadzenia wspólników, które może w określony sposób wpływać na te czynności. Nie jest jednak możliwe przejęcie kompetencji zarządu tej spółki, nawet gdyby dochodziło do tożsamości personalnej między zarządem a wspólnikami. Zarząd korzysta więc z domniemania kompetencji, tj. przysługują mu te wszystkie kompetencje, które nie są zastrzeżone dla zgromadzenia wspólników. W stosunkach wewnętrznych – prowadzenia spraw – rada nadzorcza nie ma prawa wpływania na zarząd przez wydawanie zarządowi wiążących poleceń (*vide* – wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 21 marca 2018 r., sygn. III AUa 1266/17, *op. cit.*).

Reprezentacja spółki z o.o. przez jej zarząd wiąże się z działaniami, które są dokonywane *za* bądź *w imieniu* spółki i dotyczy wszelkich spraw związanych z jej przedmiotem działania ze skutkiem na zewnątrz.

Użyte w art. 204 k.s.h. pojęcie *reprezentowanie spółki* jest rozumiane w sensie szerokim, obejmując występowanie we wszelkich stosunkach prawnych z zakresu prawa cywilnego, administracyjnego, pracy oraz innych gałęzi prawa. Jest to więc zarówno składanie oświadczeń woli, jak również występowanie przed organami orzekającymi, ujawnianie stanowiska na zewnątrz, składanie oświadczeń, wyjaśnień przed organami samorządowymi i państwowymi, występowanie przed organami nadzorczymi, osobami trzecimi. Prawa członka zarządu do reprezentacji wyznacza przedmiot działalności spółki w zakresie wszelkich czynności sądowych i pozasądowych. Zarówno tych, które wiążą się z prowadzeniem przedsiębiorstwa, jak i innych [*vide* – A. Kidyba, komentarz aktualizowany do art. 204, [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, A. Kidyba (red.), System Informacji Prawnej Lex 2021).

Członkowie zarządu spółki z o.o. mogą podlegać wobec spółki ograniczeniom, ale tylko ustanowionym w przepisach k.s.h., w umowie spółki oraz, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, w uchwałach wspólników (art. 207 k.s.h.).

W myśl art. 208 k.s.h., w spółkach wieloosobowych każdy członek zarządu ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki (§ 2) i może prowadzić bez uprzedniej uchwały zarządu sprawy nieprzekraczające zakresu zwykłych czynności spółki (§ 3). Zgodnie z art. 208 § 4 k.s.h., *[j]eżeli jednak przed załatwieniem sprawy, o której mowa w § 3, choćby jeden z pozostałych członków zarządu sprzeciwi się jej przeprowadzeniu lub jeżeli sprawa przekracza zakres zwykłych czynności spółki, wymagana jest uprzednia uchwała zarządu.*

W kontekście niniejszej sprawy należy zwrócić uwagę, iż członek zarządu spółki z o.o., jako osoba uprawniona do jej reprezentowania, zgodnie z przytaczanym już art. 21 ust. 2 Prawa upadłościowego, ma prawo, ale i obowiązek, zgłoszenia w sądzie we właściwym czasie wniosku o upadłość, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości.

W świetle wskazanych regulacji prawnych, członkowie zarządu spółki z o.o. mają więc prawo do podejmowania decyzji dotyczących działalności tej spółki wpływających na jej sytuację finansową. Mają uprawnienia do stałego kontrolowania tej sytuacji. Posiadają dostęp do pełnej dokumentacji związanej z działalnością spółki, dzięki czemu mogą dysponować pełną wiedzą na temat jej kondycji finansowej, zwłaszcza w przedmiocie wypłacalności finansowej. Mają zatem decydujący wpływ na działalność gospodarczą i finansową spółki z o.o., w tym wynikające z tego skutki.

Wskazanych uprawnień (a, co za tym idzie, także związanych z nimi obowiązków) nie posiadają natomiast pozostali pracownicy spółki, niebędący członkami jej zarządu.

Określony omawianymi przepisami prawa status oraz szczególna pozycja członków zarządu spółki z o.o. w relacjach z tą spółką odróżnia tę grupę podmiotów od pozostałych jej pracowników.

Nie ma na to wpływu okoliczność, iż członkowie zarządu spółki z o.o. mogą pełnić tę funkcję na podstawie – łączącego ich z tą spółką – stosunku pracy.

Członkowie zarządu spółki kapitałowej mogą być zatrudnieni zarówno na podstawie umowy o pracę, jak również umowy zlecenia, kontraktu menedżerskiego oraz innych umów o świadczenie usług. Mogą zatem wykonywać swoje czynności, pozostając zarówno w stosunku pracy z zatrudniającą ich spółką kapitałową, jak i na podstawie umów cywilnoprawnych (*vide* – A. Kidyba, komentarz aktualizowany do art. 204, [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, *op. cit.* oraz powołana tam literatura). Członek zarządu spółki z o.o. może zatem pełnić swoją funkcję zarówno na podstawie stosunku pracy, jak i innego stosunku prawnego dotyczącego wykonywania przedmiotowej funkcji.

W przypadku pozostawania w stosunku pracy, status pracowniczy osób sprawujących funkcje członków zarządu spółki z o.o. nie wynika z faktu spełniania przez te osoby wszystkich cech stosunku pracy z art. 22 § 1 Kodeksu pracy, lecz z decyzji ustawodawcy o włączeniu tych osób do kategorii pracowników, pomimo braku podporządkowania kierownictwu pracodawcy (*vide* – wyrok SN z dnia 11 maja 2009 r., sygn. I UK 15/09, LEX nr 512998 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. III AUa 783/16, LEX nr 2341059).

Pracowników niebędących członkami zarządu łączą ze spółką z o.o., jako ich pracodawcą, relacje o charakterze pracowniczym, a tym samym relacje podporządkowania. W stosunkach członków zarządu spółki z o.o. z tą spółką dominują powiązania o charakterze organizacyjnym (*vide* – A. Kidyba, *op. cit.*).

Podległość pracowników będących członkami zarządu spółki z o.o. wobec tej spółki jako ich pracodawcy wyraża się w respektowaniu uchwał wspólników i wypełnianiu obowiązków płynących z k.s.h.

Jeśli chodzi o odpowiedzialność pracowniczą przewidzianą w Kodeksie pracy, to, zgodnie z art. 119 tej ustawy, odszkodowanie ustala się w wysokości wyrządzonej szkody, jednak nie może ono przewyższać kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody.

Zauważyć należy, iż *ratio legis* ustanowienia w tym przepisie limitu odszkodowania wiąże się z tym, że ma ono realizować przede wszystkim założenia prewencyjno-wychowawcze, w przeciwieństwie do odszkodowania cywilnego posiadającego charakter kompensacyjny. Ograniczenie odszkodowania do kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia dotyczy tylko szkody wyrządzonej przez pracownika, nie dotyczy natomiast pozostałej szkody, wynikłej na skutek uchybień obciążających zakład pracy (*vide* – W. Perdeus, komentarz do art. 119, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, K.W. Baran (red.), Wolters Kluwer Polska, 2020 r.).

W myśl zaś art. 120 § 1 Kodeksu pracy, [w] *razie wyrządzenia przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej, zobowiązany do naprawienia szkody jest wyłącznie pracodawca*.

Ochrona przed odpowiedzialnością wynikająca z art. 120 Kodeksu pracy podyktowana jest przede wszystkim dążeniem do ochrony pracownika przed surowymi skutkami odpowiedzialności cywilnej ze względu na związane z procesem pracy ryzyko popełnienia uchybień bądź zaniedbań, z których wynika niejednokrotnie wysoka szkoda majątkowa (por. np. wyrok SN z 30 października 1975 r., sygn. akt III PR 82/75, a także G. Wolak, *Odpowiedzialność pracownika za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne, 2015, nr 1, str. 28; F. Owsiak, *Kilka uwag na temat odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez pracownika osobie trzeciej*, Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego 2016 r., nr 6, str. 101; W. Perdeus [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, t. II, red. K. Baran, Warszawa 2020 r., komentarz do art. 120, teza 1).

Ratio legis art. 120 Kodeksu pracy wywodzi się także z założenia, że pracownik jest podmiotem zobowiązanym do wykonywania zadań wskazanych przez pracodawcę, w ramach organizacji stworzonej przez pracodawcę oraz w oparciu o dostarczone przez pracodawcę środki potrzebne do realizacji wyznaczonych zadań. Zależny status działań pracownika należy uznać za regułę.

wskazano – służy przede wszystkim ochronie konstytucyjnego prawa obywateli do uzyskania zabezpieczenia społecznego (art. 67 ust. 1 Konstytucji).

W świetle przedstawionej argumentacji należy przyjąć, iż przepis art. 116 § 1 O.p., w zakresie, w jakim dotyczy odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o., jest zgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernáňd
Zastępca Prokuratora Generalnego