

U C H W A Ł A
SENATU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

z dnia 29 lipca 2011 r.

w sprawie wniesienia do Sejmu projektu ustawy o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Senat wnosi do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Jednocześnie upoważnia senator Grażynę Sztark do reprezentowania Senatu w pracach nad projektem.

MARSZAŁEK SENATU

Bogdan BORUSEWICZ

USTAWA**z dnia****o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych****Art. 1.**

W ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585, z późn. zm.¹⁾) w art. 24 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

"1. W razie nieopłacenia składek lub opłacenia ich w zaniżonej wysokości, Zakład może wymierzyć płatnikowi składek dodatkową opłatę do wysokości 100 % nieopłaconych składek. W stosunku do osób fizycznych, które za ten sam czyn ponoszą odpowiedzialność za przestępstwo lub za wykroczenie, dodatkowej opłaty nie wymierza się. Od decyzji w sprawie wymierzenia dodatkowej opłaty przysługuje odwołanie do sądu według zasad określonych w art. 83."

Art. 2.

Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

¹⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2009 r. Nr 218, poz. 1690, z 2010 r. Nr 105, poz. 668, Nr 182, poz. 1228, Nr 225, poz. 1474, Nr 254, poz. 1700 i Nr 257, poz. 1725 oraz z 2011 r. Nr 45, poz. 235, Nr 75, poz. 398 i Nr 138, poz. 808.

UZASADNIENIE

1. Ustawa wykonująca wyrok Trybunału Konstytucyjnego

Projektowana ustawa stanowi wykonanie obowiązku dostosowania systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r. (sygn. akt P 29/09), stwierdzającego niezgodność norm prawnych rekonstruowanych na gruncie art. 218 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.) oraz art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585, z późn. zm.), jak również art. 98 ust. 1 pkt 1 i art. 98 ust. 2 w związku z art. 98 ust. 1 pkt 1 oraz art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364) oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

Sentencja orzeczenia została opublikowana w Dz. U. Nr 225, poz. 1474 z dnia 30 listopada 2010 r. Pełny tekst orzeczenia wraz z uzasadnieniem zamieszczony został w OTK Z.U. z 2010 r. Nr 9A, poz. 104.

2. Przedmiot i istota rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego

2.1. Trybunał Konstytucyjny orzekł o niekonstytucyjności, a zarazem o niezgodności z umowami międzynarodowymi ratyfikowanymi za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie (art. 188 pkt 2 Konstytucji):

1) art. 218 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (dalej jako: k.k.) oraz art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej jako: ustawa systemowa) przez to, że dopuszczają wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, odpowiedzialność za przestępstwo i dodatkową opłatę, o której mowa w art. 24 ust. 1 ustawy systemowej;

2) art. 98 ust. 1 pkt 1 i art. 98 ust. 2 w związku z art. 98 ust. 1 pkt 1 oraz art. 24 ust. 1 ustawy systemowej przez to, że dopuszczają wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn,

odpowiedzialność za wykroczenie i dodatkową opłatę, o której mowa w art. 24 ust. 1 tej ustawy.

Powołane przepisy pozwalają, po pierwsze, na wymierzenie płatnikowi składek, który naruszył obowiązek opłacania składek na ubezpieczenie społeczne bądź zdrowotne lub ewentualnie innych składek pobieranych przez ZUS (czy to przez ich nieopłacenie, czy też opłacenie ich w zaniżonej wysokości), sankcji w postaci dodatkowej opłaty, w wysokości nie wyższej niż kwota nieopłaconych składek, a po drugie – na wymierzenie takiemu płatnikowi, pod warunkiem wszakże, że jest on osobą fizyczną, kary za przestępstwo lub za wykroczenie. O ile bowiem art. 10 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2001 r. Nr 46, poz. 275, z późn. zm.) reguluje sytuację zbiegu realnego przestępstwa i wykroczenia (a ściślej zbiegu przepisów), eliminując tym samym ujemne następstwa podwójnego ukarania sprawcy za ten sam czyn, o tyle brak jest normy kolizyjnej, która w razie wymierzenia opłaty na zasadzie art. 24 ust. 1 ustawy systemowej, zakazywałaby pociągnięcia danej osoby do odpowiedzialności karnej tudzież odpowiedzialności za wykroczenie albo też odwrotnie – w przypadku wymierzenia kary przewidzianej w przepisach prawa karnego *sensu largo*, uniemożliwiłaby wydanie decyzji, o której mowa w art. 24 ust. 1 ustawy systemowej.

2.2. Zaskarżonym przepisom, ze względu na ich kontekst normatywny, zarzucone zostało naruszenie zasady *ne bis in idem*, wywodzonej z art. 2 Konstytucji oraz wyraźnie sformułowanej w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Trybunał przypomniał, że wskazana zasada należy do fundamentalnych zasad prawa karnego, co w konsekwencji czyni ją także elementem zasady państwa prawnego. „Wyraża ona zakaz podwójnego (wielokrotnego) karania (stosowania środka represyjnego) tej samej osoby fizycznej za popełnienie tego samego czynu zabronionego. Podwójne (wielokrotne) karanie tej samej osoby za ten sam czyn stanowi bowiem naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego (...).” Jak podkreślone zostało przy tym w uzasadnieniu wyroku, „(...) zarówno oparte na Konstytucji orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, jak i obowiązujące Polskę akty prawa międzynarodowego przyjmują szerokie rozumienie zasady *ne bis in idem*. Obejmuje ona bowiem przypadki zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego, jak i z mocy innych przepisów prawa publicznego, w szczególności prawa administracyjnego, jeśli przewidują one środki o charakterze represyjnym.”

Za taki właśnie środek należy uznać dodatkową opłatę, która może zostać wymierzona płatnikowi składek zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy systemowej. Celem, któremu owa opłata ma

służyć nie jest jednak „automatyczne” karanie każdego płatnika, który nie wywiązał się w pełni z powinności opłacania składek. Nałożenie na płatnika składek dodatkowej opłaty jest bowiem fakultatywne. Jej istota nie polega również na zapewnieniu Funduszowi Ubezpieczeń Społecznych rekompensaty z tytułu strat poniesionych na skutek nieopłacenia (nienależytego) opłacenia składek, jako że to zadanie mają realizować odsetki określone w art. 23 ust. 1 ustawy systemowej. Opłata dodatkowa ma natomiast dyscyplinować płatnika do prawidłowego wykonywania obowiązku płacenia składek.

Dodatkowa opłata stanowi zatem „(...) *sui generis* sankcję za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku opłacania składek. Jej zastosowanie ma sens wówczas, gdy – przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności – można przewidywać (...), że spełni ona lub może spełnić założony, dyscyplinujący, cel. To zaś zależy od przyczyn niepłacenia składek lub opłacenia ich w zaniżonej wysokości. (...) Inaczej powinien być traktowany płatnik, który opóźnia się z wykonaniem obowiązku opłacania składek pomimo swojej dobrej kondycji ekonomicznej; inaczej taki, który boryka się z trudnościami finansowymi. Przy stosowaniu opłaty dodatkowej powinien być wzięty pod uwagę także dotychczasowy stosunek płatnika do obowiązku opłacania składek. Utrwalony bądź incydentalny charakter opóźnienia to tylko jeden z obiektywnych elementów ważnych dla ustaleń w tym zakresie. Dotychczasowy stosunek do spełniania obowiązku to bowiem także wykazanie zainteresowania jego należytym wykonaniem (...). Mówiąc lapidarnie – o zastosowaniu dodatkowej opłaty mają decydować okoliczności każdego indywidualnego przypadku, zwłaszcza te, które dowodzą winy płatnika w nieopłaceniu składek lub ich opłaceniu w zaniżonej wysokości lub jej brak.”

W świetle powyższego oraz wobec dyspozycji art. 218 § 1 k.k. oraz art. 98 ust. 1 i art. 98 ust. 2 w związku z art. 98 ust. 1 ustawy systemowej nie ulega wątpliwości, że to samo zachowanie płatnika składek będącego osobą fizyczną, sprowadzające się do zawinionego nieopłacenia składek albo opłacenia ich w zbyt niskiej wysokości może spotkać się z podwójną represją, a mianowicie: dodatkową opłatą oraz odpowiednią karą – za przestępstwo lub za wykroczenie. Łącznie więc powołane przepisy tworzą mechanizm prawny, który narusza gwarancję w postaci przywołanej powyżej zasady *ne bis in idem*.

2.3. Trybunał Konstytucyjny zdecydował się na odroczenie utraty mocy obowiązującej zakwestionowanych norm prawnych. Zgodnie z punktem II sentencji wyroku rozstrzygnięcie wydane w sprawie P 29/09 wywoła skutki prawne po upływie 18 miesięcy od dnia ogłoszenia, tj. w dniu 31 maja 2012 r.

3. Cele i zakres projektowanej ustawy

Mając na uwadze konieczność wykonania orzeczenia Trybunału z dnia 18 listopada 2010 r., kierując się brzmieniem sentencji tego wyroku oraz motywami jego uzasadnienia, proponuje się nowelizację ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, polegającą na nadaniu nowego brzmienia art. 24 ust. 1.

Warto jeszcze raz podnieść, iż o naruszeniu zasady *ne bis in idem* na gruncie art. 24 ust. 1 ustawy systemowej i art. 218 k.k. albo art. 24 ust. 1 i art. 98 ust. 1 lub art. 98 ust. 2 w związku z art. 98 ust. 1 ustawy systemowej może być mowa tylko wtedy, gdy płatnikiem składek jest osoba fizyczna. Analogiczną kumulację sankcji dopuszczały w przeszłości art. 27 ust. 5, 6 i 8 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50, z późn. zm.), a następnie art. 109 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535, z późn. zm.). Przepisy te regulowały instytucję tzw. dodatkowego zobowiązania podatkowego, ustalanego niezależnie od równoległego pociągnięcia podatnika do odpowiedzialności karno-skarbowej za ten sam czyn. Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 1998 r. (sygn. akt K 17/97) oraz wyrokiem z dnia 4 września 2007 r. (sygn. akt P 43/06) sąd konstytucyjny obalił domniemanie konstytucyjności przywołanych unormowań, co doprowadziło do nadania nowego kształtu wspomnianej wyżej instytucji dodatkowego zobowiązania podatkowego. Otóż z dniem 1 grudnia 2008 r. uchylone zostały m.in. przepisy art. 109 ust. 4-8 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, natomiast przepis art. 111 ust. 2 tejże ustawy uzyskał nowe brzmienie, uwzględniające wypowiedź Trybunału w sprawie P 43/06.

Zasadne staje się zatem skorzystanie z konstrukcji prawnej zastosowanej w ustawie z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, albowiem postanowienie zawarte w zdaniu drugim art. 111 ust. 2 przedmiotowego aktu normatywnego wyłącza wprost możliwość podwójnego karania podatników będących osobami fizycznymi. Proponowane rozwiązanie sprowadzające się do wprowadzenia w art. 24 ust. 1 ustawy systemowej zastrzeżenia, z którego to wynikać będzie, że podleganie odpowiedzialności za przestępstwo lub wykroczenie stanowi negatywną przesłankę dla wymierzenia dodatkowej opłaty, w pełni zrealizuje wskazania płynące z orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Z jednej strony system prawa zostanie w ten sposób dostosowany do wartości konstytucyjnych oraz wymogów statuowanych przez prawo międzynarodowe, z drugiej zaś – Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie zostanie całkowicie pozbawiony instrumentu dyscyplinującego, jakim jest dodatkowa opłata. W przypadku jednostek organizacyjnych, którym przysługuje przymiot płatnika składek, Zakład nadal przecież będzie mógł wymierzać tego typu sankcję. Z kolei w odniesieniu do osób fizycznych w dalszym ciągu funkcjonować będą przepisy przewidujące szeroko rozumianą odpowiedzialność karną. Rolą Zakładu Ubezpieczeń Społecznych będzie przy tym takie stosowanie zmienionego art. 24 ust. 1

ustawy systemowej, aby osobie fizycznej nie została wymierzona dodatkowa opłata, w sytuacji, gdy może ona zostać pociągnięta do odpowiedzialności za popełnienie czynu zabronionego.

W analizowanej sytuacji Zakład powinien odstąpić od wymierzenia dodatkowej opłaty i złożyć zawiadomienie w trybie art. 304 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.), względnie wystąpić z wnioskiem o ukaranie na zasadzie art. 17 § 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848, z późn. zm.) w związku z art. 66 ust. 4 ustawy systemowej.

Projekt wychodzi niewątpliwie naprzeciw oczekiwaniom Trybunału, który w swym wywodzie zaakcentował, że eliminując niekonstytucyjny mechanizm podwójnego karania, ustawodawca powinien mieć też na uwadze konieczność zapewnienia odpowiednich sankcji gwarantujących rzetelne wywiązywanie się przez płatników z obowiązku opłacania składek.

4. Konsultacje

Projekt ustawy został przesłany do zaopiniowania Ministrowi Sprawiedliwości, Ministrowi Pracy i Polityki Społecznej, Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych, Krajowej Radzie Sądownictwa, Sądowi Najwyższemu, Prokuratorowi Generalnemu, Stowarzyszeniu Sędziów Polskich IUSTITIA, Stowarzyszeniu Prokuratorów RP, Krajowej Radzie Radców Prawnych, Naczelnej Radzie Adwokackiej, Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa, Rzecznikowi Ubezpieczonych oraz Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

Minister Sprawiedliwości przedstawił wątpliwości co do zaproponowanego brzmienia art. 24 ust. 1 ustawy systemowej, przyznając jednak, że prace nad projektem powinny być kontynuowane. Podobne stanowisko zajął również Prokurator Generalny. Ponadto zastrzeżenia odnośnie do projektowanej regulacji zgłosił Zakład Ubezpieczeń Społecznych, który poddał projektodawcy pod rozagę potrzebę dokonania dalej idących zmian w systemie prawnym, tzn. nowelizacji ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, aczkolwiek bez sprecyzowania, o jakie zmiany chodzi i których przepisów miałyby one dotyczyć.

Pozostałe podmioty zaopiniowały projektowaną ustawę pozytywnie bądź też w ogóle nie zgłosiły uwag.

Podczas pierwszego czytania projektu na posiedzeniu komisji senackich opinię ustną zaprezentował Minister Pracy i Polityki Społecznej, który jednocześnie poinformował, że także w

Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej toczą się prace, których celem jest przygotowanie propozycji realizacji wskazań Trybunału Konstytucyjnego.

5. Skutki finansowe wykonania projektowanej ustawy

Według informacji zawartych w piśmie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 31 maja 2011 r. wprowadzenie proponowanego rozwiązania nie powinno pociągnąć za sobą ujemnych konsekwencji finansowych dla Zakładu, ponieważ dotychczas w istocie stosowana była zazwyczaj tylko jedna sankcja (karna albo administracyjna).

Z danych statystycznych wynika, że w roku 2010 Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydał na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy systemowej 11.030 decyzji, a kwota wymierzonych dodatkowych opłat wyniosła w sumie 11.700.000 zł. Natomiast ilość wniosków o ukaranie złożonych w tym okresie w związku z popełnieniem wykroczenia z art. 98 ust. 1 sięgnęła 9.250 – w przypadku 7338 spraw sąd orzekł o odpowiedzialności obwinionego i wymierzył grzywny w łącznej kwocie 5.200.000 zł. Z kolei sądy karne wydały 88 wyroków skazujących za popełnienie przestępstwa określonego w art. 218 § 1 k.k., zasadzając przy tym na rzecz Zakładu 4.100.000 zł tytułem naprawienia szkody wyrządzonej wskutek naruszenia obowiązku uiszczania składek w należnej wysokości.

6. Oświadczenie o zgodności z prawem Unii Europejskiej

Projektowana ustawa nie jest objęta prawem Unii Europejskiej.