

RCL DPiO 5604-70/13

ANALIZA
WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO
Z DNIA 18 CZERWCA 2013 R., SYGN. AKT K 37/12

I. INFORMACJE O ORZECZENIU:

1. Metryka orzeczenia:

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 czerwca 2013 r., sygn. akt K 37/12. Sentencja orzeczenia została ogłoszona w dniu 9 lipca 2013 r. w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, pod poz. 792.

2. Sentencja orzeczenia:

- 1) **art. 1 ust. 1 i art. 3** ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych (Dz. U. poz. 891) są **zgodne** z art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 oraz z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) **art. 4 pkt 1** ustawy, o której mowa w pkt 1 **w zakresie**, w jakim za przedsiębiorcę uznaje przedsiębiorcę spełniającego wymagania tylko dla mikroprzedsiębiorcy, małego lub średniego przedsiębiorcy, **jest niezgodny** z art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 oraz z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) **art. 5 ust. 3** ustawy, o której mowa w pkt 1 **jest zgodny** z art. 2 i art. 32 ust. 1 w związku z art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 4) **art. 12** ustawy, o której mowa w pkt 1 **w zakresie**, w jakim dotyczy wykonawcy wobec którego ogłoszono upadłość przed wejściem w życie tej ustawy, **jest niezgodny** z art. 2 Konstytucji.

3. Utrata mocy obowiązującej niekonstytucyjnej regulacji:

Z uwagi na fakt, iż przepis art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą o spłacie”, w zakresie wskazanym w sentencji orzeczenia, został uznany za niezgodny z Konstytucją ze względu na brak określonej regulacji prawnej

w ustawie (tzw. pominięcie ustawodawcze) zakwestionowany przepis nie utracił mocy obowiązującej wskutek wejścia w życie ww. wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Natomiast przepis art. 12 ustawy o spłacie w zakresie wskazanym w sentencji orzeczenia utracił moc powszechnie obowiązującą z dniem wejścia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego, tj. z dniem 9 lipca 2013 r.

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

Ustawa o spłacie jest ustawą incydentalną, uchwaloną w celu redukcji tak zwanych „zatorów płatniczych” powstałych wskutek nieterminowego wypłacania lub całkowitego wstrzymania płatności przez wykonawców zamówień publicznych za usługi lub roboty budowlane wykonane przez podwykonawców, pomimo otrzymania wynagrodzenia od zamawiającego. Taki stan rzeczy spowodowany był brakiem możliwości renegotjacji kontraktów przez wykonawców na budowę dróg krajowych i autostrad przy znacznym wzroście cen w tym czasie w stosunku do okresu, w którym zawierane były te kontrakty. W rezultacie doprowadziło to do niewypłacalności wykonawców i ogłoszenia upadłości lub zagrożenia ogłoszenia upadłością znacznej liczby przedsiębiorstw tej branży. Aby ograniczyć negatywne skutki tego zjawiska ustawodawca wprowadził doraźną procedurę zaspokojenia niektórych wierzytelności podwykonawców realizujących roboty budowlane, usługi lub dostawy w związku z zamówieniem publicznym udzielonym przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, zwanego dalej „GDDKiA”. Dodatkowym uzasadnieniem dla wprowadzenia tego typu regulacji był argument, iż dotychczasowe przepisy prawa w tym zakresie w sposób niewystarczający chroniły interesy przedsiębiorców w kontraktach na roboty budowlane realizowane w ramach zamówień publicznych. Ponadto opóźnienie w spłacie należności przez wykonawców na rzecz podwykonawców miało negatywny wpływ nie tylko na podwykonawców, ale również na sytuację strony publicznej, tj. GDDiKA, działającej jako statio fisci Skarbu Państwa, gdyż powstają opóźnienia w realizacji celu publicznego, np. budowa drogi .

Biorąc pod uwagę powyższe zaproponowany w ustawie o spłacie mechanizm przewiduje między innymi przyznanie określonym kategoriom przedsiębiorców (podwykonawców), którzy dysponowali niezaspokojonymi wierzytelnościami wobec kontrahenta, który był generalnym wykonawcą zamówienia publicznego na roboty budowlane, udzielonego przez GDDiKA, uprawnienia do uzyskania tych należności od Skarbu Państwa po spełnieniu określonych w ustawie przesłanek. Dodatkowo mechanizm ten zakłada, że GDDiKA spłaca należności podwykonawców tylko do wysokości kwoty zabezpieczenia należytego wykonania zamówienia publicznego (art. 2 ustawy o spłacie), po sporządzeniu listy przedsiębiorców – wierzycieli (podwykonawców), która determinowała wypłatę należności (art. 5 ust. 3 ustawy o spłacie).

Ponadto zgodnie z art. 11 ustawy o spłacie GDDiKA przysługuje roszczenie wobec wykonawcy o zwrot środków wypłaconych podwykonawcom na podstawie ustawy o spłacie.

Przedmiotu zaskarżenia w niniejszej sprawie nie stanowiła jednak cała ustawa, a jedynie poszczególne rozwiązania w niej zawarte. Tym samym Trybunał badał konstytucyjność przepisów art. 1 ust. 1, art. 3, art. 4 pkt 1, art. 5 ust. 3 oraz art. 12 ustawy o spłacie. Jednakże tylko w stosunku do art. 4 pkt 1 i art. 12 ustawy o spłacie Trybunał orzekł niekonstytucyjność. Mając na uwadze powyższe przedkładana analiza orzeczenia skupia się wokół przepisów niekonstytucyjnych, pomijając tym samym przepisy, które w ocenie Trybunału zostały uznane za zgodne z Konstytucją.

Przepis art. 4 pkt 1 ustawy o spłacie, stanowi że mechanizm spłaty będzie miał zastosowanie do przedsiębiorców w rozumieniu art. 104 –106 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.) oraz do usługodawców w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 47, poz. 278, z późn. zm.), spełniających wymagania dla mikroprzedsiębiorcy, małego lub średniego przedsiębiorcy, którzy zawarli umowę z wykonawcą udzielonego zamówienia publicznego. Powyższe oznacza, że przepis ten stosuje się do określonego katalogu beneficjentów ustalonych według kryterium rodzaju podwykonawcy, tj. do przedsiębiorców którzy zatrudniają pewną liczbę pracowników i mają określoną wysokość rocznego obrotu netto ze sprzedaży towarów. Tym samym z katalogu podmiotów uprawnionych do skorzystania z preferencyjnego mechanizmu, o którym mowa w ustawie o spłacie wyłączone zostały „duże przedsiębiorstwa”. Prezentowane rozwiązanie nie stanowi jednak żadnego novum, gdyż w obecnym stanie prawnym funkcjonują już takie rozwiązania. Wprowadzenie tego typu rozwiązań opiera się zazwyczaj na założeniu, że mniejsze przedsiębiorstwa mają bardziej ograniczone możliwości w rozeznaniu ryzyka przy podejmowaniu decyzji gospodarczych.

Natomiast zgodnie z art. 12 ustawy o spłacie stanowiącym, że jeżeli zabezpieczenie, o którym mowa w art. 147 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (zabezpieczenie wniesione przez wykonawcę w celu zabezpieczenia należytego wykonania umowy), zostało wniesione w pieniądzu, to nie wchodzi ono w skład masy upadłości. Powyższe oznacza, że zaskarżony przepis pomniejsza fundusz masy upadłości dłużnika (wykonawcy) i tym samym prowadzi do preferencyjnego traktowania niektórych wierzycieli wykonawcy, tj. GDDKiA. Zgodnie bowiem z art. 61 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2012 r. poz. 1112, z późn. zm.), z dniem ogłoszenia upadłości majątek upadłego staje się masą upadłości, która służy zaspokojeniu wierzycieli upadłego. Masa ta podlega szczególnym rygorom zarządu, gdyż działają wobec niej również mechanizmy

stabilizujące, których celem jest zapobieganie dalszemu uszczuplaniu masy albo nawet restytucja skutków czynności prawnych dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli. Dodatkowo art. 62 ww. ustawy stanowi, że w skład masy upadłości wchodzi majątek należący do upadłego w dniu ogłoszenia upadłości oraz nabyty przez upadłego w toku postępowania upadłościowego. Reguła ta nie ma jednak charakteru bezwzględny. Wyjątki od niej zawarte zostały zarówno w samej ustawie – Prawo upadłościowe i naprawcze (np. w art. 63, czy w art. 64) jak i w przepisach innych ustaw, np. w art. 36 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych (Dz. U. z 2003 r. Nr 99, poz. 919, z późm. zm.). We wszystkich wymienionych wypadkach ustawodawca, kierując się określonymi względami społecznymi, gospodarczymi lub jurydycznymi, zdecydował o wyłączeniu niektórych składników majątkowych z masy upadłości bądź o utworzeniu odrębnej masy upadłości, z której pierwszeństwo zaspokojenia przysługuje pewnemu, wężej określone kręgowi adresatów (beneficjentów).

5. Powołany wzorzec konstytucyjny:

Trybunał Konstytucyjny badał zaskarżone regulacje z wzorcem kontroli zawartym w art. 2, art. 32 ust. 1 oraz w art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, wywiedziona została zasada nie działania prawa wstecz. Zasada ta stanowi podstawę porządku prawnego i oznacza zakaz nadawania przepisom prawa mocy wstecznej, które modyfikują na niekorzyść sytuację prawną adresatów. Odstępstwo od niej jest jednak dopuszczalne w szczególności wtedy, gdy jest to konieczne dla realizacji wartości konstytucyjnej, ocenionej jako ważniejsza od wartości chronionej zakazem retroakcji (wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99).

Z kolei wyrażona w art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasada równości wobec prawa polega na tym, że wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, a więc bez różnicowań zarówno dyskryminujących jak i faworyzujących. Zasada ta nie ma jednak charakteru absolutnego, zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego nie każde odmienne traktowanie podmiotów podobnych musi zostać uznane za niezgodne z Konstytucją. Jednakże każde odstępstwo od zasady równości powinno zostać odpowiednio uargumentowane. Przedstawione argumenty powinny mieć charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, powinny mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesów naruszanych powinna pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów chronionych oraz powinny uwzględniać inne wartości, zasady czy

normy konstytucyjne. Dodatkowo jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w swoim dotychczasowym orzecznictwie zasada równości wobec prawa łączy się często z pojęciem sprawiedliwości społecznej, która ma charakter wielopłaszczyznowy i obejmuje zarówno problematykę formalnoprawną, nakazując równe traktowanie podmiotów równych, jak i zagadnienia prawa materialnego, sprowadzające się do nakazu realizacji i ochrony innych wartości konstytucyjnych. W przedmiotowej sprawie szczególne znaczenie ma aspekt zasady sprawiedliwości społecznej, który nawiązuje do zakazu arbitralności regulacji prawnych, ich nieproporcjonalnego charakteru oraz nieuzasadnionego traktowania podmiotów charakteryzujących się daną cechą istotną. W tym sensie zasada równości wobec prawa i zasada sprawiedliwości społecznej w znacznym stopniu nakładają się na siebie i są ze sobą ściśle powiązane.

Kolejnym wzorcem kontroli w niniejszej sprawie jest treść art. 64 ust. 1 Konstytucji, w myśl którego własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Istotą tego przepisu jest podkreślenie, że ochrona własności i innych praw majątkowych nie może być różnicowana z uwagi na charakter podmiotu danego prawa. Regułą tą, zdaniem Trybunału, należy odnosić zarówno do sfery pozytywnych, jak i negatywnych obowiązków ustawodawcy związanych z realizacją obowiązków.

Badany przez Trybunał Konstytucyjny art. 4 pkt 1 ustawy o spłacie, znajdując zastosowanie wyłącznie do tzw. mikro-, małych i średnich przedsiębiorstw wyłącza ze swego zakresu tzw. „dużych przedsiębiorców”. W opinii Trybunału możliwe jest preferencyjne traktowanie tylko pewnego rodzaju przedsiębiorców, jednakże rozwiązania te powinny mieścić się w pewnych granicach, które zakazywałyby tworzenia w sposób arbitralny przywilejów dla pewnej grupy przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą. Tym samym, jak podkreślił Trybunał, w świetle celów ustawy (redukcja tzw. zatorów płatniczych) „wielkość” podwykonawcy ma drugorzędne znaczenie, gdyż istotą podwykonawców, do których powinny mieć zastosowanie przepisy ustawy o spłacie nie jest poziom zatrudnienia i wysokość obrotów handlowych, a sytuacja ekonomiczna w jakiej znaleźli się za sprawą niezaspokojonych świadczeń pieniężnych za wykonaną pracę w związku z realizacją zamówienia publicznego. Ponadto wyłączenie dużych przedsiębiorców spod stosowania ustawy o spłacie może mieć dalej idące konsekwencje ekonomiczno – społeczne, niż np. wyłączenie mniejszych przedsiębiorstw, wobec powyższego wprowadzony mechanizm może okazać się bezskuteczny w walce z tzw. zatorami płatniczymi. Z tych powodów Trybunał orzekł o niekonstytucyjności z art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 oraz z art. 2 Konstytucji wprowadzonego przez art. 4 pkt 1 ustawy o spłacie rozwiązania w zakresie w jakim za przedsiębiorcę uznaje ono przedsiębiorcę

spełniającego wymagania tylko dla mikroprzedsiębiorcy, małego lub średniego przedsiębiorcy, z pominięciem tzw. dużych przedsiębiorców.

Dokonując natomiast oceny konstytucyjności art. 12 ustawy o spłacie, który przewiduje pomniejszenie funduszu masy upadłości wykonawcy, o środki z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, wniesionego w pieniądzu, Trybunał zauważył, że wpisuje się ono w znane systemowi prawa wyjątki od stosowania regulacji ogólnych zawartych w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze. Przedmiotowa regulacja znajduje negatywne przełożenie na innych wierzycieli wykonawcy, nie objętych zakresem stosowania ustawy o spłacie, tj. innych niż GDDKiA. Jednak zdaniem Trybunału nie to zadecydowało o jej niekonstytucyjności. W omawianym przypadku oprócz wprowadzenia wyjątku od ogólnych zasad mamy do czynienia również z jego retroaktywnym charakterem, gdyż przepis ten kształtuje sytuację podmiotów wstecz, bowiem dotyczy masy upadłości powstałej jeszcze przed dniem wejścia w życie ustawy o spłacie. Samo retroaktywne działanie przepisu nie stanowi automatycznie niezgodności z Konstytucją. Jednakże w analizowanym przypadku, zdaniem Trybunału nie wystąpiły okoliczności uzasadniające odstępianie od konstytucyjnego zakazu retroakcji. Wprawdzie, jak zauważył Trybunał, nie można jednoznacznie stwierdzić, że z dniem ogłoszenia upadłości powstaje odrębne roszczenie wierzyciela do zaspokojenia jego wierzytelności z masy upadłości, to niezaprzeczalnym pozostaje fakt, że mechanizm zaproponowany w art. 12 ustawy o spłacie przewiduje zmianę wielkości masy upadłości z mocą wsteczną, czyli de facto jej pomniejszenie, w warunkach, gdy roszczenia majątkowe innych wierzycieli, powstały lub były nawet wymagalne przed dniem wejścia w życie ustawy o spłacie. W świetle powyższego zastosowanie przepisów ogólnych wobec kategorii wierzycieli wyłączonych ze stosowania ustawy o spłacie spowoduje znaczne pogorszenie ich sytuacji prawnej ze względu na uszczuplenie majątku upadłego wykonawcy, z którego mogłoby nastąpić zaspokojenie ich roszczeń. Mając na uwadze przedstawione argumenty Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z art. 2 Konstytucji art. 12 ustawy o spłacie w zakresie w jakim dotyczy on wykonawcy wobec którego ogłoszono upadłość przed dniem wejścia w życie ustawy o spłacie.

II. SKUTKI ORZECZENIA:

Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 4 pkt 1 ustawy o spłacie został ukształtowany niewłaściwie, ponieważ ustawodawca pominął pewną grupę podmiotów – tzw. dużych przedsiębiorców. Taki rodzaj orzeczenia, jak podkreślił Trybunał, nie tworzy odrębnej podstawy dochodzenia roszczeń o spłatę niezaspokojonych należności przez tzw. dużych przedsiębiorców od GDDKiA, ani nie uzasadnia ewentualnego wznawiania bądź unieważniania toczących się postępowań przewidzianych w ustawie o spłacie. Tym samym w celu wykonania wyroku w tym

zakresie niezbędna jest interwencja ustawodawcy. Ponadto rozstrzygnięcie Trybunału nie wpływa również na możliwość kontynuowania pomocy finansowej dla tych podwykonawców, którzy już uzyskali bądź otrzymują środki pieniężne na podstawie ustawy o spłacie.

Odnosząc się natomiast do art. 12 ustawy o spłacie należy zauważyć, iż z dniem wejścia w życie wyroku przepis ten w zakresie w jakim dotyczy wykonawcy wobec którego ogłoszono upadłość przed wejściem w życie ustawy o spłacie utracił moc powszechnie obowiązującą.

III. WSKAZÓWKI DLA PRAWODAWCY:

Z wyjątkiem wytycznej dotyczącej uzupełnienia zakresu podmiotowego ustawy o tzw. dużych przedsiębiorców, brak jest w wyroku wyraźnych wskazówek dla prawodawcy.

IV. WYKONANIE ORZECZENIA:

1. Potrzeba wykonania orzeczenia:

Działania legislacyjne podejmowane w celu wykonania ww. wyroku w zakresie art. 4 pkt 1 ustawy o spłacie powinny skupiać się przede wszystkim na zmianie zakresu podmiotowego ustawy, poprzez uzupełnienie definicji przedsiębiorcy, o której mowa w tym artykule. Z kolei ewentualne działania legislacyjne dotyczące art. 12 powinny polegać na wprowadzeniu regulacji, która nie byłaby narażona na zarzut retroaktywnego działania prawa.

2. Podmiot właściwy w zakresie objętym orzeczeniem:

Ze względu na tematykę niniejszego wyroku podmiotem właściwym do podjęcia ewentualnych prac legislacyjnych jest Minister Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej.

3. Etap prac nad projektem wykonującym orzeczenie:

Zgodnie z informacją zamieszczoną w Biuletynie Informacji Publicznej nie zostały podjęte prace legislacyjne zmierzające do wykonania ww. wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Departament Prawny i Orzecznictwa
Naczelnik Wydziału

Joanna Knapieńska
Joanna Knapieńska

Opracowała:
Anna Markowska

Department of Mathematics
University of Wisconsin
Madison, Wisconsin