

**WYROK**  
z dnia 4 lipca 2002 r.  
Sygn. akt P 12/01\*

**W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej**

**Trybunał Konstytucyjny w składzie:**

Jerzy Stępień – przewodniczący  
Andrzej Mączyński  
Janusz Niemcewicz  
Jadwiga Skórzewska-Łosiak  
Marian Zdyb – sprawozdawca,

protokolant: Lidia Banaszkiewicz,

po rozpoznaniu, z udziałem sądu przedstawiającego pytanie prawne oraz skarżącego, Sejmu, Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich, na rozprawie w dniu 10 czerwca i 4 lipca 2002 r., sprawy z:

- 1) pytania prawnego Sądu Rejonowego w Szczecinie czy:  
art. 17<sup>2</sup> § 1-5 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.) jest zgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1-3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) skargi konstytucyjnej Marcina Konstantego w sprawie stwierdzenia niezgodności:  
art. 17<sup>2</sup> rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.) z art. 42 ust. 1 i 3, art. 45 ust. 1 a także art. 22 i art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a :

**Art. 17<sup>2</sup> rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512, z 1994 r. Nr 1, poz. 1, z 1995 r. Nr 85, poz. 426, z 1996 r. Nr 6, poz. 43, Nr 43, poz. 189, Nr 106, poz. 496 i Nr 149, poz. 703, z 1997 r. Nr 28, poz. 153, Nr 54, poz. 349, Nr 117, poz. 751, Nr 121, poz. 770 i Nr 140, poz. 940, z 1998 r. Nr 117, poz. 756, z 2000 r. Nr 26, poz. 306, Nr 84, poz. 948, Nr 94, poz. 1037 i Nr 114, poz. 1193 oraz z 2001 r. Nr 3, poz. 18) jest zgodny z art. 2, art. 22, art. 45 ust. 1 i art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1-3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

UZASADNIENIE:

**I**

---

\* Sentencja została ogłoszona dnia 20 lipca 2002 r. w Dz. U. Nr 113, poz. 990.

1. Postanowieniem z 18 czerwca 2001 r. Sąd Rejonowy w Szczecinie XIII Wydział Gospodarczy zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie zgodności z Konstytucją art. 17<sup>2</sup> § 1-5 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe. Jako wzorzec odniesienia do badania konstytucyjności zakwestionowanych przepisów wskazano art. 2 i art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W uzasadnieniu postanowienia Sąd Rejonowy w Szczecinie stwierdził, iż powziął wątpliwość co do konstytucyjności w oparciu o stwierdzenie, iż przewidziana z mocy kwestionowanego przepisu sankcja w postaci pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji reprezentanta lub pełnomocnika przedsiębiorcy, członka rady nadzorczej i komisji rewizyjnej w spółce akcyjnej, z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółdzielni na okres lat dwóch do pięciu, o którym sąd upadłościowy orzeka w postępowaniu cywilnym, wszczynanym z urzędu, jest w istocie karą a ustanowiona na mocy art. 17<sup>2</sup> procedura postępowania nie spełnia wymogów nakładanych przez Konstytucję na postępowanie karne.

Występujący z pytaniem prawnym swoją argumentację dotyczącą karnego charakteru środków przewidzianych w kwestionowanym przepisie oparł na twierdzeniu, iż poprzez zastosowanie sankcji polegającej na pozbawieniu prawa do prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia określonych funkcji, wprowadzono możliwość ograniczenia wolności zagwarantowanych Konstytucją. Jeżeli zaś w drodze orzeczenia sądu obywatel pozbawiany jest gwarantowanych konstytucją praw i wolności to akt taki jednoznaczny jest z wymierzeniem mu kary, która jest środkiem represyjnym dotyczącym osoby naruszające normy prawne. Także cele, którymi kierował się ustawodawca wprowadzając regulacje art. 17<sup>2</sup> odpowiadają celom odpowiedzialności karnej a nie odpowiedzialności cywilnej. Celem odpowiedzialności karnej jest bowiem sprawiedliwa odpłata, której przypisuje się również znaczenie prewencyjne. Odpowiedzialność cywilna jest natomiast odpowiedzialnością wynikającą z konkretnego stosunku cywilnoprawnego a jej cechą charakterystyczną jest zastosowanie przymusu państwowego w celu przywrócenia równowagi w stosunkach cywilnych między stronami. Funkcją odpowiedzialności cywilnoprawnej jest w pierwszej kolejności naprawienie uszczerbku w majątku lub dobrach uszkodzowanego. Tej funkcji pozbawienie prawa prowadzenia działalności i pełnienia funkcji nie spełnia. Orzeczenie takie ma natomiast na celu spowodowanie między innymi aby po upływie okresu orzeczonego nakazu, prowadząc działalność gospodarczą we własnym lub cudzym imieniu ukarany przywiązywał właściwą wagę do ochrony interesów wierzycieli i w razie wystąpienia przewidzianych prawem okoliczności złożył wnioski o upadłość w ustawowym terminie. Kara ta spełnia więc funkcję indywidualno-prewencyjną i wychowawczą. Nałożenie na ukaranego sankcji przewidzianych w art. 17<sup>2</sup> prawa upadłościowego, nie stanowi natomiast naprawienia szkody jaką poniósł wierzyciel pokrzywdzony spóźnionym złożeniem wniosku o upadłość. W rezultacie kwestionowany środek pełni funkcję ochronną i prewencyjną nie ma natomiast właściwego dla odpowiedzialności cywilnej charakteru kompensacyjnego.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za uznaniem sankcji określonej w art. 17<sup>2</sup> prawa upadłościowego za karę, jest istnienie na gruncie art. 39 pkt 2 kodeksu karnego środka karnego w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej. Przesłanki zastosowania tego środka są zbliżone do przesłanek wynikających z art. 17<sup>2</sup> prawa upadłościowego.

Występujący z pytaniem prawnym Sąd Rejonowy w Szczecinie niezgodności kwestionowanego przepisu z art. 42 Konstytucji upatruje w stworzeniu przez ustawodawcę konstrukcji odpowiedzialności o charakterze *quasi* cywilnym i nadanie jej skutków właściwych dla odpowiedzialności karnej. Nadto art. 17<sup>2</sup> prawa upadłościowego zawiera w sobie domniemanie winy oskarżonego na podstawie istnienia przesłanki formalnej w postaci niezgłoszenia w terminie upadłości.

Kwestionowany przepis przewiduje realizację odpowiedzialności na podstawie przepisów o postępowaniu cywilnym co nie zapewnia oskarżonemu prawa do obrony zagwarantowanego przecież w Konstytucji.

Uzasadniając zarzut niezgodności kwestionowanego przepisu z art. 2 Konstytucji Sąd Rejonowy w Szczecinie podniósł, iż postępowanie w sprawach dotyczących orzeczenia środka o którym mowa w art. 17<sup>2</sup> prawa upadłościowego winno na zasadzie § 2 tegoż przepisu zostać wszczęte z urzędu. W tej sytuacji sąd orzekający w sprawie zostaje postawiony w podwójnej roli: wydając postanowienie o wszczęciu postępowania formułuje zarzuty odnośnie niezgłoszenia upadłości w przewidzianym terminie, zaś po wszczęciu postępowania sam orzeka o ich zasadności.

Zarzut sprzeczności art. 17<sup>2</sup> z art. 2 Konstytucji znajduje zdaniem wnioskodawcy swoje uzasadnienie także w kontekście przepisów art. 586 kodeksu spółek handlowych przewidującego karę pozbawienia wolności, ograniczenia wolności lub grzywny za czyn polegający na niezgłoszeniu wniosku o upadłość spółki handlowej pomimo powstania warunków uzasadniających upadłość. W rezultacie dyspozycje obydwu przepisów są tożsame. Prowadzi to do sytuacji, w której możliwa jest podwójna odpowiedzialność za ten sam czyn.

2. Skargą konstytucyjną z 28 września 2001 r. Marcin Konstanty zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją przepisu art. 17<sup>2</sup> rozporządzenia Prezydenta RP – Prawo upadłościowe. Jako wzorzec do badania konstytucyjności kwestionowanego przepisu skarżący wskazał art. 22 i art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Podstawą wniesienia skargi stał się następujący stan faktyczny. Postanowieniem Sądu Rejonowego dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie, Sądu Gospodarczego z 12 października 2000 r. pozbawiono skarżącego prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji reprezentanta lub pełnomocnika przedsiębiorcy, członka rady nadzorczej i komisji rewizyjnej w spółce akcyjnej, z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółdzielni na okres dwóch lat. Od tego orzeczenia skarżący wniósł apelację do Sądu Okręgowego w Krakowie. Postanowieniem z 18 czerwca 2001 r. Sąd Okręgowy w Krakowie, Sąd Gospodarczy oddalił apelację wyczerpując tym samym przysługujące skarżącemu środki odwoławcze.

W uzasadnieniu skargi podano, że zdaniem skarżącego kwestionowany przepis zawiera sankcję co do istoty karną, której zastosowanie nie ma na celu naprawienia szkody o charakterze materialnym (jak dzieje się to na gruncie odpowiedzialności cywilnej) ale stanowi odpłatę za naruszenie porządku prawnego. Umieszczenie art. 17<sup>2</sup> w obrębie przepisów normujących odpowiedzialność cywilną jest niewłaściwe i mylące. W tym też aspekcie nie można mówić o stosowaniu przedmiotowej sankcji przez sąd właściwy w tego typu sprawach w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Sądami wyłącznie właściwymi do wymierzania kar są bowiem specjalnie do tego celu stworzone i wyspecjalizowane sądy karne.

Wątpliwości skarżącego budzi także sama procedura stosowania przedmiotowej sankcji jako nie zapewniająca kontradyktoryjności postępowania, gdyż kwestionowany przepis prowadzi do skupienia w ręku organu procesowego funkcji oskarżenia oraz rozstrzygnięcia sporu. Postępowanie przewidziane w art. 17<sup>2</sup> § 3 wszczynane jest przez sąd z urzędu, co powoduje iż nie występuje w nim oskarżyciel a jego rolę przejmuje sam sąd. Takie uregulowanie roli sądu narusza przewidziany na mocy art. 45 ust. 1 Konstytucji wymóg bezstronności organów wymiaru sprawiedliwości i stawia stronę postępowania w z góry niekorzystnej sytuacji. Nadto sama konstrukcja postępowania prowadzi do wniosku, że podstawą jego wszczęcia jest wstępne założenie winy strony, zaś ciężar udowodnienia niewinności przerzucony został na samego ukaranego. Stąd też zasadnicze zastrzeżenia skarżącego budzi zastosowanie do przedmiotowych postępowań procedury cywilnej.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 22 i 65 ust. 1 Konstytucji, skarżący wskazał, że sankcja zawarta w kwestionowanym przepisie nie ma na celu ograniczenia wolności działalności gospodarczej, ale prowadzi do jej całkowitego wyłączenia a co za tym idzie do niemal całkowitego pozbawienia możliwości wyboru wykonywanego zawodu, gdyż podmiot ukarany pozbawiony jest na okres kilku lat możliwości zarobkowania poza wybranymi dziedzinami i zawodami. Taka sankcja nie służy ochronie żadnego interesu publicznego a jednocześnie przekracza granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw i wolności określoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Kwestionowany środek represyjno-dyscyplinujący nie został bowiem zastosowany z zachowaniem wymogu proporcjonalności a nadto narusza samą istotę swobody wykonywania działalności gospodarczej. Jest też niedopuszczalny w perspektywie przesłanek materialnych określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji takich jak ochrona porządku publicznego oraz wolności i prawa innych osób.

Jak podnosi skarżący środek dyscyplinujący określony w kwestionowanym przepisie nie jest też konieczny wobec istnienia art. 586 kodeksu spółek handlowych przewidującego karę pozbawienia wolności, ograniczenia wolności lub grzywny za czyn polegający na niezgłoszeniu wniosku o upadłość spółki handlowej pomimo powstania warunków uzasadniających upadłość. Kodeks ten przewiduje również (w art. 18) zakaz sprawowania określonych funkcji w spółkach prawa handlowego, który w praktyce jest środkiem o wiele lepszym od sankcji przewidzianej w art. 17<sup>2</sup> prawa upadłościowego.

3. Pismem z 5 marca 2002 r. stanowisko w sprawie przedstawił Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdzając, iż kwestionowany art. 17<sup>2</sup> prawa upadłościowego jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 3 Konstytucji. Uzasadniając swoje stanowisko Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdził, że uregulowanie zawarte w art. 17<sup>2</sup> prawa upadłościowego daje państwu prawo do podjęcia kroków, przewidzianych w tym przepisie, z własnej inicjatywy, po powzięciu informacji o zaistniałym niedopełnieniu obowiązku przez osobę zobowiązaną. W tak ukształtowanej normie RPO dostrzega zasadę legalizmu wyrażającą się w obowiązku wszczęcia postępowania przez sąd, który poweźmie wspomnianą informację. Przepis ten kreuje zatem normę prawa publicznego chroniącą szerszy interes społeczny w postaci bezpieczeństwa obrotu gospodarczego. Również środki tam przewidziane są dla prawa publicznego charakterystyczne.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich w perspektywie przyjętych w doktrynie poglądów nie ulega wątpliwości, że sankcja przewidziana w art. 17<sup>2</sup> prawa upadłościowego ma charakter karny. Istotą tej sankcji nie jest bowiem ani odebranie skuteczności prawnej czynnościom dokonany przez podmiot z naruszeniem prawa, bądź wyegzekwowanie wypełnienia obowiązku, lecz zapewnienie pewności obrotu gospodarczego poprzez czasowe wyeliminowanie z niego osób, które w rażący sposób pewność tę naruszyły. Sankcja ta spełnia nadto rolę prewencyjną a jej odmiennosc od środka karnego przewidzianego w art. 39 pkt 2 kodeksu karnego wynika wyłącznie z odmiennego usytuowania w systemie prawnym. Konsekwencją przyjęcia karnoprawnego charakteru dolegliwości przewidzianej w art. 17<sup>2</sup> prawa upadłościowego jest naruszenie prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji poprzez brak gwarancji dla przedsiębiorcy lub jego reprezentanta uprawnień wynikających z konstytucyjnej regulacji tego prawa. Kwestionowany przepis narusza nadto gwarancje procesowe wynikające z kodeksu postępowania karnego i aktów prawa międzynarodowego a w szczególności z art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i odnoszącego się doń orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Na dowód powyższej tezy RPO powołuje bogate orzecznictwo ETPCz.

Naruszenie przez art. 17<sup>2</sup> prawa upadłościowego konstytucyjnego prawa do sądu dokonuje się zdaniem Rzecznika w pierwszej kolejności poprzez skupienie przez sąd funkcji oskarżycielskiej (wszczenie z urzędu postępowania) i orzekającej (zastosowanie sankcji). Nadto w sytuacjach kiedy przedmiotowe postępowanie wszczynane jest po ogłoszeniu przez sąd

upadłości, tenże sąd nie posiada już wątpliwości co do zaistnienia przesłanki ukarania w postaci uchybienia przez przedsiębiorcę obowiązkowi określone w art. 5 prawa upadłościowego. W takiej sytuacji sąd rozpatrujący sprawę nie może działać jako organ bezstronny w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich, sformułowane w art. 17<sup>2</sup> prawa upadłościowego zasady dotyczące stwierdzenia winy przedsiębiorcy stanowią zaprzeczenie zasady domniemania niewinności wyrażonej w art. 42 ust. 3 Konstytucji. Domniemanie niewinności stanowi też jedną z fundamentalnych gwarancji słusznego procesu karnego na gruncie europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności a jego istotą jest, iż w sytuacji gdy zgromadzone dowody nie wystarczają do wyjaśnienia istotnych dla przełamania zasady domniemania niewinności okoliczności sprawy, wszelkie wątpliwości powinny być rozstrzygane na korzyść oskarżonego.

RPO odniósł się także do relacji pomiędzy zakazem orzekanym na podstawie art. 17<sup>2</sup> prawa upadłościowego a możliwościami wymierzenia tego środka w postaci kary dyscyplinarnej. W tym kontekście Rzecznik wskazał na istotne różnice pomiędzy postępowaniem karnym a postępowaniem dyscyplinarnym, które z natury wiąże się ze specyfiką wykonywania niektórych zawodów lub zasadami funkcjonowania korporacji zawodowych, w których troska o godność zawodu jest ważnym elementem jego wykonywania. Przemawia to za potrzebą dyscyplinowania członków korporacji. Ponadto przepisy dotyczące postępowań dyscyplinarnych przewidują możliwość stopniowania kar nie zaś, jak w przypadku kwestionowanego przepisu, jedynie orzeczenia środka najsurowszego. Z tych względów, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich nie sposób uzasadnić możliwości orzeczenia zakazu o którym mowa w art. 17<sup>2</sup> prawa upadłościowego tym, że podobna sankcja może zostać nałożona w innym postępowaniu nie będącym w istocie postępowaniem karnym.

Rozważając charakter kwestionowanego unormowania RPO zwrócił także uwagę na niekonsekwencję ustawodawcy odnoszącą się do traktowania osób zobowiązanych do złożenia wniosku o upadłość różnych podmiotów gospodarczych, w szczególności w kontekście treści art. 586 kodeksu spółek handlowych przewidującego odpowiedzialność członka zarządu lub likwidatora spółki, który nie zgłasza w przewidzianym prawem terminie wniosku o upadłość spółki. Czyn taki zagrożony jest karą grzywny, ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności z fakultatywną możliwością orzeczenia środka przewidzianego w art. 39 pkt 2 kodeksu karnego. Stwarza to, zdaniem RPO istotną i nieuzasadnioną nierówność w traktowaniu podmiotów do których odnosi się kwestionowany przepis i tych, które podlegają art. 586 k.s.h.

4. Pismem z 29 maja 2002 r. stanowisko w sprawie przedstawił Marszałek Sejmu. Podzielił on w całej rozciągłości zarzuty skarżącego i pytającego sądu. Uznał też, że art. 17<sup>2</sup> § 1-5 prawa upadłościowego jest niezgodny, zarówno z art. 2 i art. 42 ust. 1-3 Konstytucji (na co wskazywał Sąd Rejonowy w Szczecinie) jak i z art. 45 ust. 1 oraz art. 22 i art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, które jako dodatkowe wzorce kontroli podane zostały w skardze Marcina Konstantego. Argumentacja zaprezentowana w piśmie Marszałka Sejmu stanowi skrótowe ujęcie uzasadnienia pytającego sądu i uzasadnienia skargi Marcina Konstantego.

## II

W trakcie rozprawy przed Trybunałem Konstytucyjnym uczestnicy postępowania podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

Pytający Sąd wyraził przekonanie, iż przewidziana z mocy kwestionowanego przepisu sankcja w postaci pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji reprezentanta lub pełnomocnika przedsiębiorcy, członka rady

nadzorczej i komisji rewizyjnej w spółce akcyjnej, z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółdzielni na okres dwóch do pięciu lat, o którym sąd upadłościowy orzeka w postępowaniu cywilnym, wszczynanym z urzędu, jest karą a ustanowiona na mocy art. 17<sup>2</sup> procedura postępowania nie spełnia wymogów nakładanych przez Konstytucję na postępowanie karne. Stąd też – w jego przekonaniu – istnieją uzasadnione wątpliwości co do zgodności art. 17<sup>2</sup> § 1-5 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe, z art. 2 i art. 42 ust. 1-3 Konstytucji.

Przedstawiciel skarżącego przyjął, podobnie jak w skardze, że zaskarżone przepisy prawne są niezgodne nie tylko z art. 42 ust. 1 i 3, ale także z art. 45 ust. 1 oraz art. 22 i art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Stanowisk zaprezentowanych na piśmie nie zmienili także Rzecznik Praw Obywatelskich, Prokurator Generalny oraz Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, co znalazło odzwierciedlenie na rozprawie w stanowiskach ich przedstawicieli.

### III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zakres przepisów poddanych kontroli Trybunału wskazanych w pytaniu prawnym Sądu Rejonowego w Szczecinie oraz skargi konstytucyjnej Marcina Konstantego nieznacznie różni się, ponieważ sąd pytający wystąpił o zbadanie zgodności z Konstytucją art. 17<sup>2</sup> § 1-5, natomiast skarżący całego art. 17<sup>2</sup>, a więc także § 6, dotyczącego stosowania, w zakresie nieuregulowanym w art. 17<sup>2</sup> § 2-5 przepisów o postępowaniu nieprocesowym. W obu przypadkach wskazane zostały także różne wzorce kontroli. Pytający sąd jako wzorzec wskazał art. 2 i art. 42 ust. 1-3 Konstytucji, zaś skarżący – art. 42 ust. 1 i 3, art. 45 ust. 1 oraz art. 22 i art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie ulega wątpliwości, że zarówno w perspektywie pytania prawnego jak i skargi, mimo że kontroli Trybunału podlega cały art. 17<sup>2</sup>, kluczowe znaczenie ma ocena zgodności z Konstytucją art. 17<sup>2</sup> § 1 prawa upadłościowego. Przesądza on bowiem o naturze postępowania oraz charakterze prawnym odpowiedzialności za niezgłoszenie przez przedsiębiorcę wniosku o ogłoszenie upadłości. Ma więc istotne znaczenie także dla ostatecznej oceny art. 17<sup>2</sup> § 2-6.

Także jeżeli chodzi o wzorce kontroli, ze względu na ich merytoryczną treść zasadne jest w pierwszej kolejności zbadanie zgodności kwestionowanych przepisów z art. 42 ust. 1-3 Konstytucji, albowiem rozstrzygnięcia w tej materii rzutować będą na wagę i oceny art. 17<sup>2</sup> § 2-6 z perspektywy pozostałych wzorców kontroli.

Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy podstawowe znaczenie ma odpowiedź na pytanie: czy w sytuacjach określonych w art. 5 prawa upadłościowego przewidziana w art. 17<sup>2</sup> § 1 odpowiedzialność za niezgłoszenie przez przedsiębiorcę wniosku o ogłoszenie upadłości ma charakter sankcji karnej, do której znajdują zastosowanie zasady wyrażone w art. 42 Konstytucji, w tym zasada domniemania niewinności. Odpowiedź na to pytanie pozwala rozstrzygnąć problem zgodności kwestionowanych przepisów z art. 42 ust. 1-3, a w dalszej kolejności z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 22 i art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 Konstytucji. Istotne w tym kontekście jest więc określenie charakteru odpowiedzialności związanej z naruszeniem obowiązku zgłoszenia upadłości przez przedsiębiorcę oraz – co za tym idzie – możliwość zastosowania zasady domniemania niewinności. W tym kontekście stwierdzić należy, że:

2. Konstytucja w art. 42 ust. 1 stwierdza, że odpowiedzialności karnej podlega ten, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zaś w art. 42 ust. 3, że “każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie

zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu”. Taki stan rzeczy nie przesądza o tym, że o środkach karnych (represyjnych) a tym bardziej innych sankcjach przewidujących różnego rodzaju dolegliwości orzekać mogą tylko sądy karne i w związku z tym niedopuszczalne jest ich orzeczenie przez inny sąd, np. sąd cywilny (gospodarczy). To jaki sąd orzeka w konkretnych sprawach jest kwestią wyborów o charakterze ustrojowo-organizacyjnym a nie materialnoprawnym. Stąd też w wielu krajach (np. w systemie anglosaskim) nie wyodrębniano oddzielnych sądów administracyjnych do orzekania w sprawach z zakresu prawa publicznego, lecz sprawy te poddane były kognicji sądów powszechnych. Często za poddaniem różnorodnych spraw orzecznictwu jednego sądu przemawia potrzeba skumulowania postępowania oraz zasada ekonomii procesowej. Nie bez znaczenia jest tu także merytoryczna wiedza organu rozstrzygającego konkretną sprawę w zakresie dotyczącym stosowania konsekwencji będących następstwem przeprowadzonego postępowania prawnego (sądowego). Nie ma więc przeszkód, aby za naruszenie konkretnych przepisów prawa ustawodawca przewidział możliwość stosowania sankcji o podobnym charakterze w różnych postępowaniach (np. w postępowaniu cywilnym, administracyjnym czy karnym). Zresztą takie sytuacje w prawie polskim mają miejsce. Dotyczy to np. kary pieniężnej (czy kary grzywny), która może być konsekwencją orzeczenia wydanego w następstwie przeprowadzenia postępowania karnego przed sądem karnym, ale sankcja tego rodzaju może być też zastosowana w postępowaniu administracyjnym, o ile przepisy prawne taką możliwość przewidują w konsekwencji wydanej decyzji administracyjnej (dotyczącej np. ochrony środowiska).

3. W kontekście powyższych ustaleń stwierdzić też należy, że odpowiedzialność karna jest tylko jedną z form odpowiedzialności, w związku z którą stosowane są środki o charakterze represyjnym. Ustawodawcy polskiemu znane są także inne formy postępowań o charakterze represyjnym, które nie są postępowaniami karnymi, i – co istotne – prowadzić je mogą (w początkowej przynajmniej fazie) organy nie będące sądami (np. komisje dyscyplinarne). Niezależnie od tego – co jest ważne z punktu widzenia badanej sprawy – przepisy prawne mogą przewidywać także sankcje (dolegliwości), które nie są realizacją funkcji karnych i represyjnych.

Trybunał podtrzymuje dotychczasowe swoje stanowisko, iż umieszczenie w Konstytucji przepisów dotyczących domniemania niewinności pośród praw i wolności obywatelskich, może w wyjątkowych sytuacjach oznaczać rozszerzenie zakresu stosowania tej zasady poza ramy procesu karnego także na inne postępowania represyjne. Znalazło to odzwierciedlenie przede wszystkim przy rozpoznawaniu spraw dotyczących zgodności z Konstytucją przepisów regulujących postępowanie dyscyplinarne (por. wyroki TK: K. 22/01 i SK 17/01), gdzie uznano za konieczne rozciągnięcie gwarancji konstytucyjnych zawartych w art. 42 Konstytucji na te postępowania. Uzasadnienia orzeczeń wydanych w tych sprawach wskazują wyraźnie, że zasady ujęte w art. 42 Konstytucji w postępowaniach dyscyplinarnych stosowane są odpowiednio, a nie – wprost (OTK ZU nr 3/2001, s. 266-268). Nie można bowiem pomijać faktu, że zasadniczą ich rolą jest stworzenie oskarżonemu konkretnych gwarancji w toku procesu karnego. Stąd też w innego rodzaju postępowaniach represyjnych (np. dyscyplinarnych) stosowanie zasady domniemania niewinności (czy zasady *nullum crimen sine lege*) musi doznawać pewnych modyfikacji, ponieważ oceny zachowań tam dokonywanych dotyczą czynów nie stanowiących przestępstw. Trudno byłoby jednak odnosić treść art. 42 ust. 3 Konstytucji do procedur ustawowych, których celem nie jest wymierzanie represji (por. wyrok z 29 stycznia 2002 r. w sprawie K. 19/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 1), a jedynie tworzenie różnego rodzaju zabezpieczeń w zakresie np. należytego zawodowego prowadzenia działalności gospodarczej. Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku kwestionowanej regulacji. Zastosowanie środków przewidzianych w art. 17<sup>2</sup> § 1 prawa upadłościowego nie może w żadnym razie być traktowane jako represjonowanie osób do których są one odnoszone. W sposób klarowny w tej materii wypowiedział się Trybunał w sprawie K. 19/01 dotyczącej dolegliwości środków stosowanych

przez Komisję Nadzoru Bankowego na podstawie art. 22 ust. 6 pkt 2 oraz art. 22 ust. 8 w związku z art. 22 ust. 6 pkt 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe. Stwierdził wówczas, że: “Statuowane przez ustawę kompetencje Komisji w żadnym razie nie są równoznaczne z przyznaniem jej prawa stosowania wobec kandydatów sankcji karnych, czy jakiegokolwiek innej formy represji. Ich celem nie jest napiętnowanie konkretnych osób, lecz stworzenie gwarancji prawidłowego funkcjonowania banków, które leży w interesie państwa i wszystkich jego obywateli”. Trybunał potwierdził, że “zasada domniemania niewinności nie może być rozumiana tak szeroko, by ograniczała czy wręcz uniemożliwiała sprawowanie nadzoru nad instytucjami zaufania publicznego”. Taki tok rozumowania należy przyjąć także w niniejszej sprawie. Karnoprawna zasada domniemania niewinności nie może być wiązana z każdym naruszeniem prawa. Przede wszystkim nie może być rozumiana tak szeroko, aby stanowiła usprawiedliwienie czy formę zabezpieczenia obiektywnych naruszeń prawa, zwłaszcza wtedy, gdy od adresata normy prawnej wymaga się zawodowych zachowań, zarówno w sferze ekonomicznej, jak i prawnej. Prowadzący działalność gospodarczą winni dawać rękojmnię profesjonalnego i sumiennego realizowania obowiązków prawnych związanych z taką działalnością. W żadnym razie w pojęciu wolności gospodarczej nie mieści się prawo do swobodnego traktowania normatywnie określonych obowiązków. A skoro tak, to i racjonalnie ukształtowanych ujemnych konsekwencji obiektywnego naruszenia prawa nie można traktować jako niedopuszczalnego naruszenia wolności gospodarczej. Naruszający prawne rygory związane z prowadzeniem działalności gospodarczej nie może więc usprawiedliwiać się wolnością gospodarczą. Wolność wiąże się zawsze z odpowiedzialnością związaną ze sposobem jej wykorzystania. Przedsiębiorca korzystający z wolności gospodarczej jest zawsze zobowiązany do zachowania w obrocie gospodarczym najwyższej staranności. Nie mogą powoływać się na brak wiedzy o stanie przedsiębiorstwa, ci którzy ze względu na powierzone im zadania zobowiązani są do posiadania takiej wiedzy. Jeżeli tym wymaganiom nie czynią zadość nie spełniają podstawowych wymagań w zakresie reguł gry rynkowej i prawnego obrotu gospodarczego.

Z punktu widzenia rozpatrywanej sprawy istotne było więc ustalenie, czy odpowiedzialność przewidziana w art. 17<sup>2</sup> § 1 prawa upadłościowego ma charakter represyjny. Nie ulega wątpliwości, że konsekwencją wprowadzenia odpowiedzialności przewidzianej w art. 17<sup>2</sup> § 1 jest zastosowanie środka o pewnej skali dolegliwości dla osób, które nie dopełniły prawem przewidzianych obowiązków. Jednakże nie jest ona represją za naruszenie prawa, ale formą zabezpieczenia przed możliwością wystąpienia negatywnych skutków takiego naruszenia prawa. Postępowanie represyjne różni od postępowania nierepresyjnego to, że wiąże się z nim inne cele i funkcje, niż ze stosowaniem środków prawnych o charakterze prewencyjno-ochronnym i zabezpieczającym. Uwaga taka ma zasadnicze znaczenie w perspektywie treści art. 42 ust. 1-3 Konstytucji, który – co należy wyraźnie zaznaczyć – w sposób nie budzący wątpliwości odnosi się tylko do odpowiedzialności karnej i postępowania karnego. Nie ma podstaw, a niejednokrotnie faktycznych możliwości, do rozciągania treści tych przepisów na wszelkie postępowania, w których stosowane są jakiegokolwiek środki przewidujące dla adresata orzeczenia jakiegokolwiek sankcje i dolegliwości. Inne podejście w tej materii prowadziłoby do zakwestionowania całej filozofii winy i odpowiedzialności na gruncie prawa cywilnego i administracyjnego, która posiada bogate tradycje i nie jest kwestionowana. Stąd też Trybunał w dotychczasowym swoim orzecznictwie przewidział – w zakresie stosowania zasady domniemania niewinności – jedynie pewne odstępstwa na rzecz postępowań, których celem i funkcją jest zastosowanie represji (np. w postępowaniu dyscyplinarnym) i to jedynie poprzez odpowiednie (a nie wprost) stosowanie art. 42 ust. 3.

4. Analizując problem odpowiedzialności przewidzianej na gruncie kwestionowanego art. 17<sup>2</sup> § 1 prawa upadłościowego zwrócić należy uwagę na odrębność odpowiedzialności cywilnej



i karnej. Jest to konieczne w kontekście argumentacji podnoszonej przez występujący z pytaniem prawnym Sąd Rejonowy w Szczecinie oraz skarżącego, dotyczącej charakteru środka przewidzianego w art. 17<sup>2</sup> § 1. Różnicowanie odpowiedzialności cywilnej i karnej dostrzec można już w prawie rzymskim, gdzie odmienne rygory stosowano do odpowiedzialności za przestępstwa (*crimina*) i czyny niedozwolone w prawie prywatnym (*delicta*). W pierwszym przypadku karę wymierzano na podstawie jednostronnego rozstrzygnięcia organu państwa. Zaś odpowiedzialność za czyny niedozwolone w prawie prywatnym ukształtowana została na zasadzie realizacji roszczenia powstającego w chwili bezprawnego wyrządzenia szkody i dochodzonego w spornym procesie sądowym. Taką koncepcję odpowiedzialności cywilnej przejęły też współczesne europejskie systemy prawa prywatnego w tym polski kodeks cywilny.

Ważne w tym kontekście jest stwierdzenie, że do istoty odpowiedzialności karnej, a tym samym aplikowania określonych środków represyjnych, należy zasada stosowania tego rodzaju odpowiedzialności na podstawie indywidualnej, jednostkowej winy sprawcy. Inaczej sytuacja przedstawia się na gruncie prawa cywilnego, gdzie możliwe jest istnienie odpowiedzialności powiązanej z obiektywnym naruszeniem prawa, a nawet odpowiedzialności za cudze czyny (np. wina w nadzorze – art. 427 k.c., wina w wyborze – art. 429 k.c.) czy szkodę wyrządzoną przez zwierzęta (art. 431 k.c.) i rzeczy (art. 433 i 434 k.c.). Istotne znaczenie w tym zakresie ma niewątpliwie wyrok Trybunału z 4 grudnia 2001 r. w sprawie SK 18/00, w którym orzekł on niezgodność art. 418 kodeksu cywilnego z art. 77 ust. 1 Konstytucji, ponieważ przewidywał on, że podstawową przesłanką odpowiedzialności Skarbu Państwa jest bezprawność działania lub zaniechania funkcjonariusza państwowego oraz istnienie jego winy. Trybunał uznał, że samo bezprawne działanie stanowi wystarczającą podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej, a w konsekwencji nie wymaga się winy organu władzy publicznej. Wszelkie więc normy zawarte w ustawach (zwykłych), które zastrzegałyby w tych przypadkach winę jako przesłankę odpowiedzialności, byłyby niezgodne z Konstytucją. Przy odpowiedzialności cywilnej tego rodzaju Trybunał wyraźnie przyjął, że odpowiedzialność uzależniona od wyniku swoistego “przedsądu”, tj. orzeczenia winy funkcjonariusza państwowego w postępowaniu karnym lub dyscyplinarnym jest niedopuszczalna. Nie ma podstaw aby inną filozofię odpowiedzialności przyjmować w odniesieniu do przedsiębiorców, o których mowa w art. 5 prawa upadłościowego. System odpowiedzialności cywilnej musi bowiem opierać się na jednolitych dla wszystkich podmiotów zasadach, chyba że sam ustawodawca wprowadzi w tym zakresie wyjątki.

Wskazanych wyżej reguł odpowiedzialności prawo karne w zasadzie nie przewiduje. Nawet w przypadku istnienia na gruncie prawa karnego odpowiedzialności za tzw. formy zjawiskowe przestępstwa, takie jak podżeganie czy pomocnictwo (art. 18 k.k.), każdy z podlegających ściganiu odpowiada w sposób indywidualny i w zakresie własnego zamiaru, także w sytuacji kiedy czynu zabronionego nie usiłowano dokonać (art. 22 k.k.).

Istnienie wskazanych wyżej różnic miało ważne znaczenie dla ujmowania zasad odpowiedzialności na gruncie prawa cywilnego i prawa karnego. Łączyło się to z przyjęciem zasadniczo odmiennych koncepcji winy sprawcy czynu niedozwolonego i to niezależnie od tego czy łączyło się to z przyjęciem domniemania niewinności czy też nie. W prawie cywilnym oparcie odpowiedzialności na zasadzie winy znajduje swoje uzasadnienie w szczególności w odniesieniu do wyrządzenia szkody (art. 145 k.c. – kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia). Jednakże kodeks cywilny nie definiuje samego pojęcia winy, poprzestając na sformułowaniu ogólnej zasady odpowiedzialności. Według tradycyjnych, wykształconych pod wpływem francuskim, poglądów polskiej doktryny prawa cywilnego, w pojęciu winy dopatrzeć się można istnienia dwu zasadniczych elementów konstrukcyjnych: obiektywnego (w postaci bezprawności) i subiektywnego (tj. winy *sensu stricte*). Obie koncepcje różnią się od przyjmowanej w prawie karnym odpowiedzialności za zawinienie (odpowiedzialność karna za przestępstwa i wykroczenia, a także – chociaż z licznymi zastrzeżeniami – odpowiedzialność za niektóre delikty dyscyplinarne), połączonej z przyjęciem

zasady domniemania niewinności. Odpowiedzialność karna, z jednoczesnym przyjęciem zasady domniemania niewinności, znalazła swoje wyraźne odzwierciedlenie w art. 42 ust. 3 Konstytucji.

Inaczej rzecz przedstawia się w przypadku oparcia odpowiedzialności – jak ma to miejsce w przypadku art. 17<sup>2</sup> § 1 prawa upadłościowego – na idei bezprawności czynu. Wtedy sam fakt naruszenia prawa stanowi podstawę do zastosowania takiej lub innej sankcji. Obiektywny fakt naruszenia prawa jest w takim stanie rzeczy podstawą do jej zastosowania. Taka formuła odpowiedzialności powoduje, że w tego typu sytuacjach, zasada domniemania niewinności nie znajduje zastosowania. Podstawową przesłanką odpowiedzialności jest w takim układzie odniesienia bezprawność czynu rozumiana jako zachowanie sprawcy niezgodne z przepisami prawa i zasadami współżycia społecznego. Oparcie odpowiedzialności na takiej koncepcji dopuszczalne jest jedynie w sytuacji, gdy możliwe jest wykazanie sprzeczności z obowiązującym prawem. Bezprawność czynu zabronionego, nazywana w doktrynie prawa cywilnego również elementem obiektywnym winy, posiada także obiektywną podstawę oceny z punktu widzenia obowiązującego prawa. Ocena taka z reguły nie podlega zmianom uzależnionym od zachowania sprawcy czy treści normowanych stosunków społecznych. Wystarczającą podstawą do zastosowania sankcji jest konkretne zachowanie sprawcy czynu zabronionego, naganne z punktu widzenia treści normy prawnej oraz zobiektywizowanych zakazów bądź nakazów z niej wynikających. W rezultacie bezprawność zachowania się sprawcy jako przesłanka stwierdzenia winy w rozumieniu prawa cywilnego ma przede wszystkim cechy bezprawności formalnej.

Odpowiedzialność obiektywna jest kategorią, która znajduje zastosowanie nie tylko na gruncie prawa cywilnego ale także na gruncie prawa administracyjnego (zwłaszcza prawa ochrony środowiska w związku ze stosowaniem kar pieniężnych). Dowodem tego jest bogate orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego. Istotne znaczenie w tym zakresie miały już pierwsze orzeczenia tegoż sądu. Wskazać w związku z tym należałoby chociażby: wyrok NSA z 31 stycznia 1983 r. (I SA 151/83NSA), wyrok NSA z 9 grudnia 1986 r. (IV SA 704/86), wyrok NSA z 6 czerwca 1982 r. (SA 74/82), wyrok NSA z 10 sierpnia 1982 r. (I SA 579/82) itd. W tym kierunku zmierzało także orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, czego wyrazem jest m.in. wyrok Trybunału z 29 kwietnia 1998 r. w sprawie K. 17/97 (OTK ZU nr 1/1999, poz. 8). Najbardziej wymownym przykładem w tym zakresie jest rozbiórka obiektu budowlanego samowolnie wybudowanego. Przy podejmowaniu decyzji o rozbiórce istotne znaczenie ma fakt stwierdzenia przez organ nadzoru budowlanego lub NSA wybudowania takiego obiektu z naruszeniem prawa. Organ nadzoru budowlanego i NSA w ogóle w takich sytuacjach nie badają jaki był stopień zawinienia inwestora. Sam fakt wybudowania budynku z naruszeniem prawa (bez pozwolenia budowlanego) przesądza o zastosowaniu środka prawnego o wyjątkowo drastycznym stopniu dolegliwości. Co więcej, nawet gdyby inwestorowi udało się wykazać, że samowola powstała nie z jego winy, to i tak niemożliwe jest odstąpienie od zastosowania sankcji w postaci rozbiórki obiektu budowlanego. Została więc w tym przypadku całkowicie odrzucona zasada domniemania niewinności. Trybunał Konstytucyjny badając zgodność z Konstytucją art. 48 prawa budowlanego, orzekł iż takie rozwiązanie jest zgodne z Konstytucją, a kwestionowany przepis nie ma charakteru represyjnego. „Zastosowanie normy administracyjnego prawa materialnego – orzekł Trybunał w wyroku z 26 marca 2002 r. w sprawie SK 2/01 – skutkuje nałożeniem na indywidualną osobę konkretnego obowiązku (...) a nałożenie obowiązku wykonania konkretnych czynności w decyzji administracyjnej nie może być traktowane jako kara, a w konsekwencji jako represja. W przeciwnym razie prowadziłyby to do wniosku, że wszelkie nakazy wydawane w drodze decyzji administracyjnej stanowią represję w stosunku do adresata nakazu”.

Biorąc pod uwagę sferę prywatnoprawnych (także publicznosposobarczych) stosunków gospodarczych związanych z reglamentacją działalności gospodarczej, przyjąć należy, że

podstawą do zastosowania odpowiednich sankcji i ujemnych konsekwencji prawnych może być: po pierwsze – zaistnienie prawem przewidzianych okoliczności faktycznych bez względu na winę lub brak winy przedsiębiorcy lub osób upoważnionych do jego reprezentowania (związane jest to z bezwzględny obowiązkiem wykonywania prawem przewidzianych obowiązków); po drugie – naganne zachowanie bez względu na przyczyny naruszenia prawa i okoliczności, które do tego doprowadziły, ponieważ kluczowe znaczenie ma sam fakt naruszenia prawa (obiektywny stan bezprawia). W tym kontekście zasada domniemania niewinności nie może znaleźć zastosowania, ponieważ z punktu widzenia ładu gospodarczego kluczowe znaczenie ma przede wszystkim fakt przestrzegania prawa lub jego nieprzestrzeganie, albowiem to one kształtują standardy tego ładu.

Z punktu widzenia naruszeń ładu gospodarczego a także bezpieczeństwa obrotu prawnego nie ma znaczenia czy i jakie przesłanki legły u podstaw naruszenia prawa. Dysharmonia ładu gospodarczego wiąże się bowiem przede wszystkim z faktem naruszenia prawa. Z tej też racji nie można odrywać odpowiedzialności cywilnej od tych przesłanek, które wprost rodzą negatywne konsekwencje prawne i gospodarcze. Odpowiedzialność cywilna przewidziana w art. 17<sup>2</sup> prawa upadłościowego musi więc pozostawać w związku z okolicznościami i obowiązkami prawnymi przewidzianymi w art. 5 prawa upadłościowego (niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w przewidzianym terminie).

Obiektywna koncepcja odpowiedzialności cywilnej (także administracyjnej), przypominająca anglosaską koncepcję *strict liability*, nie jest odpowiedzialnością absolutną, tzn., że naruszający przepisy może zwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że uczynił wszystko, czego można było od niego rozsądnie wymagać, aby do naruszenia przepisów nie dopuścić. Taki kierunek interpretacji należałoby przyjąć także w odniesieniu do zaskarżonego przepisu. W kwestionowanym art. 17<sup>2</sup> § 1 prawa upadłościowego, ustawodawca nie odrzuca kategorii winy jako elementu odpowiedzialności tyle tylko, że na zasadach przyjętych i akceptowanych na gruncie prawa cywilnego, co w gruncie rzeczy oznacza odrzucenie zasady domniemania niewinności. Jednakże brak winy podmiotów w stosunku, do których ma być zastosowana sankcja przewidziana art. 17<sup>2</sup> § 1 prawa upadłościowego może być przesłanką odstąpienia od zastosowania sankcji lub jej złagodzenia, tyle tylko, że fakt ten musi wykazać podmiot w stosunku do którego istniał normatywnie określony obowiązek określonego zachowania. Zasadą jest bowiem, że ujemne konsekwencje prawo wiąże z faktem obiektywnego naruszenia prawa, niezależnie od winy przedsiębiorcy (uprawnionych przedstawicieli przedsiębiorcy), chociaż brak winy może mieć wpływ na zakres i samą odpowiedzialność. Stąd też wiele przepisów kodeksu cywilnego – tak jak i art. 17<sup>2</sup> § 1 prawa upadłościowego – zawiera formułę “chyba że nie ponosi winy”, która ponoszącemu konsekwencje prawne naruszenia prawa, stwarza możliwość udowodnienia, że naruszenie prawa nie miało związku z jego działaniem lub zaniechaniem.

Reasumując stwierdzić należy, że obiektywna odpowiedzialność za naruszenie prawa przy orzekaniu w sprawach upadłościowych, oznacza odrzucenie zasady domniemania niewinności jako reguły wiążącej organy orzekające o konsekwencjach takiego naruszenia prawa. Przyjęcie takiej zasady odpowiedzialności rodzi skutek w postaci tego, że organ orzekający w sprawie dla zastosowania przewidzianych prawem sankcji nie musi wykazywać winy przedsiębiorcy, a jeżeli przedsiębiorca uważa, iż nie ponosi winy za naruszenie prawa, winien to wykazać. Psychologiczna teoria winy, odwołująca się do psychicznego stosunku sprawcy do popełnionego czynu, w sprawach upadłościowych (cywilnych) nie znajduje zastosowania, głównie ze względu na jej niedoskonałość w aspekcie tzw. winy nieumyślnej. Sam fakt bezprawności czynu przesądza więc o możliwości zastosowania prawem przewidzianej sankcji. Istnieje bowiem możliwość postawienia zarzutu niewłaściwego zachowania się. Doktryna prawa cywilnego jak i orzecznictwo przyjęły zobiektywizowaną teorię winy w jej materialnym aspekcie. Istotą obiektywnej odpowiedzialności w rozumieniu prawa cywilnego, jest możliwość postawienia

konkretnemu podmiotowi prawa zarzutu zachowania się w sposób stanowiący naruszenie obiektywnych norm prawnych lub zasad współżycia społecznego.

W perspektywie powyższych uwag znajduje pełne zastosowanie przewidziana w art. 6 kodeksu cywilnego zasada, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Skoro sąd upadłościowy wykazał, że ma miejsce obiektywne naruszenie prawa, ponieważ przedsiębiorca nie wykonał obowiązku określonego w art. 5 § 1 lub 2, to osoba która chciałaby uwolnić się od odpowiedzialności związanej z takim naruszeniem prawa musiałaby wykazać, że nie ponosi winy za takie naruszenie prawa, a więc np., że nie była w stanie – mimo dołożenia należytej staranności, stwierdzić, że okoliczności uzasadniające wystąpienie z wnioskiem rzeczywiście wystąpiły.

Odrzucenie zasady domniemania niewinności jako zasady stosowanej w postępowaniach dotyczących odpowiedzialności w sprawach gospodarczych (upadłościowych) jest niewątpliwie rezultatem przyjętej na gruncie prawa prywatnego filozofii odpowiedzialności za naruszenie prawa. Jest ona inna niż na gruncie prawa karnego oraz quasi karnych postępowań represyjnych. Stąd też ustrojodawca w art. 42 Konstytucji nie bez przyczyny odniósł zasadę domniemania niewinności wyłącznie do odpowiedzialności karnej. Nie ma żadnych podstaw aby w badanej sprawie przyjąć inną tezę. Gdyby ustrojodawca zamierzał objąć zasadą domniemania niewinności także odpowiedzialność cywilną albo wszelkie formy odpowiedzialności, z którymi wiąże się jakakolwiek dolegliwość, to z pewnością zrezygnowałby z posługiwania się w odniesieniu do postępowań prawnych i odpowiedzialności z przymiotnika “karny” (“karnej”, “karne”).

Niewątpliwie bardzo ważne znaczenie z punktu widzenia oceny konstytucyjności kwestionowanego przepisu ma charakter prawny środka prawnego, którego dotyczą zarzuty. Środek prawny w postaci sankcji pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji reprezentanta lub pełnomocnika przedsiębiorcy, członka rady nadzorczej i komisji rewizyjnej w spółce akcyjnej, z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółdzielni na okres lat dwóch do pięciu wymierzany w ramach odpowiedzialności cywilnej, o której mowa w art. 17<sup>2</sup> § 1 prawa upadłościowego cechuje duża skala dolegliwości. Tego rodzaju środki w zależności od funkcji jakie ustawodawca im przypisuje w związku z konkretnym postępowaniem sądowym (cywilnym lub karnym) mogą być środkami karnymi, administracyjnymi bądź środkami cywilnymi, w zależności od tego z jaką kategorią odpowiedzialności wiąże się ich zastosowanie. Niewątpliwie, gdy środek ten wymierzany jest w postępowaniu karnym spełnia przede wszystkim funkcje represyjne (ewentualnie represyjno-prewencyjne). Zazwyczaj jego zastosowanie wiąże się z wymierzeniem przewidzianej w kodeksie karnym innej kary.

Inaczej problem ten przedstawia się wtedy, gdy środek taki stosowany jest samoistnie i w postępowaniu cywilnym (upadłościowym). Mimo swojej dużej dolegliwości spełnia wtedy zupełnie inne zadania. Ujmując problem w kategoriach systemowych (prywatnoprawnych) można stwierdzić, że przewidziana w art. 17<sup>2</sup> § 1 sankcja nie służy zastosowaniu represji, lecz osiągnięciu ważnych, z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu prawnego, celów. Biorąc to pod uwagę można stwierdzić, że sankcja taka spełnia szereg ważnych funkcji, o kluczowym znaczeniu dla prywatnoprawnego obrotu gospodarczego oraz prowadzenia działalności gospodarczej w ogóle. Są to:

Po pierwsze – funkcja prewencyjno – profilaktyczna. Ma odstraszać od zachowań, które stanowiłyby naruszenie prawa i jednocześnie zabezpieczać przed lekceważeniem prawnych rygorów prowadzenia działalności gospodarczej. Nie ulega wątpliwości, że art. 17<sup>2</sup> § 1 nie jest jedyną regulacją przewidzianą na gruncie prawa polskiego zawierającą sankcje stosowane w wypadku naruszenia bezpieczeństwa obrotu gospodarczego, ale wpisuje się w cały system tego typu unormowań. Zasada racjonalności ustawodawcy nakazuje przyjąć tezę, iż wprowadzając do prawa upadłościowego kwestionowaną regulację, prawodawca nie dążył do powielania środków,

które miałyby spełniać te same funkcje. Skoro funkcje represyjne w tym zakresie można realizować w postępowaniu karnym na podstawie odpowiednich przepisów karnych, to ze środkiem prawnym przewidzianym w kwestionowanym przepisie wiązać należałoby przede wszystkim funkcje prewencyjne i zapobiegawcze.

Podnoszony zarówno w pytaniu prawnym, jak i w skardze konstytucyjnej fakt podobieństwa środka przewidzianego w art. 17<sup>2</sup> do środka karnego w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej przewidzianego w art. 39 pkt 2 k.k., uzasadnia tylko różnorodność funkcji jakie te przepisy spełniają oraz to, że art. 17<sup>2</sup> prawa upadłościowego nie jest przepisem karnym. Samo porównanie treści normatywnej wspomnianych unormowań prowadzi do wniosku, że cele obu regulacji różnią się, a zawarta w nich treść normatywna nie pokrywa się. Środek karny przewidziany w art. 39 pkt 2 k.k. odnosi się do możliwości orzeczenia zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, co oznacza możliwość jego zastosowania w odniesieniu do konkretnego rodzaju działalności. Ma to miejsce tylko w sytuacji skazania sprawcy za przestępstwo popełnione w związku z prowadzeniem takiej działalności, gdy dalsze jej prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem (art. 41 § 2 k.k.). Sankcja taka odnosi się zatem do konkretnego rodzaju działalności i nie dopuszcza możliwości zupełnego wyeliminowania ukaranego z życia gospodarczego. Art. 17<sup>2</sup> § 1-5 prawa upadłościowego odnosi się natomiast do możliwości pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji reprezentanta lub pełnomocnika przedsiębiorcy, członka rady nadzorczej i komisji rewizyjnej w spółce akcyjnej, z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółdzielni, a zatem ma zakres ogólny. Skutkiem zastosowania przewidzianego w tym przepisie środka jest uniemożliwienie konkretnym osobom uczestnictwa w obrocie gospodarczym, co ma przede wszystkim chronić i zabezpieczać inne podmioty przed skutkami działań nieprofesjonalnych. Stąd też środek prawny przewidziany w art. 17<sup>2</sup> prawa upadłościowego jest aplikowany – nie w drodze postępowania karnego, postępowania w sprawach o wykroczenia czy postępowania karnego skarbowego – lecz w postępowaniu prowadzonym przez sąd upadłościowy.

Po drugie – funkcja zabezpieczająca przed wyrządzeniem szkody wierzycielom. Z tak określonego charakteru wynika, że występując z wnioskiem o ogłoszenie upadłości przedsiębiorstwa jego wierzyciele mogą oczekiwać od organów postępowania upadłościowego zastosowania środków odpowiednich do sytuacji, to jest takich, które zabezpieczą powstałe roszczenia, a jednocześnie zagwarantują wierzycielom bezpieczeństwo dalszej działalności gospodarczej. Występując z wnioskiem o ogłoszenie upadłości wierzyciele przedstawiają sądowi fakty w postaci zaległości płatniczych przedsiębiorcy – dłużnika, zaś w gestii sądu pozostaje dobór środków jakie zostaną zastosowane w celu osiągnięcia podstawowych celów postępowania upadłościowego (*da mihi factum – dabo tibi ius*).

Po trzecie – funkcja zabezpieczenia praw i wolności innych uczestników obrotu gospodarczego. Przejęcie spraw przedsiębiorstwa prowadzi do zwiększenia ochrony interesów wierzycieli przedsiębiorcy i zabezpieczyć ich roszczenia na istniejącym jeszcze majątku przedsiębiorstwa. W rezultacie zarówno w kontekście proceduralnym, jak i celowościowym postępowanie upadłościowe ma charakter jednolity. Przedsiębiorca, który prowadzi działalność gospodarczą w sposób zagrażający interesom prawnym zagraża konstytucyjnym prawom innych obywateli. Pozbawienie go możliwości prowadzenia działalności gospodarczej albo wykonywania funkcji przewidzianych w art. 17<sup>2</sup> § 1, zabezpiecza prawa i wolności innych osób oraz przedsiębiorców. Konstytucja wyraźnie dopuszcza ograniczenie praw w niej zapisanych, jeżeli tego wymaga ochrona praw i wolności innych osób.

Po czwarte – funkcja zapobiegania sytuacjom patologicznym sprzyjającym możliwości powstania przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu. Nie ulega wątpliwości, że brak

odpowiednich środków gwarantujących terminowe zgłoszenie wniosku o upadłość sprzyjać może – w kontekście niewypłacalności przedsiębiorcy – powstawaniu zjawisk patologicznych. Mogą one polegać na: a) zamierzonym działaniu na szkodę wierzycieli (uszczerpienie lub udaremnienie zaspokojenia swoich wierzycieli; usuwanie ukrywanie, zbywanie lub uszkodzanie składników majątku; pozorne obciążanie mienia itd.); b) nagannym zachowaniu dłużnika w związku z wykonywaniem orzeczeń sądowych; c) zbyciu mienia w celu zaspokojenia innych istniejących wierzycieli; d) trwonieniu majątku i zaciąganiu zobowiązań lub zawieraniu transakcji (zobowiązań) sprzecznych z zasadami dobrego gospodarowania; e) oszukańczym dokonywaniu transferów, przysługujących przedsiębiorcy, praw majątkowych; f) tworzeniu nowych jednostek organizacyjnych; g) zaspakajaniu wierzycieli z pominięciem obowiązujących zasad; h) faworyzowaniu niektórych wierzycieli; i) wyłudzeniu kredytów, gwarancji kredytowych, dotacji itd. Krótki i ściśle określony czas składania wniosku o upadłość oraz przewidziany w art. 17<sup>2</sup> § 1 środek prawny tworzyć może zabezpieczenie przed pokusą sięgania po środki, których zastosowanie prowadzi do przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu. Kwestionowany przepis może więc zapobiegać zjawiskom negatywnym w gospodarce. Zwrócić w związku z tym należy uwagę, że późniejsze eliminowanie skutków tych negatywnych zjawisk – w przeciwieństwie do postępowania prowadzonego na podstawie kwestionowanego art. 17<sup>2</sup> § 1-5 wiąże się z koniecznością prowadzenia postępowań karnych, które same przez się nie eliminują tych zjawisk, a jedynie pozwalają zastosować sankcje karne w stosunku do osób, które takich przestępstw się dopuściły.

Po piąte – funkcja gwarantująca obowiązek dochowania należytej staranności. Cechą działalności gospodarczej jest prowadzenie jej w sposób zawodowy i profesjonalny. Od przedsiębiorcy wymaga się takiego prowadzenia działalności gospodarczej, która gwarantować będzie poczucie bezpieczeństwa prawnego właściwego dla funkcjonowania w obrocie prawnym. Prawo nie może chronić bezprawności, zwłaszcza tam gdzie wymagana jest podwyższona staranność. Przedsiębiorcy nie może chronić brak wiedzy o stanie własnego przedsiębiorstwa. Jeżeli przedsiębiorca nie jest w stanie należycie ocenić, czy istnieją podstawy do upadłości i czy prowadzone przez niego przedsiębiorstwo jest wypłacalne, to znaczy, że nie jest przygotowany do zawodowego prowadzenia działalności gospodarczej. W takim kontekście uprawnione jest pozbawienie go prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji reprezentanta lub pełnomocnika przedsiębiorcy, członka rady nadzorczej i komisji rewizyjnej w spółce akcyjnej, z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółdzielni na okres dwóch do pięciu lat, o którym sąd upadłościowy orzeka w postępowaniu cywilnym, o którym mowa w art. 17<sup>2</sup> § 1.

Po szóste – funkcję wyłączenia z obrotu gospodarczego osób, które nie są w stanie sprostać podstawowym wymaganiom prowadzenia działalności gospodarczej. Cele te powinny być postrzegane i odczytywane w kontekście całości postępowania upadłościowego jako zmierzającego do przejęcia przez odpowiednie organy kontroli nad przedsiębiorstwem prowadzonym dotychczas przez osobę nie przestrzegającą zasad profesjonalnej, zawodowej działalności gospodarczej. Zastosowanie sankcji przewidzianej w art. 17<sup>2</sup> § 1 w odniesieniu do osób, które nie przestrzegają prawem przewidzianych obowiązków, a przez to stwarzają zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu prawnego oraz praw innych osób, nie jest sankcją karną i nie oznacza represji (por. SK 19/01). Obowiązek przestrzegania prawa przez prowadzącego działalność gospodarczą nakłada na przedsiębiorcę szereg innych ustaw. Co więcej ustawa z 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej w art. 9 wprost i generalnie stwierdza, że przedsiębiorca jest obowiązany spełniać określone przepisami prawa warunki wykonywania działalności gospodarczej. Wolność gospodarcza oznacza niejednokrotnie dopuszczenie i możliwość prowadzenia działalności gospodarczej przez konkretne osoby, o ile reprezentują odpowiednie walory profesjonalne i moralne oraz przestrzegają będą obowiązującego prawa, a więc dają gwarancję i rękojmię działań, które nie będą prowadziły do wypatrzania istoty

wolności gospodarczej. Zasada wolności gospodarczej nie może w żadnym przypadku być zasłoną dla działań sprzecznych z prawem i nie może usprawiedliwiać bezprawia.

W tym kontekście stwierdzić należy wyraziście, że funkcja represyjna nie jest celem kwestionowanego przepisu, a środki przewidziane w art. 17<sup>2</sup> § 1 prawa upadłościowego nie oznaczają represji ani sankcji karnej. Z tych też względów kwestionowany przepis nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1-3 Konstytucji. Nie są niezgodne z tymże wzorcem kontroli – z przyczyn wyżej określonych – także przepisy art. 17<sup>2</sup> § 2-5.

Nie jest możliwe także wykazanie niezgodności kwestionowanych przepisów z art. 2 Konstytucji, statuującym zasadę demokratycznego państwa prawnego. W obowiązującej Konstytucji kilka elementów składowych tejże zasady znalazło swój wyraz w odrębnych przepisach; tym samym zostały niejako wyprowadzone z klauzuli generalnej, jaką jest art. 2. Wobec nowego i bogatszego tekstu Konstytucji, “podstawy ochrony konstytucyjnych praw i wolności trzeba szukać w konkretnych postanowieniach Konstytucji”, które zresztą są przedmiotem analizy Trybunału w niniejszej sprawie. W stanowiskach prawnych prezentowanych w badanej sprawie nie wskazano argumentów, które wspierałyby tezę, iż z art. 2 Konstytucji wyprowadzone zostały prawa i wartości nie znajdujące odzwierciedlenia w innych analizowanych wzorcach kontroli.

5. Orzeczenie Trybunału w zakresie dotyczącym zgodności kwestionowanych przepisów z art. 42 ust. 1-3 Konstytucji w istotnym stopniu przesądza także o ich zgodności z pozostałymi wzorcami kontroli, tj. z: art. 2, art. 45 ust. 1, art. 22 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W kontekście treści art. 17<sup>2</sup> § 1-5 prawa upadłościowego, zarzut skarżącego dotyczący jego zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji jest niezasadny. Według art. 45 ust. 1: “Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na konstytucyjne prawo do sądu (por. wyrok z 9 czerwca 1998 r. w sprawie K 28/97 i inne) składa się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd (por. M. Wyrzykowski, *Komentarz do art. 1 przepisów utrzymanych w mocy [w:] Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. L. Garlicki, Warszawa 1995-1998; por. też Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)*, *Państwo i Prawo*, nr 11-12/1997).

6. Niewątpliwie w niniejszej sprawie nie zostało naruszone prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd oraz prawo dostępu do sądu. “Prawo do sądu oznacza dla ustawodawcy obowiązek ustanowienia regulacji prawnej, która zapewni rozpatrzenie sprawy przez sąd (...) Do legislatury należy określenie sądu, który uważa za najbardziej adekwatny do rozpoznawania danego rodzaju spraw” (por. wyrok w sprawie K. 28/97). Ustawodawca nie musiał powierzać spraw, których dotyczy art. 17<sup>2</sup> § 2-5 prawa upadłościowego innym sądom niż sądy upadłościowe. W wyroku z 10 maja 2000 r. (K. 21/99, OTK ZU nr 4/2000, s. 555) Trybunał wyraźnie stwierdził, że gdy chodzi o wymiar formalny prawa do sądu trzeba uznać, że art. 45 ust. 1 Konstytucji ma treść niezależną od tego, w jaki sposób definiowane jest pojęcie sprawy na tle szczegółowych ujęć proceduralnych. Respektując autonomiczność pojęcia “sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, należy przyjąć, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje wszelkie sytuacje w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu. Zamknięcie drogi do wniesienia

subsydiarnego aktu oskarżenia nie oznacza jednak, że doszło do ograniczenia prawa do sądu, gdyż z art. 45 ust. 1 Konstytucji nie wynika prawo pokrzywdzonego do wszczęcia postępowania karnego (por. wyrok w sprawie K. 21/99). W kontekście niniejszej sprawy ważne znaczenie mają, przyjęte w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, odniesienia dotyczące związków spraw administracyjnych z cywilnymi. W ocenie Trybunału (wyrok z 10 lipca 2000 r. w sprawie SK 12/99) za sprzeczne z Konstytucją należy uznać stosowanie przez sądy swoistego automatyzmu: jeśli źródłem powstałego stosunku prawnego jest decyzja administracyjna (akt administracyjny), to stosunek ten nie może mieć charakteru cywilnoprawnego i – w konsekwencji – droga sądowa jest niedopuszczalna. Istotne znaczenie w niniejszej sprawie ma wyrok Trybunału z dnia 10 maja 2000 r. w sprawie K 21/99 (ochrona informacji niejawnej), w którym stwierdzono, iż “Prawo do sądu oznacza dla ustawodawcy nie tylko obowiązek ustanowienia regulacji prawnej, zapewniającej ochronę sądową, ale także obowiązek określenia sądu, który byłby ze względu na charakter sprawy najbardziej odpowiedni do przeprowadzenia postępowania i wydania rozstrzygnięcia. Na ustawodawcy ciąży zatem, w szczególności w przypadku wyłączenia właściwości NSA w sprawach administracyjnych, obowiązek wyraźnego określenia kognicji innego sądu. W przedmiotowej sprawie mogły być wzięte pod uwagę różne warianty, w tym także przekazanie sporów pojawiających się w związku z postępowaniem sprawdzającym – do właściwości sądów powszechnych”. Z treści art. 45 ust 1 oraz art. 42 Konstytucji nie wynika, że w odniesieniu do wszelkich spraw istnieje możliwość czy też konieczność automatycznego podporządkowania ich kognicji konkretnego rodzaju sądu. Rozstrzygnięcie tego problemu należy bez wątpienia do kompetencji ustawodawcy. Ważne jest to, aby ze względu na charakter sprawy był to sąd najbardziej odpowiedni do przeprowadzenia postępowania i wydania rozstrzygnięcia. Nie ulega wątpliwości, że sąd upadłościowy jest sądem, który w sprawach upadłościowych, a także w sprawach dotyczących ujemnych konsekwencji związanych ze sprawami upadłościowymi jest sądem, który takie wymagania spełnia i nie jest konieczne rozdzielanie postępowania upadłościowego od postępowania w sprawie zastosowania środka przewidzianego w art. 17<sup>2</sup> § 1 prawa upadłościowego. Co więcej sąd upadłościowy, o ile ustawodawca przewidział stosowną w tym zakresie procedurę, jest władny do pełniejszej oceny zakresu naganności zachowania osób, których dotyczy kwestionowany art. 17<sup>2</sup>. Niezależnie od tego, ewentualna kumulacja obu postępowań (postępowania upadłościowego oraz postępowania w sprawach dotyczących sankcji, o których mowa w art. 17<sup>2</sup>) stwarza możliwość rozstrzygnięcia sprawy bez zbędnej zwłoki.

7. Istota prawa do sądu nie wyczerpuje się w tym, że w danej sprawie orzeka właściwy sąd, który ma możliwość wydania prawem przewidzianego rozstrzygnięcia. Nie mniejsze znaczenie ma bowiem prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności. Okoliczność, że przewidziany w art. 17<sup>2</sup> prawa upadłościowego środek prawny (sankcja) nie jest stosowany w postępowaniu karnym (i przez sąd karny) i samo postępowanie nie prowadzi do odpowiedzialności karnej i stosowania środków represyjnych i karnych – nie zwalnia ustawodawcy z obowiązku stworzenia odpowiednich gwarancji procesowych przy jego stosowaniu. Takie gwarancje zostały w prawie upadłościowym przewidziane. Zarzuty sądu pytającego i skarżącego miałyby swoje uzasadnienie jedynie wtedy, gdyby Trybunał podzielił ich tok myślenia i uznał, że kwestionowany przepis dotyczy środka, który może znaleźć zastosowanie w postępowaniu karnym i z wykorzystaniem wszelkich zasad, które do niego się odnoszą. Tak jednak nie jest. Z tej racji zarzut dotyczący naruszenia prawa do sądu nie może być uwzględniony. Ewentualna nieprawidłowa praktyka na którą powołują się sąd pytający i skarżący nie stanowi w tym przypadku wystarczającej podstawy do stwierdzenia niekonstytucyjności kwestionowanych przepisów.

Z ogólnego charakteru postępowania upadłościowego wynika, że występując z wnioskiem o ogłoszenie upadłości przedsiębiorstwa jego wierzyciele mogą oczekiwać od właściwych



organów zastosowania środków odpowiednich do sytuacji, to jest takich, które zabezpieczą powstałe roszczenia, a jednocześnie zagwarantują wierzycielom bezpieczeństwo dalszej działalności gospodarczej. Wykładnia art. 17<sup>2</sup> prawa upadłościowego nie prowadzi do jednoznacznej odpowiedzi na pytanie czy przewidziane w nim środki – po wszczęciu postępowania upadłościowego – mogą być zastosowane wyłącznie w trakcie trwającego postępowania upadłościowego, czy też poza takim postępowaniem a nawet od niego niezależnie. Takie rozwiązanie nie oznacza jednak wadliwości przepisu, ponieważ w rzeczywistości służy poszukiwaniu optymalnego rozwiązania z punktu widzenia konkretnej sprawy. To od sądów w gruncie rzeczy zależy jakie zastosują rozwiązanie. Taki model sprzyja elastyczności samego sądu upadłościowego, która jest niewątpliwie wskazana w perspektywie różnej natury spraw przez niego rozpatrywanych.

8. Trybunał Konstytucyjny nie podziela wątpliwości występującego ze skargą konstytucyjną Marcina Konstantego odnoszących się do naruszenia przez kwestionowane przepisy zasady swobody działalności gospodarczej i swobody wyboru miejsca pracy (art. 22 i art. 65 ust. 1 Konstytucji). Ochrona bezpieczeństwa obrotu gospodarczego jest jednym z podstawowych zadań państwa, a konstytucyjna zasada swobody działalności gospodarczej mieści się w ramach konstytucyjnej zasady społecznej gospodarki rynkowej. Z istoty art. 22 Konstytucji wynika możliwość ograniczenia wolności gospodarczej i poddanie jej w konstytucyjnie określonych sytuacjach interwencji państwa (ustawodawcy) w celu ochrony interesu publicznego i praw innych jednostek. Sankcje wymienione w kwestionowanym przepisie są jednym z takich instrumentów interwencyjnych. Wolności i prawa konstytucyjnie gwarantowane nie mogą usprawiedliwiać naruszeń prawa ani zwalniać z odpowiedzialności z tym związanej. Na prawa i wolności mogą powoływać się przede wszystkim ci, którzy działają w aksjologicznych ramach tych wolności. Nikt nie może czerpać korzyści z okoliczności naruszenia prawa i dopuszczalnych granic wolności. Analiza takich wartości jak prawo swobodnego wykonywania działalności gospodarczej i swoboda wyboru zawodu wskazuje na to, że kwestionowany środek prewencyjno-zabezpieczający nie narusza istoty wolności działalności gospodarczej. Co więcej, pomyślany został jako środek prawny stwarzający możliwość zabezpieczonego prawem korzystania z wolności gospodarczej przez innych przedsiębiorców. Istotne wydaje się także i to, że skarżący nie kwestionuje okoliczności, że w obrocie prawnym funkcjonują podobne rozwiązania prawne, które przewiduje art. 39 pkt 2 kodeksu karnego oraz art. 586 kodeksu spółek handlowych. Stąd też Trybunał Konstytucyjny przyjmując zgodność z Konstytucją zaskarżonych przepisów nie zakwestionował możliwości wprowadzenia do porządku prawnego takiego rozwiązania jakie przewiduje art. 17<sup>2</sup> § 1. W takim stanie rzeczy zarzuty skarżącego dotyczące naruszenia art. 22 Konstytucji nie mogą być uwzględnione. Skarżący nie wykazał w stopniu umożliwiającym przełamanie zasady domniemania konstytucyjności ustaw, że naruszenie wskazanych w wyroku praw prowadzi bezpośrednio do naruszenia wolności gospodarczej.

9. W tym kontekście bezpodstawny jest też zarzut naruszenia wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Argumentacja dotycząca zarzutu naruszenia wolności gospodarczej znajduje tu pełne zastosowanie. Istotą zarzutu kwestionowanego przepisu nie jest naruszenie konstytucyjnych zasad swobody działalności gospodarczej a także wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy ale sam sposób nakładania przewidzianej w nim sankcji, a nadto możliwość jej zastosowania niezależnie od tego czy w stosunku do uczestnika mogło być wszczęte, toczy się, bądź toczyło postępowanie upadłościowe. Zarzuty te – z przyczyn na które wskazał Trybunał – nie mogą być uwzględnione. Należy też zwrócić uwagę na to, że ani Konstytucja, ani żadna ustawa, nie gwarantuje nikomu prawa do zajmowania konkretnych stanowisk, czy wykonywania określonej pracy. Przeciwnie,

niemal zawsze prawo określa warunki zatrudnienia na określonym stanowisku. Nikt, kto ich nie spełnia, nie może rościć sobie pretensji do powołania go na to właśnie stanowisko. Istnienie takiego stanu rzeczy znajduje podstawę prawną w art. 65 Konstytucji. Ustęp 1 tego przepisu zapewnia wprowadzić wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, ale jednocześnie zastrzega kompetencję ustawodawcy zwykłego do wprowadzania wyjątków. Truizmem jest w tym kontekście powtarzanie, że ustawodawca może wymagania stawiane pracownikom uzależniać od tego czy osoby te przestrzegają praw mających znaczenie dla wykonywania niektórych zawodów. Założenie, że wszystkim obywatelom służy konstytucyjne prawo pełnienia funkcji reprezentanta lub pełnomocnika przedsiębiorcy, członka rady nadzorczej i komisji rewizyjnej w spółce akcyjnej, z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółdzielni nie ma żadnego uzasadnienia prawnego. O stanowiska takie mogą ubiegać się tylko ci, którzy spełniają prawem przewidziane wymagania. Inne rozumienie wolności zatrudnienia sprowadzać mogłoby taką wolność do absurdu.

10. Biorąc pod uwagę okoliczność, że Trybunał Konstytucyjny nie kwestionuje jako takiej możliwości wprowadzenia sankcji przewidzianej w art. 17<sup>2</sup> prawa upadłościowego, lecz okoliczność naruszenia podstawowych zasad i praw związanych ze sposobem ich wprowadzenia, uznać należy, iż w tym kontekście sama konieczność wprowadzenia środków tam przewidzianych nie może być negatywnie oceniana. Konieczność zastosowania prawem przewidzianych dolegliwości (sankcji) wynika z samego faktu naruszenia obowiązującego prawa, którego skarżący nie kwestionuje. Nie można w związku z tym też mówić o naruszeniu zasady proporcjonalności, która związana byłaby z charakterem takiej sankcji. Stąd też przywołanie wzorca art. 31 ust. 3 w nawiązaniu do art. 22 i art. 65 ust. 1 Konstytucji jest nieuprawnione. Dobra ze względu na które dokonano ograniczeń konstytucyjnie chronionych praw w żadnym razie – na co wskazują wcześniejsze wywody Trybunału – nie naruszają zasady proporcjonalności. Prawa i wolności obywatelskie mogą podlegać ograniczeniu, przy przyjęciu określonych zasad, jeżeli jest to konieczne dla ochrony ważnego interesu publicznego (dobra wspólnego), a więc gdy chodzi o wartość “która w każdym demokratycznym porządku prawnym może, w granicach wyznaczonych niezbędnością, uzasadniać wkroczenie w prawa jednostki, nawet w prawa podstawowe” (wyrok w sprawie SK 11/98).

Z tych względów Trybunał orzekł jak w sentencji.