



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 2 maja 2023 r.

Pozycja 45

WYROK

z dnia 12 kwietnia 2023 r.

Sygn. akt P 5/19*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Piotr Pszczółkowski – przewodniczący
Stanisław Piotrowicz
Wojciech Sych
Rafał Wojciechowski – sprawozdawca
Jarosław Wyrembak,

po rozpoznaniu w trybie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), na posiedzeniu niejawnym w dniu 12 kwietnia 2023 r., pytania prawnego Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie, czy:

- 1) „art. 365 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 z późn. zm.) w zakresie, w jakim przewiduje związanie sądu orzeczeniem, na podstawie którego wszczęto przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością bezskuteczną egzekucję, w procesie wytoczonym na podstawie art. 299 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1577 z późn. zm.) przeciwko pozwanemu, który utracił status członka zarządu spółki przed datą wszczęcia postępowania, w którym orzeczenie przeciwko spółce zapadło, jest zgodny z art. 45 ust. 1, art. 64 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji”,
- 2) „art. 299 § 1 i 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1577 z późn. zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości, aby pozwany były członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością uwolnił się od odpowiedzialności poprzez wykazanie, że wierzytelność, stwierdzona orzeczeniem, na podstawie którego wszczęto przeciwko spółce bezskuteczną egzekucję, nie istnieje, w sytuacji, w której orzeczenie zapadło w postępowaniu wszczętym po dacie utraty przez pozwanego statusu członka zarządu spółki, jest zgodny z art. 45 ust. 1, art. 64 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji”,

* Sentencja została ogłoszona dnia 19 kwietnia 2023 r. w Dz. U. poz. 739.

o r z e k a:

1. Art. 365 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, ze zm.) w zakresie, w jakim przewiduje związanie sądu orzeczeniem, na podstawie którego wszczęto przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością bezskuteczną egzekucję, w procesie wytoczonym na podstawie art. 299 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1467, ze zm.) przeciwko pozwanemu, który utracił status członka zarządu spółki przed datą wszczęcia postępowania, w którym orzeczenie przeciwko spółce zapadło, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 299 § 1 i 2 ustawy – Kodeks spółek handlowych w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości, aby pozwany były członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością uwolnił się od odpowiedzialności poprzez wykazanie, że wierzytelność, stwierdzona orzeczeniem, na podstawie którego wszczęto przeciwko spółce bezskuteczną egzekucję, nie istnieje, w sytuacji, w której orzeczenie zapadło w postępowaniu wszczętym po dacie utraty przez pozwanego statusu członka zarządu spółki, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Ponadto p o s t a n a w i a:

umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

UZASADNIENIE

I

1. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, Wydział XV Gospodarczy (dalej: „sąd pytający”) postanowieniem z 22 lutego 2019 r. (sygn. akt XV GC 3898/15; dalej: postanowienie sądu pytającego) wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym czy:

1) „art. 365 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 z późn. zm.) w zakresie, w jakim przewiduje związanie sądu orzeczeniem, na podstawie którego wszczęto przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością bezskuteczną egzekucję, w procesie wytoczonym na podstawie art. 299 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1577 z późn. zm.) przeciwko pozwanemu, który utracił status członka zarządu spółki przed datą wszczęcia postępowania, w którym orzeczenie przeciwko spółce zapadło, jest zgodny z art. 45 ust. 1, art. 64 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji”,

2) „art. 299 § 1 i 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1577 z późn. zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości, aby pozwany były członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością uwolnił się od odpowiedzialności poprzez wykazanie, że wierzytelność, stwierdzona orzeczeniem, na podstawie którego wszczęto przeciwko spółce bezskuteczną egzekucję, nie istnieje, w sytuacji, w której orzeczenie zapadło w postępowaniu wszczętym po dacie utraty przez pozwanego statusu członka zarządu spółki, jest zgodny z art. 45 ust. 1, art. 64 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji”.

1.1. Pytanie prawne zostało sformułowane w związku z toczącym się przed sądem pytającym postępowaniem o zapłatę. Powodowie domagali się zasądzenia od pozwanych, którzy pełnili funkcję członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, kwoty pieniężnej zasądzonej na rzecz powodów od wymienionej spółki prawomocnym wyrokiem zaocznym oraz zasądzonych tym wyrokiem kosztów procesu. Postępowanie egzekucyjne, skierowane przeciwko spółce, zostało umorzone wskutek stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Pozwani wnieśli o oddalenie powództwa, kwestionując m.in. istnienie stwierdzonej powołanym wyrokiem wierzytelności przysługującej powodom od spółki.

Sąd pytający, rozpoznając sprawę, ustalił, że pozwani pełnili funkcje członków zarządu spółki przed wystąpieniem przez powodów z powództwem przeciwko spółce.

Jak podkreślił sąd pytający, zdefiniowana w art. 365 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, ze zm.; dalej: k.p.c.) prawomocność materialna orzeczeń oznacza nakaz przyjmowania, że w danej sytuacji stan prawny przedstawia się tak, jak wynika to z zawartego w orzeczeniu rozstrzygnięcia. W wypadku wyroku nakaz ten dotyczy prawomocnego rozstrzygnięcia co do istoty sprawy i obowiązuje adresatów wskazanych w powołanym przepisie, w tym także sądy powszechne rozstrzygające inne sprawy. W konsekwencji, w postępowaniu opartym na art. 299 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1467, ze zm.; dalej: k.s.h.) sąd nie może badać istnienia wierzytelności stwierdzonej orzeczeniem zapadłym przeciwko spółce.

1.2. W ocenie sądu pytającego wśród fundamentalnych standardów sprawiedliwości proceduralnej szczególną rolę odgrywa wymóg zapewnienia stronom prawa do wysłuchania, umożliwiającego stronom skuteczną obronę swoich słusznych interesów w postępowaniu sądowym. Zdaniem sądu pytającego, obecny stan prawny odbiera pozwanemu prawo do wysłuchania, uniemożliwiając wykazanie, że wierzytelność powoda, stwierdzona orzeczeniem zapadłym przeciwko spółce, nie istnieje, co w konsekwencji narusza konstytucyjne prawo do sądu. W dalszej perspektywie stan pozbawienia pozwanego tego prawa narusza również jego konstytucyjnie chroniony interes majątkowy, narażając go na konieczność zaspokojenia potencjalnie nieusprawiedliwionego żądania kosztem swojego majątku.

2. Pismem z 15 maja 2019 r. Rzecznik Praw Obywatelskich poinformował, że nie zgłasza udziału w niniejszym postępowaniu.

3. W piśmie z 18 listopada 2019 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny, który wniósł o stwierdzenie, że art. 365 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim przewiduje związanie sądu orzeczeniem, na podstawie którego wszczęto przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością bezskuteczną egzekucję, w procesie wytoczonym na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. przeciwko pozwanemu, który utracił status członka zarządu spółki przed datą wszczęcia postępowania, w którym orzeczenie przeciwko spółce zapadło, jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 64 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz, że art. 299 § 1 i 2 k.s.h. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości, aby pozwany były członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością uwolnił się od odpowiedzialności poprzez wykazanie, że wierzytelność, stwierdzona orzeczeniem, na podstawie którego wszczęto przeciwko spółce bezskuteczną egzekucję, nie istnieje, w sytuacji, w której orzeczenie zapadło w postępowaniu wszczętym po dacie utraty przez pozwanego statusu członka zarządu spółki, jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 64 ust. 1 Konstytucji.

4. W piśmie z 8 lipca 2022 r. stanowisko w sprawie zajął Marszałek Sejmu, który wniósł o stwierdzenie, że art. 365 § 1 k.p.c. w związku z art. 299 § 1 i 2 k.s.h. w zakresie,

w jakim uniemożliwia byłemu członkowi zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zwolnienie się od odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania spółki poprzez wykazanie, że wierzytelność, stwierdzona orzeczeniem zapadłym po dacie utraty statusu członka zarządu spółki, nie istnieje, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w związku z art. 64 ust. 1 Konstytucji.

II

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), Trybunał może rozpoznać pytanie prawne na posiedzeniu niejawnym, jeżeli pisemne stanowiska wszystkich uczestników postępowania oraz pozostałe dowody zgromadzone w sprawie stanowią wystarczającą podstawę do wydania orzeczenia.

Trybunał uznał, że w niniejszej sprawie przesłanka ta została spełniona.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot kontroli.

1.1. Przedmiotem kontroli konstytucyjnej w niniejszej sprawie sąd pytający uczynił dwa przepisy. Pierwszym z nich jest art. 365 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, ze zm.; dalej: k.p.c.) który brzmi:

„§ 1. Orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby”.

Powyższy przepis został zakwestionowany przez sąd pytający w zakresie, w jakim przewiduje związanie sądu orzeczeniem, na podstawie którego wszczęto przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością bezskuteczną egzekucję, w procesie wytoczonym na podstawie art. 299 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1467, ze zm.; dalej: k.s.h. lub kodeks spółek handlowych) przeciwko pozwanemu, który utracił status członka zarządu spółki przed datą wszczęcia postępowania, w którym orzeczenie przeciwko spółce zapadło”.

Drugim z zakwestionowanych przez sąd pytający przepisów jest art. 299 § 1 i 2 k.s.h. który brzmi:

„§ 1. Jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania.

§ 2. Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody”.

Obydwa przywołane paragrafy zostały przez sąd pytający zakwestionowane łącznie, w zakresie, „w jakim nie przewiduje możliwości, aby pozwany były członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością uwolnił się od odpowiedzialności poprzez wykazanie, że wierzytelność, stwierdzona orzeczeniem, na podstawie którego wszczęto przeciwko spółce

bezsukteczną egzekucję, nie istnieje, w sytuacji, w której orzeczenie zapadło w postępowaniu wszczętym po dacie utraty przez pozwanego statusu członka zarządu spółki”.

1.2. Art. 299 k.s.h. był przedmiotem licznych rozważań Sądu Najwyższego. W orzecznictwie rozstrzygnięto m.in., że odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. ma charakter odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, a nie charakter gwarancyjny odpowiedzialności członków zarządu za dług spółki (zob. np. uchwała SN z 7 listopada 2008 r., sygn. akt III CZP 72/08, OSNC nr 2/2009, poz. 20). Stwierdzono również, że czynem zabronionym członka zarządu jest nieprawidłowe prowadzenie spraw spółki i niezainicjowanie w terminie postępowania upadłościowego lub restrukturyzacyjnego, natomiast szkodą wierzyciela jest obniżenie potencjału majątkowego spółki (zob. np. uchwały SN z 15 czerwca 1999 r., sygn. akt III CZP 10/99, OSNC nr 12/1999, poz. 203; z 20 grudnia 2001 r., sygn. akt III CZP 69/01, OSNC nr 10/2002, poz. 118; oraz wyroki SN z 24 czerwca 2005 r., sygn. akt V CK 736/04, Lex nr 180879; z 31 stycznia 2007 r., sygn. akt II CSK 417/06, www.sn.pl/orzecznictwo).

1.3. Z perspektywy niniejszej sprawy szczególnie istotne jest orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące możliwości badania przez sąd istnienia wierzytelności będącej podstawą wytoczenia powództwa w oparciu o art. 299 k.s.h. Sąd Najwyższy ze względu na treść art. 365 § 1 k.p.c. uznał, że sąd nie może badać istnienia wierzytelności stwierdzonej orzeczeniem zapadłym przeciwko spółce. Przykładem tego stanowiska jest następujące stwierdzenie Sądu Najwyższego: „W procesie, w którym powód dochodzi roszczenia na podstawie art. 298 § 1 k.h., przedstawiając dokument (prawomocny wyrok) będący źródłem zobowiązania spółki z o.o. sąd nie ma możliwości badania, czy określone nim zobowiązanie wobec powoda istnieje, a jeśli tak, to w jakim zakresie. Ostatnio wymienione okoliczności mogą być przedmiotem badania jedynie w postępowaniu wszczętym wniesieniem powództwa przeciwegzekucyjnego” (zob. wyrok SN z 17 lipca 1997 r., sygn. akt III CKN 126/97, LEX nr 32553). Sąd pytający w uzasadnieniu pytania prawnego przytoczył liczne przykłady orzeczeń Sądu Najwyższego potwierdzających powyższą linię orzeczniczą.

Wobec powyższego, zdaniem Trybunału sąd pytający wykazał istnienie stałej i ugruntowanej linii orzeczniczej w tym zakresie.

2. Wzorce kontroli oraz istota problemu konstytucyjnego.

2.1. W kontekście wskazanych przez sąd pytający wzorców kontroli Trybunał uznał za konieczne wcześniejsze określenie istoty problemu konstytucyjnego. Miało to bowiem kluczowe znaczenie dla dalszego postępowania oraz treści wyroku. Wątpliwości konstytucyjne sądu pytającego można sprowadzić do zasadniczej kwestii, dotyczącej związania sądu rozpoznającego sprawę z powództwa wytoczonego na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. orzeczeniem innego sądu, na podstawie którego wszczęto przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością bezsukteczną egzekucję, co uniemożliwia pozwanym byłym członkom zarządu tej spółki uwolnienie się od odpowiedzialności przez wykazanie, że wierzytelność stwierdzona tym orzeczeniem nie istnieje. W praktyce może to ograniczać pozwanym byłym członkom zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prawo do obrony swych praw.

2.2. Sąd pytający wskazał trzy wzorce kontroli, z którymi wiąże wątpliwości konstytucyjne: art. 45 ust. 1, art. 64 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

2.3. Podstawowym wzorcem kontroli sąd pytający uczynił art. 45 ust. 1 Konstytucji stanowiący, że „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nie-

uzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Statuuje on fundamentalne – w demokratycznym państwie prawnym – prawo jednostki, czyli prawo do sądu, stanowiące również gwarancję praworządności. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie dokonywał wykładni tego przepisu, ustalając treść poszczególnych elementów składających się na wyrażone w nim prawo. Linia orzecznicza dotycząca prawa do sądu jako wzorca kontroli konstytucyjności jest więc utrwalona, co uzasadnia odstąpienie od każdorazowego jego opisywania. Dlatego Trybunał ograniczył się do przypomnienia kilku najbardziej kluczowych w niniejszej sprawie kwestii. W orzecznictwie Trybunału przyjęto, że na prawo do sądu składają się następujące elementy: 1) prawo dostępu do sądu, tj. uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej (zgodnej między innymi z wymogami sprawiedliwości i jawności; inaczej: sprawiedliwość proceduralna); 3) prawo do wyroku sądowego, tj. do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd, a nadto: 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę.

Warunkiem koniecznym realizacji prawa do sądu jest – w świetle powyższego – zapewnienie dostępu do sądu, pojmowane jako realna możliwość uruchomienia stosownej procedury dochodzenia roszczeń albo podjęcia obrony. Dopiero wówczas na znaczeniu zyskują dalsze – materialne – elementy składowe tego prawa, których właściwe ukształtowanie i funkcjonowanie warunkuje możliwość skutecznej ochrony praw.

Treść zarzutów stawianych zakwestionowanym w pytaniu prawnym regulacjom wskazuje, że rozpatrywana sprawa dotyczy ściśle prawa dostępu do sądu oraz sprawiedliwości proceduralnej.

Jak wynika z art. 45 ust. 1 Konstytucji, wolą ustrojodawcy było objęcie prawem do sądu możliwie jak najszerszego zakresu spraw cywilnych, administracyjnych i karnych. Nie podlega też ono – z uwagi na fundamentalną zasadę demokratycznego państwa prawnego – wykładni ograniczającej. Oprócz aspektu pozytywnego (skierowanego do ustawodawcy nakazu należytego ukształtowania wymiaru sprawiedliwości i jego efektywnego funkcjonowania), zawiera też ono aspekt negatywny, sprowadzający się do zakazu zamykania (czy też nadmiernego ograniczania) dostępu do wymiaru sprawiedliwości.

W odniesieniu do sprawiedliwości proceduralnej (prawa do sprawiedliwie ukształtowanej procedury) należy przypomnieć, że bez zachowania rzetelności postępowania prawo do sądu miałoby charakter fasadowy. Jądrzem sprawiedliwości proceduralnej jest zaś możliwość bycia wysłuchanym przez sąd, czyli – dotarcia doń i zajęcia przez każdą ze stron postępowania stanowiska i przedstawienia argumentów na jego poparcie.

2.4. W myśl art. 77 ust. 2 Konstytucji „Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”. Przepis ten powinien być – o czym Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wspominał – odczytywany łącznie z art. 45 ust. 1 Konstytucji, gdyż oba ustanawiają konstytucyjne gwarancje prawa do sądu i istnieje między nimi „organiczna więź”. Art. 45 ust. 1 Konstytucji pozytywnie formułuje prawo do sądu, natomiast art. 77 ust. 2 zakazuje zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw, zatem to prawo uzupełnia. Trzeba pamiętać, że art. 45 ust. 1 Konstytucji obejmuje dochodzenie przed sądem wszelkich praw, natomiast art. 77 ust. 2 Konstytucji dotyczy jedynie praw i wolności gwarantowanych konstytucyjnie, czyli zawiera „regulację szczególną” w stosunku do art. 45 ust. 1 Konstytucji. Innymi słowy, ustawowe ograniczenia prawa do sądu muszą zarazem uwzględniać kategorię zakazu zamykania drogi sądowej w zakresie dochodzenia konstytucyjnych wolności i praw. Art. 77 ust. 2 Konstytucji wyznacza zatem – wraz z jej art. 31 ust. 3 – zakres dopuszczalnych ograniczeń prawa do sądu (zob. wyrok z 29 kwietnia 2020 r., sygn. P 19/16, OTK ZU A/2020, poz. 12).

2.5. Trzecim ze wskazanych wzorców kontroli jest art. 64 ust. 1, który stanowi, że „Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia”. Jak słusznie zauważono w stanowisku Sejmu, argumentacja sądu pytającego koncentruje się na wskazaniu, że „sytuacja powiązania normy materialnoprawnej i procesowej zagraża także, w dalszej kolejności, majątkowemu interesowi strony pozwanej, chronionemu przez art. 64 ust. 1 Konstytucji” (pkt 4.12 uzasadnienia postanowienia sądu pytającego). Takie ujęcie zarzutów przez sąd pytający prowadzi Trybunał do wniosku, że należy uznać powołanie się na art. 64 ust. 1 Konstytucji jako konkretyzujące i uzupełniające zarzut naruszenia pozostałych wzorców wskazanych w pytaniu prawnym.

2.6. W świetle tak przedstawionych wzorców kontroli konstytucyjności zaskarżonych przepisów oraz argumentacji sądu pytającego, Trybunał uznał, że dla rozwiązania problemu konstytucyjnego kluczowa będzie odpowiedź na pytanie o zgodność zaskarżonych przepisów z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji. Ma to związek ze sposobem przedstawienia przez sąd pytający problemu konstytucyjnego. Art. 365 § 1 k.p.c. jest przepisem procesowym, za sprawą którego, zdaniem sądu pytającego, były członek zarządu spółki nie może podjąć obrony wobec stanowiska wierzyciela ze względu na istnienie prawomocnego orzeczenia innego sądu w tym zakresie. Ma to zamykać takiemu członkowi zarządu drogę procesową, co zdaniem sądu pytającego narusza nie tylko jego szeroko pojęte prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), ale również prawo do bycia wysłuchanym (art. 77 ust. 2 Konstytucji). Natomiast art. 299 § 1 i 2 k.s.h. jest przepisem prawa materialnego, statuującym odpowiedzialność byłego członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz zawierającym przesłanki uwolnienia się przez tego członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki. W tym wypadku, gdyby przyjąć, że art. 365 § 1 k.p.c. nie wiąże sądu w zakresie badania istnienia wiarygodności będącej podstawą powództwa z art. 299 § 1 k.s.h., problemem ma być nie tyle niemożność bycia wysłuchanym przez sąd, ile brak możliwości uwolnienia się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki wobec niewłaściwego ukształtowania procedury sądowej (art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji).

3. Ocena zgodności art. 365 § 1 k.p.c. z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji.

3.1. Wyrażony w art. 77 ust. 2 Konstytucji zakaz zamykania drogi sądowej dochodzenia gwarantowanych konstytucyjnie wolności lub praw ma charakter bezwzględny. Dyspozycja tego przepisu znajduje zastosowanie nie tylko w wypadkach, gdy ustawa wyłącza wprost prawo do zainicjowania postępowania przed sądem, lecz także – i w praktyce głównie – wtedy, gdy mimo braku wyraźnego wyłączenia, przepis ustawy lub znajdująca się w niej luka prawna prowadzą do identycznego rezultatu (zob. wyrok z 3 października 2017 r., sygn. SK 31/15, OTK ZU A/2017, poz. 62).

Dotychczas Trybunał wyróżniał zatem dwie sytuacje, w których dochodziło do niekonstytucyjnego zamykania drogi sądowej: 1) gdy przepis wprost zamykał drogę do sądu (zob. np. wyroki z: 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 36; 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63); 2) gdy przepis nie przewidywał możliwości rozpoznawania pewnej kategorii spraw przez sądy, zaś z przepisów określających kognicję sądów nie dało się wyprowadzić prawa do rozpoznania takiej kategorii spraw przez jakikolwiek sąd (zaniechanie lub pominięcie) – (zob. np. wyroki z: 18 lipca 2011 r., sygn. K 25/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 57; 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11, OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 119).

3.2. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z jeszcze inną sytuacją. Zaskarżony przepis nie wyłącza wprost drogi sądowej, nie określa też takiej kategorii spraw, która nie

podlega właściwości sądów. Jednak, nakazując sądowi przyjąć ustalenia innego sądu w zakresie istnienia wierzytelności wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i zakazując jednocześnie czynienia własnych ustaleń w tym zakresie, pozbawia byłego członka zarządu tej spółki dostępu do sądu niejako *ex post*. Powództwo z art. 299 § 1 k.s.h. przeciwko byłemu członkowi zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kształtuje sytuację prawną podmiotu, który nie uczestniczył w postępowaniu przeciwko tej spółce. Z chwilą rezygnacji z funkcji członka zarządu przestaje on bowiem mieć dostęp do spraw spółki i możliwa jest sytuacja, w której nie jest on nawet świadom, że przeciwko spółce toczy się jakiegokolwiek postępowanie przed sądem. Zamknięcie drogi do sądu polega na tym, że osoba taka nie może dochodzić przed sądem obrony swych praw; nie może przystąpić do postępowania przeciwko spółce, natomiast na etapie postępowania egzekucyjnego nie dysponuje już środkami procesowymi, które umożliwiają podniesienie zarzutów przeciwko roszczeniu dochodzonemu przez wierzyciela od spółki.

Prima facie oceniany art. 365 § 1 k.p.c. nie zamyka wprost drogi do sądu, ponieważ powództwo z art. 299 § 1 k.s.h. jest odrębnym postępowaniem prowadzonym przeciwko byłemu członkowi zarządu spółki i ma on możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności za jej zobowiązania. Należy jednak zauważyć, że pośrednio wywołuje taki skutek w odniesieniu do byłego członka zarządu spółki, który nie uczestniczył w postępowaniu przeciwko spółce, a wobec zastosowania art. 365 § 1 k.p.c. na etapie postępowania z powództwa z art. 299 § 1 k.s.h. nie ma on już możliwości obrony swoich praw. Może zatem dojść do sytuacji, w której w postępowaniu przeciwko spółce wierzyciel uzyska prawomocne orzeczenie stwierdzające istnienie wierzytelności, która tak naprawdę nie istnieje (np. ze względu na to, że orzeczenie to zostało wydane na podstawie sfałszowanych dokumentów lub ze względu na niepodjęcie stosownych działań, takich jak wniesienie w terminie sprzeciwu od nakazu zapłaty przez spółkę), a były członek zarządu spółki nie ma już możliwości podjęcia obrony w tym zakresie.

O korzystnym dla wierzyciela rozstrzygnięciu były członek zarządu spółki może dowiedzieć się dopiero po zwróceniu się wobec niego przez wierzyciela spółki z powództwem wytoczonym na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. Byłemu członkowi zarządu nie przysługuje na tym etapie żaden prawny środek obrony jego praw (np. w celu podniesienia zarzutów przeciwko roszczeniu zasądzonemu na rzecz wierzyciela od spółki, za które ponosi odpowiedzialność). Rola pozwanego dłużnika ogranicza się jedynie do ewentualnego wykazania zajścia któregoś z przesłanek zawartych w art. 299 § 2 k.s.h. i uwolnienia się w ten sposób od odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Należy zatem stwierdzić, że w postępowaniu w sprawie powództwa z art. 299 § 1 k.s.h. wytoczonym przeciwko byłemu członkowi zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, który nie miał wiedzy o toczącym się postępowaniu przeciwko spółce, dłużnikowi nie przysługuje efektywne prawo do sądu, ponieważ w obowiązującym stanie prawnym prawo to nie może być w pełni realizowane.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału niedopuszczalne jest zamknięcie drogi do sądu, gdy w grę wchodzi ewentualne naruszenie konstytucyjnie chronionych wolności lub praw (zob. np. wyroki z: 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50; 18 lipca 2012 r., sygn. K 14/12, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 82). Z taką sytuacją mamy do czynienia w opisanym przez sąd pytający sprawie, kiedy to byli członkowie zarządu spółki nie mieli możliwości ochrony swoich praw majątkowych.

3.3. Bezwzględny zakaz zamykania ustawą drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw, wyrażony w art. 77 ust. 2 Konstytucji, pozostaje w ścisłym związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Stwierdzenie naruszenia art. 77 ust. 2 Konstytucji, polegającego na zamknięciu drogi sądowej poszukiwania ochrony naruszonych wolności i praw, zawsze oznacza jednocześnie, że doszło do pozbawienia jednostki prawa do sprawiedliwego i jawne-

go rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji (zob. wyrok o sygn. K 25/09).

Nie do zaakceptowania z punktu widzenia prawa do sądu jest sytuacja, że na płaszczyźnie materialnoprawnej istnieje spór między wierzycielem a dłużnikiem, wierzyciel zwraca się o rozstrzygnięcie tego sporu do sądu, a „subsydiarny” dłużnik nie tylko nie ma możliwości uczestniczenia w postępowaniu sądowym, lecz w ogóle nie wie, że takie postępowanie się toczy. Rozstrzygnięcie sporu pomiędzy spółką a wierzycielem pośrednio ukształtowało sytuację prawną dłużnika, w tym wypadku byłego członka zarządu spółki, bez jego wiedzy i uczestnictwa w procesie.

Wobec powyższego Trybunał uznał, że art. 365 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim przewiduje związanie sądu orzeczeniem, na podstawie którego wszczęto przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością bezskuteczną egzekucję, w procesie wytoczonym na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. przeciwko pozwanemu, który utracił status członka zarządu spółki przed datą wszczęcia postępowania, w którym orzeczenie przeciwko spółce zapadło, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji.

4. Ocena zgodności art. 299 § 1 i 2 k.s.h. z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji.

4.1. Zakwestionowany w pytaniu prawnym układ przepisów – materialnego i procesowego – może uniemożliwiać właściwe rozpoznanie sprawy odpowiedzialności byłego członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania tej spółki przez sąd, w szczególności przez pozbawienie byłego członka zarządu prawa do wysłuchania. Nawet po stwierdzeniu niekonstytucyjności art. 365 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim uniemożliwia on badanie przez sąd istnienia wierzytelności będącej podstawą powództwa wytoczonego na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., sytuacja prawna pozwanego, zdaniem sądu pytającego, może nie ulec poprawie. Art. 299 § 1 i 2 k.s.h. nie przewiduje bowiem wyłączenia odpowiedzialności byłego członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez wykazanie, że wierzytelność będąca podstawą skierowanego przeciw niemu roszczenia nie istnieje. Wątpliwości sądu pytającego budzi zatem sytuacja, w której pozwany były członek zarządu spółki wprawdzie wykaże nieistnienie wspomnianej wierzytelności, lecz mimo to poniesie odpowiedzialność za zobowiązania spółki, których ta w rzeczywistości nie zaciągnęła, ponieważ brak jest narzędzi prawnych umożliwiających mu uwolnienie się od takiej odpowiedzialności.

4.2. Argumentacja sądu pytającego w zakresie zgodności art. 299 § 1 i 2 k.s.h. z Konstytucją koncentruje się na braku w tych przepisach przesłanki uwolnienia się przez byłego członka zarządu spółki od odpowiedzialności za jej zobowiązania polegającej na wykazaniu, że wierzytelność będąca podstawą roszczeń w konkretnej sprawie nie istnieje. Prowadzi to do wniosku, że sąd pytający nie kwestionuje samej treści wskazanych przepisów kodeksu spółek handlowych, lecz jego wątpliwości wywołuje brak w tych przepisach pewnych treści, które powinny tam się znaleźć ze względu na odpowiednie przepisy Konstytucji. Świadczy o tym nie tylko samo sformułowanie zakresu zaskarżenia dotyczącego art. 299 § 1 i 2 k.s.h., w którym jasno wskazano, że chodzi o to, czego przepis ten nie przewiduje, lecz także *expressis verbis* argumentacja sądu. Sąd pytający wskazuje bowiem, że: „W dalszej kolejności rozważony powinien zostać 299 k.s.h. Paragraf drugi tego przepisu przewiduje katalog podstaw egzonercacji pozwanego członka zarządu. Katalog ten ma charakter zamknięty, co wyłącza możliwość oparcia obrony na przesłance w przepisie niestwierdzonej. Pozwala to poddać omawiany przepis kontroli z perspektywy zaniechania prawodawczego, sprzecznego ze standardem dostępności do sądu płynącym z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji” (s. 14 pytania prawnego). Wobec powyższego Trybunał musiał w pierwszej kolejności zbadać, czy w przedmiotowej sprawie sąd pytający zaskarża tzw. zaniechanie ustawodawcze, które nie

podlega kognicji Trybunału Konstytucyjnego, czy też, jak wskazano w uzasadnieniu, tzw. pominięcie prawodawcze podlegające kontroli konstytucyjności. Odpowiedź na to pytanie determinuje dopuszczalność orzekania w tym zakresie. Jednocześnie Trybunał zauważa, że badanie to powinno odbyć się głównie w zakresie art. 299 § 2 k.s.h., ponieważ wyłącznie ten przepis zawiera katalog przesłanek egzoneracyjnych zwalniających byłego członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z odpowiedzialności wskazanej w art. 299 § 1 k.s.h.

4.3. Podstawowy zarzut pytania prawnego w zakresie zgodności art. 299 § 1 i 2 k.s.h. z Konstytucją opiera się na twierdzeniu o występowaniu w zaskarżonej regulacji tzw. pominięcia prawodawczego. Określenie to pada wprost w treści uzasadnienia postanowienia sądu pytającego.

W orzecznictwie Trybunału odróżnia się pominięcie od zaniechania prawodawczego. Zaniechanie ustawodawcze występuje wtedy, gdy ustawodawca w ogóle nie ustanowił określonych regulacji prawnych. Trybunał konsekwentnie przyjmuje, że do jego kompetencji nie leży orzekanie w sprawach tego rodzaju, nawet jeżeli obowiązek regulacji danej materii wynika z Konstytucji. W myśl art. 188 Konstytucji Trybunał jest bowiem właściwy do orzekania przede wszystkim w zakresie oceny hierarchicznej zgodności aktów normatywnych. „[z] zaniechaniem prawodawczym związany jest całkowity brak ingerencji prawodawcy w system prawa (...). Inaczej jest w przypadku pominięcia: prawodawca tworzy przepisy prawne, dając wyraz temu, że normuje pewną dziedzinę spraw, lecz czyni to z punktu widzenia Konstytucji wadliwie. Jest przy tym obojętne, czy jego aktywność legislacyjna podjęta jest w następstwie wykonania ciężącego na nim obowiązku uregulowania jakichś spraw, czy też uczynił użytek z kompetencji prawodawczej, ponieważ uznał to za celowe” (wyrok o sygn. K 21/11).

Trybunał stoi na stanowisku, że nie ma kognicji do orzekania o zaniechaniach ustawodawczych, natomiast ma kompetencję w zakresie orzekania o tzw. pominięciach, ponieważ „o ile parlamentowi przysługuje bardzo szerokie pole decyzji, jakie materie wybrać dla normowania w drodze stanowionych przez siebie ustaw, to skoro decyzja taka zostanie już podjęta, regulacja danej materii musi zostać dokonana przy poszanowaniu wymagań konstytucyjnych” (wyrok z 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216).

Pominięcie prawodawcze polega na tym, że ustawodawca co prawda unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, ale dokonał tego w sposób niepełny, regulując ją tylko fragmentarycznie; pominął pewien element regulacji, który powinien być „integralną, funkcjonalną częścią jakiejś normy” (wyrok z 10 maja 2004 r., sygn. SK 39/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 40). Trybunał może więc ocenić zgodność ustawy z Konstytucją również pod względem tego, czy w jej przepisach nie brakuje unormowań, których brak może budzić wątpliwości z punktu widzenia zgodności z Konstytucją (por. wyrok TK z 30 września 2014 r., sygn. SK 22/13, OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 96 i podane tam orzecznictwo TK). W postanowieniu z 8 lutego 2017 r., sygn. P 44/15 (OTK ZU A/2017, poz. 3), Trybunał stwierdził, że „w sytuacji gdy w akcie prawnym wydanym i obowiązującym prawodawca reguluje jakieś zagadnienie w sposób niepełny, fragmentaryczny, mamy do czynienia z pominięciem prawodawczym. «Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować»”. Takie stanowisko jest ugruntowane w orzecznictwie Trybunału (por. wyroki z: 6 maja 1998 r., sygn. K 37/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 33; 30 maja 2000 r., sygn. K 37/98, OTK ZU nr 4/2000, poz. 112; 10 maja 2004 r., sygn. SK 39/03; 18 grudnia 2014 r., sygn. K 50/13, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 121). Pominięcia prawodawcze są związane na ogół z brakiem zapewnienia właściwej realizacji konkretnych praw lub wolności przysługujących podmiotom danej kategorii. Niekiedy dotyczą także braków pewnych elementów w ramach określonego rodzaju procedur, które powodują pozba-

wienie możliwości realizacji praw określonej kategorii podmiotów (zob. w szczególności wyrok z 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 104).

Bywa, że granica między zaniechaniem a pomięciem prawodawczym nie jest jednoznaczna i w praktyce jej określenie może budzić wątpliwości. Niemniej w orzecznictwie Trybunału wypracowano kryteria pomocne w odróżnieniu tych przypadków. Pierwszym jest *ratio legis* kwestionowanego przepisu, która może wskazywać, czy zarzucany brak określonej regulacji nie stanowi celowego działania ustawodawcy, zamierzającego pozostawić określone zagadnienie poza regulacją prawną (zob. postanowienie z 14 stycznia 2015 r., sygn. P 9/14, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 6 wraz z przytoczonym w nim orzecznictwem oraz piśmiennictwem). Niecelowość zaniechania unormowania określonej materii może wskazywać, że w sprawie występuje pominięcie prawodawcze. Drugie kryterium Trybunał wskazał w szczególności w postanowieniu z 5 marca 2013 r., sygn. K 4/12 (OTK ZU nr 3/A/2013, poz. 30), stwierdzając, że „[o]dróżnienie «zaniechania ustawodawczego» od «regulacji fragmentarycznej i niepełnej» uzależnione było od odpowiedzi, czy istotnie w danej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość albo przynajmniej daleko idące podobieństwo materii unormowanych w danym przepisie i tych, pozostawionych poza jego zakresem”. Pominięcie prawodawcze może zatem występować wtedy, gdy materia pominięta w przepisie oraz materia w nim uregulowana są jakościowo tożsame albo bardzo do siebie zbliżone. Kryterium to jest szczególnie widoczne na tle spraw, w których kwestionowanemu przepisowi zarzuca się naruszenie konstytucyjnej zasady równości (por. wyrok o sygn. SK 22/01). Trzecim kryterium jest źródło skierowanego do ustawodawcy nakazu regulacji danej materii; nakaz ten powinien wynikać z Konstytucji.

4.4. Mając powyższe na względzie, Trybunał doszedł do wniosku, że w badanej sprawie mamy do czynienia z pominięciem prawodawczym.

Na wstępie Trybunał zbadał *ratio legis* kwestionowanego przepisu. Regulacja zawarta w art. 299 § 1 k.s.h. jest instrumentem dodatkowo zabezpieczającym interesy wierzyciela spółki w sytuacji gdy spółka ta jest niewypłacalna. Celem art. 299 § 2 k.s.h. jest natomiast uwolnienie od odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, którzy w odpowiednim terminie m.in. złożyli wniosek o upadłość spółki lub wykazali, że niezłożenie wniosku nastąpiło bez ich winy, lub, że wierzyciel nie poniósł w związku z tym szkody. Kodeks uzależnia więc odpowiedzialność członka zarządu m.in. od jego winy przy niezłożeniu wniosku o upadłość, a także od szkody doznanej przez wierzyciela spółki. W sytuacji będącej podstawą pytania prawnego, czyli takiej w której wierzytelność będąca przyczyną złożenia pozwu w trybie art. 299 § 1 k.s.h. nie istnieje, nie można mówić o ochronie jakiegokolwiek interesu wierzyciela, zatem sytuacja ta powinna być kolejną przesłanką uwolnienia się od odpowiedzialności przez byłego członka zarządu spółki. W sytuacji tej nie ziszcza się bowiem *ratio legis* art. 299 § 1 k.s.h. którą jest, jak wskazano wcześniej, ochrona interesów wierzyciela. Nie można zatem mówić, że brak takiej przesłanki był celowym działaniem ustawodawcy.

Następnie Trybunał zbadał tożsamość regulacji objętych przepisem i tych, których w przepisie nie ma, a zdaniem sądu pytającego być powinny. Art. 299 § 2 k.s.h. zawiera katalog zamknięty przesłanek egzoneracyjnych, uwalniających od odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialności w sytuacji, w której istnieje wobec spółki określona wierzytelność i niemożliwa okazała się jej egzekucja z majątku spółki. Obecnie przesłankami tymi, zgodnie z brzmieniem przepisu jest wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz

niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody. Zdaniem sądu pytającego wykazanie przez byłego członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, że wierzytelność będąca podstawą wytoczonego przeciwko niemu pozwu nie istnieje, powinna być kolejną przesłanką uwolnienia się od odpowiedzialności za zobowiązania tej spółki. Trybunał uznał, że zachodzi daleko idące podobieństwo pomiędzy istniejącymi regulacjami, a tymi na które wskazuje sąd pytający. W obu wypadkach były członek zarządu spółki wykazuje bowiem, że nie jest winny szkody powstałej na skutek niezłożenia wniosku o upadłość lub, że szkody tej w ogóle nie ma. W wypadku gdy wierzytelność będąca podstawą powództwa z art. 299 § 1 k.s.h. nie istnieje, nie można mówić o szkodzie po stronie wierzyciela, gdyż tak naprawdę nie jest on wierzycielem spółki w tym zakresie.

Na koniec Trybunał zbadał omawiane regulacje przez pryzmat trzeciego kryterium rozróżnienia pominięcia prawodawczego od zaniechania prawodawczego, czyli źródła nakazu skierowanego do ustawodawcy pochodzącego z Konstytucji. Trybunał połączył te rozważania z kontrolą konstytucyjności zaskarżonego przepisu, dlatego zostaną one opisane łącznie w następnym punkcie.

4.5. Art. 45 ust. 1 Konstytucji gwarantuje każdemu obywatelowi prawo do sądu. Trybunał za niedopuszczalną uznał sytuację, w której pozbawia się byłego członka zarządu prawa do wykazania, że wierzytelność będąca podstawą skierowanego przeciwko niemu pozwu nie istnieje. Jednakże samo przyznanie pozwanemu, w tych okolicznościach byłemu członkowi zarządu, prawa do obrony nie pociąga za sobą stanu restytucji jego prawa do sądu, w szczególności prawa do sprawiedliwości proceduralnej, a także nie otwiera w pełni drogi sądowej ochrony jego praw. Samo wykazanie nieistnienia takowej wierzytelności nie jest bowiem przesłanką uwolnienia się od odpowiedzialności przez byłego członka zarządu spółki. Art. 299 § 2 k.s.h. zawiera bowiem katalog zamknięty przesłanek uwalniających członka zarządu spółki od odpowiedzialności ukształtowanej w art. 299 § 1 k.s.h. Przesłanka wykazania nieistnienia wierzytelności będącej podstawą pozwu z art. 299 § 1 k.s.h. przeciwko byłemu członkowi zarządu spółki nie mieści się we wskazanym katalogu. Prowadzi to więc do sytuacji, w której były członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wprawdzie mógł wykazać, że wierzytelność będąca podstawą skierowanego wobec niego pozwu nie istnieje, jednakże mimo to nie uwolnił się od odpowiedzialności, ponieważ nie została wykazana żadna z przesłanek egzoneracyjnych. Sytuacja ta w ocenie Trybunału jest w obecnym porządku konstytucyjnym niedopuszczalna, ponieważ pozbawia prawo do sądu, w szczególności prawo do sprawiedliwości proceduralnej, jego istoty. Konstytucyjnie niedopuszczalne jest bowiem ponoszenie odpowiedzialności z tytułu ciężącej na spółce wierzytelności, która *de facto* nie istnieje, a brak stosownej przesłanki egzoneracyjnej właśnie do tego prowadzi. To na państwie, zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji, ciąży obowiązek takiego ukształtowania procedury sądowej, w oparciu o zasady jawności i sprawiedliwości, aby zapewnić stronom postępowania możliwość podjęcia skutecznej obrony ich praw. W ocenie Trybunału, nie można wskazać żadnych konstytucyjnych wartości, które uzasadniałyby, na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., uprzywilejowanie wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez osłabienie pozycji prawnej jej byłego członka zarządu na skutek zamknięcia drogi sądowej ochrony praw majątkowych i niemożności uwolnienia się w ten sposób od odpowiedzialności. Należy przy tym podkreślić, że zniesienie swoistego przywileju, który dla wierzyciela wynika z art. 299 § 1 k.s.h., nie oznacza, iż każdorazowo będzie on musiał dowodzić istnienia wierzytelności względem spółki, na podstawie której wytoczył powództwo w oparciu o art. 299 § 1 k.s.h. przeciw byłemu członkowi zarządu tej spółki. Sytuacja jest dokładnie przeciwna, ponieważ konstrukcja art. 299 § 2 k.s.h. sprawia, że w wypadku istnienia prawo-

mocnego orzeczenia stwierdzającego istnienie wierzytelności wobec spółki, ciężar dowodu nadal będzie spoczywał na byłym członku zarządu tej spółki. Jednakże będzie on miał możliwość podjęcia skutecznej obrony przez wykazanie, że rzeczona wierzytelność nie istnieje, a w konsekwencji uwolnienia się od odpowiedzialności co czyni zadość wymogom z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Wobec powyższego Trybunał uznał, że art. 299 § 1 i 2 k.s.h. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości, aby pozwany był członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością uwolnił się od odpowiedzialności przez wykazanie, że wierzytelność, stwierdzona orzeczeniem, na podstawie którego wszczęto przeciwko spółce bezskuteczną egzekucję, nie istnieje, w sytuacji, w której orzeczenie zapadło w postępowaniu wszczętym po dacie utraty przez pozwanego statusu członka zarządu spółki, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji.

5. Umorzenie postępowania w pozostałym zakresie.

Wobec stwierdzenia niezgodności wskazanych przez sąd pytający przepisów z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji, przeprowadzenie oceny merytorycznej w zakresie zgodności z art. 64 ust. 1 Konstytucji było zbędne.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, w sytuacji, gdy występuje niezgodność kwestionowanej regulacji z jednym ze wskazanych wzorców kontroli, można zaniechać dalszej oceny merytorycznej, a postępowanie w zakresie badania zgodności tej regulacji z pozostałymi wzorcami konstytucyjnymi może być umorzone ze względu na zbędność wydania wyroku (por. wyrok z 14 grudnia 2017 r., sygn. K 17/14, OTK ZU A/2018, poz. 4, wraz z powołanymi tam wyrokami).

Tym samym Trybunał Konstytucyjny na mocy art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) postanowił umorzyć postępowanie w zakresie kontroli zgodności wskazanych w pytaniu prawnym przepisów z art. 64 ust. 1 Konstytucji.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne

sędziego TK Piotra Pszczółkowskiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 12 kwietnia 2023 r., sygn. P 5/19

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 12 kwietnia 2023 r. o sygn. P 5/19.

Zasadniczo popieram kierunek rozstrzygnięcia niniejszej sprawy przez Trybunał, ale uważam, że problem konstytucyjny został w niej zrekonstruowany i rozstrzygnięty zbyt szeroko. W mojej ocenie, sentencja wyroku o sygn. P 5/19 powinna być ograniczona do art. 299 § 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1467 ze zm.; dalej: k.s.h.). W pozostałym zakresie postępowanie należało umorzyć.

Zdanie odrębne uzasadniam następująco:

1. Moim zdaniem, w niniejszej sprawie główny problem konstytucyjny dotyczył kwestii braku możliwości uwolnienia się przez osobę będącą byłym członkiem zarządu spółki z o.o. od odpowiedzialności za wierzytelność tej spółki ustaloną prawomocnym wyrokiem sądowym wydanym w postępowaniu wszczętym już po tym, gdy osoba ta przestała pełnić funkcję członka zarządu. Problem ten odnosił się więc do zakresu (katalogu) przesłanek egzoneracyjnych, który ustawodawca ustalił w art. 299 § 2 k.s.h. Sąd pytający nie podnosił żadnych zarzutów co do samej zasady odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki, wysłowionej w art. 299 § 1 k.s.h. Trybunał nie miał zatem przesłanek do wypowiedzania się merytorycznie w niniejszym postępowaniu w odniesieniu do art. 299 § 1 k.s.h. i w tym zakresie powinien był to postępowanie umorzyć.

2. Zgadzam się natomiast zasadniczo z negatywną oceną Trybunału art. 299 § 2 k.s.h. w zakresie, w jakim nie daje byłemu członkowi zarządu możliwości uwolnienia się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki z o.o. w sytuacji, w której postępowanie w celu ustalenia istnienia i wysokości wierzytelności skutecznej względem tej spółki zostało wszczęte już po tym, gdy przestał pełnić funkcję członka jej zarządu. Rzeczywiście Trybunał trafnie opowiedział się za koniecznością ochrony prawa do sprawiedliwego procesu byłych członków zarządu spółek. Obawiam się jednak, że sposób ujęcia przez Trybunał sentencji wyroku o sygn. P 5/19 i uzasadnienia niekonstytucyjności przysporzy w przyszłości kłopotów podczas stosowania przepisów objętych tym wyrokiem z powodu nadmiernie szerokiego – w mojej ocenie – wyznaczenia zakresu tej niekonstytucyjności. Przede wszystkim, zakres stwierdzonej niekonstytucyjności niepotrzebnie i nietrafnie został przez Trybunał rozciągnięty również na art. 365 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, ze zm.; dalej: k.p.c.).

2.1. Trybunał, rekonstruując w niniejszej sprawie przedmiot kontroli, podzielił jeden z poglądów – dominujący co prawda w orzecznictwie, lecz będący w mniejszości w literaturze przedmiotu – na temat charakteru odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h., czego konsekwencją było objęcie kontrolą jednocześnie art. 365 § 1 k.p.c. Uważam jednak, że trafność należało przyznać temu stanowisku przedstawicieli doktryny – wiodącemu w literaturze – które neguje możliwość rozumienia „związania” pozwanego w trybie art. 299 k.s.h. prawomocnym wyrokiem wydanym przeciw spółce w sposób idący tak daleko, że miałyby wykluczać możliwość wykazania przez niego we własnym procesie braku przesłanek odpowiedzialności, w tym nieistnienia wierzytelności spółki (zob. K. Osajda, *Niewyplacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*. Wolters Kluwer 2014, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek Handlowych. Lex 2023*). Uważam, że w niniejszej sprawie Trybunał powinien był rozróżnić dwie – odrębne względem siebie – kwestie, mianowicie, z jednej strony, problem związania sądu orzekającego w postępowaniu toczącym się na podstawie art. 299 k.s.h. treścią prawomocnego wyroku zapadłego przeciwko spółce w innym postępowaniu oraz, z drugiej strony, problem ograniczenia dowodowego występującego po stronie pozwanego w trybie art. 299 k.s.h., który dla postępowania prowadzonego przeciwko spółce – jako osoba, która przestała pełnić funkcję członka zarządu – pozostawał osobą trzecią.

W świetle art. 365 § 1 *in fine* k.p.c., źródłem związania osoby trzeciej wyrokiem sądu orzekającego przeciwko spółce mogłyby być jedynie konkretny przepis ustawy. Żaden przepis ustawy, o którym mogłaby być mowa w art. 365 § 1 *in fine* k.p.c., nie wiąże tymczasem pozwanego na podstawie art. 299 k.s.h. ustaleniami, których dokonał sąd w postępowaniu przeciwko spółce. Inna jest natomiast sytuacja sądu orzekającego w trybie przewidzianym

w art. 299 k.s.h., który zgodnie z art. 365 § 1 *ab initio* k.p.c. jest związany ustaleniami sądu orzekającego w sprawie przeciwko spółce. Powtórzę, że – moim zdaniem – takie związanie nie może jednak dotyczyć pozwanego z art. 299 k.s.h. Nie może bowiem pozbawiać go tak podstawowego uprawnienia procesowego jak prawo podniesienia zarzutu braku przesłanek do poniesienia odpowiedzialności, na przykład właśnie przez wykazanie nieistnienia samej wierzytelności lub nieistnienia jej w chwili, gdy pozwany pełnił funkcję członka zarządu. W sytuacji poważnych wątpliwości co do naruszenia konstytucyjnych standardów sprawiedliwej procedury sądowej – w szczególności prawa do bycia wysłuchanym przez sąd – wynikających z prawa do sądu, podlegającego ochronie na mocy art. 45 ust. 1 Konstytucji, błędem byłoby zasłanianie się przez sąd treścią art. 365 § 1 k.p.c. w celu uchylenia się od konieczności zagwarantowania realnego procesu pozwanemu w trybie przewidzianym w art. 299 k.s.h. Za zasadne natomiast uważam wątpliwości konstytucyjne pytającego sądu w sytuacji, w której art. 299 § 2 k.s.h. zawiera bardzo wąski, enumeratywny katalog przesłanek egzoneracyjnych, uniemożliwiający pozwanemu wykazanie, na przykład, że zobowiązanie nie istnieje. W tych okolicznościach za uzasadnione uważam stanowisko zajęte w niniejszej sprawie przez Trybunał w odniesieniu do art. 299 § 2 k.s.h. Podkreślam, że z perspektywy konstytucyjnej powoływanie się na związanie organu władzy publicznej, w tym sądu, inną decyzją władzy publicznej nie może determinować pozbawienia jednostki (podsądnego, petenta) efektywnego prawa do sądu.

2.2. O ile podzielał ogólny kierunek rozstrzygnięcia Trybunału w odniesieniu do art. 299 § 2 k.s.h., o tyle uważam, że sentencję wyroku o sygn. P 5/19 w części dotyczącej tego przepisu należało dodatkowo doprecyzować przez wskazanie, że po wejściu w życie wyroku trybunalskiego zarzuty, jakie będzie mógł podnosić pozwany na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., będą musiały być zarzutami nowymi, to znaczy takimi, które nie były podnoszone w toczącym się przeciwko spółce postępowaniu zakończonym już prawomocnym wyrokiem. Ta okoliczność nie miała wprawdzie bezpośredniego znaczenia w okolicznościach sprawy, na kanwie której pytający sąd przedstawił Trybunałowi zarzuty konstytucyjne, niemniej z uwagi na powszechnie obowiązujący charakter wyroków Trybunału brak takiego zastrzeżenia oceniam negatywnie. O ile z punktu widzenia praw i wartości konstytucyjnych nie do zaakceptowania jest związanie byłego członka zarządu, pozwanego w trybie art. 299 k.s.h., wyrokiem zapadłym przeciwko spółce w postępowaniu, w którym nie brał udziału, co do faktu istnienia lub wysokości należnej wierzytelności, o tyle – właśnie z uwagi na treść art. 365 § 1 k.p.c. gwarantującą stabilność orzecznictwa i pewność prawa, chronione na mocy art. 2 Konstytucji – nie dopuszczam możliwości żądania dokonania przez inny sąd w innym postępowaniu ponownej oceny tych samych dowodów, które były już poddane ocenie sądu w postępowaniu przeciwko spółce i legły u podstaw wydanego wówczas prawomocnego orzeczenia.

3. Uważam, że niniejsze postępowanie w zakresie art. 365 § 1 k.p.c. powinno zostać umorzone. Po pierwsze, czym innym jest stwierdzone prawomocnym wyrokiem istnienie zobowiązania spółki, a czym innym spór co do podstaw poniesienia odpowiedzialności przez byłego członka jej zarządu. Ta okoliczność budzi wątpliwości co do spełnienia przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego w zakresie obejmującym art. 365 § 1 k.p.c. Po drugie, wyrok w sprawie o sygn. P 5/19 przyjął w odniesieniu do tego przepisu formułę wyroku zakresowego, choć należałoby rozważyć, co najwyżej, wydanie wyroku interpretacyjnego. Wydanie wyroku interpretacyjnego byłoby jednak w niniejszej sprawie i tak zbędne. Skoro Trybunał uznał, że art. 299 § 2 k.s.h. – aby dało się go pogodzić z wymaganiami konstytucyjnymi – musi dawać pozwanemu w tym trybie możliwość wykazania okoliczności świadczących o nieistnieniu podstaw odpowiedzialności, to przyjęcie innego sposobu interpretacji przez

odwołanie się do treści art. 365 § 1 k.p.c. trzeba traktować jako niedopuszczalną wykładnię *contra legem*.

Uważam, że zbędnie dokonana przez Trybunał w niniejszym postępowaniu ocena art. 365 § 1 k.p.c. z punktu widzenia ochrony praw byłych członków zarządu spółek z o.o. będzie miała daleko idące – niezakładane zarówno przez sąd pytający, jak i sam Trybunał – niekorzystne skutki dla stabilności orzeczeń sądowych i pewności prawa. W mojej ocenie, zasadniczo różny byłby skutek wyroku Trybunału, który ograniczyłby się do wskazania niekonstytucyjności braku w art. 299 § 2 k.s.h. przesłanki egzoneracyjnej niezbędnej dla realizacji prawa do sądu, zupełnie zaś inny może być skutek osłabienia powagi rzeczy osądzonej przez stwierdzenia zakresowej niekonstytucyjności art. 365 § 1 k.p.c. Wskazanie przez Trybunał konieczności uzupełnienia zakresu przesłanek egzoneracyjnych w celu dopasowania treści art. 299 § 2 k.s.h. do wymogów konstytucyjnych nie tylko rozwiązywałoby problem konstytucyjny, z jakim zwrócił się pytający sąd, lecz także stanowiłoby jasną wskazówkę dla judykatury co do tego, że prawomocny wyrok z powództwa przeciwko spółce funkcjonuje w obrocie prawnym, wiąże inne organy państwa i stanowi tytuł egzekucyjny przeciwko spółce, natomiast wyrok oddalający powództwo przeciw byłemu członkowi zarządu tej spółki wniesione na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. wiąże jedynie strony tego odrębnego postępowania, w szczególności zwalnia lub nie zwalnia od odpowiedzialności pozwanego w tym postępowaniu byłego członka zarządu. Wynik postępowania wszczętego na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. nie powinien mieć już jednak wpływu na prawomocne rozstrzygnięcie w sprawie z powództwa przeciwko spółce. Nie jestem niestety przekonany, czy wyrok Trybunału, uchylający zakresowo treść art. 365 § 1 k.p.c., nie będzie jednak interpretowany znacznie szerzej.

Z powyższych powodów złożyłem zdanie odrębne do wyroku o sygn. P 5/19.

Zdanie odrębne

sędziego TK Wojciecha Sycha
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 12 kwietnia 2023 r., sygn. akt P 5/19

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK) składam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 12 kwietnia 2023 r., sygn. P 5/19. Uważam, że postępowanie w niniejszej sprawie powinno zostać w całości umorzone na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

Postępowanie przed Trybunałem zostało zainicjowane pytaniem prawnym Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie, Wydział XV Gospodarczy. Pierwszorzędnym zadaniem Trybunału Konstytucyjnego w tym trybie jest zbadanie, czy pytanie prawne spełnia formalne przesłanki, określone w art. 193 Konstytucji i rozwinięte w art. 52 u.o.t.p.TK, stanowiące warunek dopuszczalności jego merytorycznego rozpoznania. Dodać wszakże należy, że nawet jeśli przesłanki formalne są oczywiście spełnione, nie zwalnia to Trybunału z ich analizy, czemu należy dać wyraz w uzasadnieniu wyroku. W sprawie o sygn. P 5/19 już sam sposób ujęcia przedmiotu kontroli przez sąd pytający budził wątpliwości odnośnie do spełnienia warunków formalnych pytania prawnego. Mimo to Trybunał Konstytucyjny zaniechał – bez jakiegokolwiek uzasadnienia i wbrew art. 69 ust. 1 u.o.t.p.TK, który nakazuje mu zba-

danie w toku postępowania wszystkich istotnych okoliczności w celu wszechstronnego wyjaśnienia sprawy – dokonania kontroli, czy przedstawione mu pytanie prawne spełnia warunki formalne i od razu przystąpił do merytorycznej oceny sformułowanych w nim zarzutów. Zaniechanie to oceniam jako poważny błąd proceduralny, którego konsekwencją było bezzasadne przyjęcie, że pytanie może zostać rozpoznane merytorycznie.

Trybunał może udzielić odpowiedzi na pytanie prawne tylko wówczas, gdy spełnia ono trzy podstawowe przesłanki: podmiotową, przedmiotową i funkcjonalną. Pytanie prawne może zatem przedstawić Trybunałowi „każdy sąd” (przesłanka podmiotowa), przedmiotem pytania może być tylko kwestia zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą (przesłanka przedmiotowa) i – wreszcie – sąd może zadać pytanie jedynie wówczas, gdy od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się przed tym sądem (przesłanka funkcjonalna). Ta ostatnia, określaną również jako wymóg relewantności, najpełniej oddaje specyfikę rozpoznawania pytań prawnych jako procedury konkretnej kontroli norm. Pytanie prawne nie może więc dotyczyć jakiegokolwiek zagadnienia – nie jest dopuszczalne inicjowanie w tym trybie kontroli generalno-abstrakcyjnej. Jakkolwiek Trybunał Konstytucyjny bez względu na podstawę wszczęcia postępowania przeprowadza zawsze kontrolę abstrakcyjną zakwestionowanego przepisu, to jednak zakres jego rozpoznania w postępowaniu zainicjowanym pytaniem prawnym ograniczony jest znaczeniem odpowiedzi na to pytanie dla rozstrzygnięcia sprawy toczącej się przed sądem pytającym. Wykazanie istnienia w sprawie przesłanki funkcjonalnej (jak i pozostałych warunków formalnych) jest dla pytającego sądu obowiązkiem, z którego Trybunał Konstytucyjny nie może go zwolnić. Wymaga to od sądu odrębnego wskazania w uzasadnieniu pytania, w jaki sposób zmieniłoby się rozstrzygnięcie w toczącej się przed nim sprawie, gdyby określony przepis utracił moc obowiązującą wskutek orzeczenia przez Trybunał o jego niezgodności z Konstytucją.

Pytanie prawne Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie, Wydział XV Gospodarczy bez wątplenia spełnia przesłankę podmiotową, natomiast nie zostały spełnione przesłanki: przedmiotowa i funkcjonalna. Odrębną kwestią pozostaje – czy sąd pytający należycie uzasadnił ich występowanie.

W odniesieniu do przesłanki przedmiotowej zasadnicze znaczenie ma okoliczność, że przedmiotem pytania prawnego nie została uczyniona treść normatywna wyrażona w zakwestionowanych przepisach, lecz to, czego w przepisach tych nie ma, a – zdaniem pytającego sądu – powinno się znaleźć. Sąd pytający określił tę sytuację w uzasadnieniu pytania (s. 14) w następujący sposób: „Pozwala to poddać omawiany przepis kontroli z perspektywy zaniechania prawodawczego, sprzecznego ze standardem dostępności do sądu płynącym z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji”. Tymczasem zaniechanie prawodawcze, czyli sytuacja, w której ustawodawca świadomie nie ustanowił określonych regulacji prawnych, nie podlega kontroli Trybunału. W takiej sytuacji pytający sąd powinien był podjąć próbę wykazania, że w sprawie występuje nie zaniechanie prawodawcze, lecz pominięcie, które może być przedmiotem kontroli w postępowaniu przed Trybunałem. Powinności tej sąd nie wypełnił, zatem nie wykazał, że pytanie spełnia przesłankę przedmiotową. Tezę, że w sprawie występuje pominięcie, a nie zaniechanie ustawodawcze, sformułował natomiast Trybunał. Abstrahując od prawidłowości wniosków wyciągniętych w tej kwestii, Trybunał, wbrew swojemu dotychczasowemu orzecznictwu, zwolnił sąd pytający z wymogu uzasadnienia pytania w tym zakresie. Co więcej, przypisał sądowi pytającemu twierdzenia, których nie ma w pytaniu prawnym (zob. pkt 4.3, III cz. uzasadnienia wyroku, gdzie Trybunał stwierdził, że podstawowy zarzut pytania prawnego w zakresie zgodności zakwestionowanych przepisów z Konstytucją opiera się na twierdzeniu o występowaniu w zaskarżonej regulacji tzw. pominięcia prawodawczego i że „[o]kreślenie to pada wprost w treści uzasadnienia postanowienia sądu pytającego”).

Ponadto, na skutek zaniechania przeprowadzenia kontroli formalnej pytania prawnego, Trybunał nie udzielił odpowiedzi na kluczowe w tej sprawie pytanie: czy jego przedmiotem w ogóle może być pominięcie prawodawcze. Ma to bezpośredni związek z kolejną przesłanką formalną pytania prawnego, to jest przesłanką funkcjonalną. Chodzi bowiem o to, czy sąd w ogóle może zadać Trybunałowi pytanie o zgodność z Konstytucją braku określonej treści normatywnej, skoro wyrok Trybunału ma umożliwić mu rozstrzygnięcie zawisłej przed nim sprawy. Biorąc pod uwagę, że Trybunał, jako tzw. ustawodawca negatywny, nie ma kompetencji, aby uzupełnić przepis o brakującą treść normatywną, to po wyroku stwierdzającym niezgodność z Konstytucją pominięcia ustawodawczego, sąd nadal nie będzie dysponował podstawą prawną umożliwiającą rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą zadał pytanie prawne. Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. P 5/19 miał obowiązek odnieść się do tej kwestii, lecz tego nie uczynił.

Brak przesłanki funkcjonalnej w niniejszej sprawie wynika z niedopuszczalności uczynienia przedmiotem pytania prawnego treści normatywnej, której w przepisie nie ma. Wydany w takiej sytuacji przez Trybunał wyrok nie wykreuje brakującej w przepisie treści. Nie może tego także uczynić sąd pytający. Niezbędna jest wówczas interwencja ustawodawcy i dopiero uzupełnienie przepisu o treści wynikające z wyroku Trybunału umożliwi sądowi rozstrzygnięcie zawisłej przed nim sprawy. Sąd nie będzie miał natomiast takiej możliwości wyłącznie w oparciu o wyrok Trybunału, w związku z czym, mając na względzie wymóg relewantności pytania prawnego, pytanie o zgodność z Konstytucją tzw. pominięcia ustawodawczego jest niedopuszczalne.

Uzasadnieniu, że w sprawie zachodzi przesłanka funkcjonalna, sąd pytający poświęcił krótki fragment na s. 15 pytania prawnego. Wskazał, że „[o]cena przez Trybunał Konstytucyjny przepisów powołanych jako przedmiot może mieć wpływ na toczący się proces” oraz że „[u]względnienie zarzutu niekonstytucyjności (...) skutkować będzie otwarciem możliwości kwestionowania wiarygodności stwierdzonej wyrokiem zaocznym (...)”. Sąd pytający w ogóle nie odniósł się do kwestii, że po ewentualnym wyroku Trybunału stwierdzającym niezgodność z Konstytucją art. 299 § 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1467, ze zm.; dalej: k.s.h.) w zakresie, w jakim nie przewiduje on kolejnej, postulowanej przez sąd przesłanki egzonerycyjnej, takiej przesłanki nadal w tym przepisie nie będzie, a zatem nie będzie podstawy prawnej do rozstrzygnięcia sprawy, w związku z którą wystąpiono z pytaniem prawnym. W mojej ocenie, sąd nie uzasadnił należycie, że jego pytanie spełnia przesłankę funkcjonalną, a Trybunał przeszedł nad tym do porządku dziennego.

Niezależnie od powyższego, uważam, że w niniejszej sprawie przesłanka funkcjonalna w ogóle nie zachodzi, ponieważ żądanie sformułowane przez pytający sąd nie ma oparcia w stanie faktycznym sprawy, będącej podstawą wystąpienia z pytaniem prawnym. Sąd żąda bowiem stwierdzenia niezgodności zakwestionowanych przepisów z Konstytucją w sytuacji, w której pozwany utracił status członka zarządu przed dniem wszczęcia postępowania przeciwko spółce, argumentując, że wówczas był członkiem zarządu nie miał w ogóle możliwości podjęcia obrony i zwalczania roszczenia powoda, m.in. przez podniesienie zarzutu, iż dochodzona wiarygodność nie istnieje. Tymczasem w sprawie zawisłej przed pytającym sądem jeden z dwóch pozwanych był członkiem zarządu w chwili wszczęcia postępowania przeciwko spółce. Przyznaje to również sam sąd pytający (zob. s. 15 pytania prawnego), całkowicie jednak pomijając wpływ tej okoliczności na przesłankę funkcjonalną pytania prawnego. Tymczasem jest to kwestia kluczowa w sprawie, albowiem, na co już wskazywałem, pytanie prawne nie może zostać zadane w jakiegokolwiek sprawie, lecz – zgodnie z treścią art. 193 Konstytucji – tylko wówczas, jeżeli od odpowiedzi Trybunału Konstytucyjnego zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Wyrok Trybunału wydany w sprawie o sygn. P 5/19 nie może zostać zastosowany w odniesieniu do tego pozwanego, który był członkiem

zarządu w chwili wytoczenia powództwa przeciwko spółce. Nie można także pominąć tego, że odpowiedzialność członków zarządu, o której mowa w art. 299 § 1 k.s.h., ma charakter solidarny. W tej sytuacji w ogóle nie widzę możliwości zastosowania przez sąd pytający wyroku Trybunału w sprawie o sygn. P 5/19 do rozstrzygnięcia sprawy, w związku z którą pytanie zostało zadane. Powyższa okoliczność została przez Trybunał całkowicie zignorowana.

Trybunał zaniechał także wyjaśnienia innych kwestii budzących wątpliwości w tej sprawie, na które uzasadnienie pytania prawnego nie dawało odpowiedzi, w szczególności, dlaczego egzekucja dotyczyła byłych członków zarządu spółki, a nie obecnych i co to znaczy, że wierzytelność, która była egzekwowana z majątku byłych członków zarządu, nie istniała (skoro prawomocny wyrok stwierdzał jej istnienie). Uważam, że próba wyjaśnienia tych kwestii powinna nastąpić na rozprawie, jednak Trybunał większością głosów postanowił rozpoznać sprawę na posiedzeniu niejawnym, przyjmując, moim zdaniem w sposób nieuprawniony, że zgromadzone dowody stanowią wystarczającą podstawę do wydania orzeczenia.

Ze wszystkich wskazanych przeze mnie wyżej powodów postępowanie w sprawie o sygn. P 5/19 powinno zostać umorzone z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

Mimo że, w mojej ocenie, postępowanie w niniejszej sprawie powinno zostać umorzone, treść wydanego przez Trybunał wyroku wymaga ode mnie odniesienia się do niego także merytorycznie.

Orzeczenie o zakresowej niezgodności z Konstytucją art. 365 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, ze zm.; dalej: k.p.c.) uważam za niezasadny i daleko idący w skutkach wyłom w zasadzie związania określonych podmiotów prawomocnym orzeczeniem sądu cywilnego. Do osiągnięcia skutku wyroku zgodnego z żądaniem sądu wystarczające byłoby orzeczenie o zakresowej niezgodności art. 299 § 2 k.s.h. Kazuistyczny wyłom w zasadzie statuowanej w art. 365 § 1 k.p.c. stanowi niebezpieczny precedens do podważania tej zasady w innych sytuacjach procesowych w drodze bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy.

Ponadto za niepotrzebne uważam orzeczenie o zakresowej niezgodności art. 299 § 1 k.s.h. Przepis ten nie jest bowiem w ogóle źródłem problemu konstytucyjnego określonego w pytaniu prawnym. Postępowanie w tym zakresie powinno zostać umorzone.

Rozpoznając sprawę o sygn. P 5/19, Trybunał Konstytucyjny nie odniósł się w ogóle do kwestii, jakie będą skutki jego wyroku. Tymczasem wyrok ten może doprowadzić do sytuacji, w której sądy – wobec zakresowej derogacji art. 365 § 1 k.p.c. – w postępowaniach dotyczących odpowiedzialności byłych członków zarządu spółki z o.o., będą ponownie dokonywały oceny dowodów przeprowadzonych w zakończonych, prawomocnych postępowaniach przeciwko spółce z o.o. Konsekwencją powyższego będzie naruszenie zasady stabilności orzeczeń sądowych i zasady pewności prawa, które są wartościami konstytucyjnymi chronionymi przez art. 2 Konstytucji. Trybunał powinien był odnieść się do tej kwestii przynajmniej w uzasadnieniu swego wyroku, żeby wykluczyć możliwość wzruszania tą drogą prawomocnych orzeczeń sądowych.

Co więcej, wyrok ten może doprowadzić do jeszcze dalej idącej destabilizacji systemu prawnego ze względu na to, że źródłem solidarnej odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. jest nie tylko art. 299 k.s.h. Odpowiednikiem tego przepisu na gruncie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2022 r. poz. 2651, ze zm.; dalej: o.p.) jest art. 116 powołanej ustawy, zgodnie z którym członkowie zarządu spółki z o.o. (a także innych spółek wymienionych w tym przepisie) odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania podatkowe, jeżeli egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. W art. 116 § 1 pkt 1 i 2 o.p. wymienione są przesłanki egzoneracyjne, wzorowane na art. 299 § 2 k.s.h., których wykazanie przez członka zarządu zwalnia go z odpowiedzialności. Przywołana regulacja ma odpowiednie zastosowanie także do należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne z mocy art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpie-

czeń społecznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1009, ze zm.). Po wyroku Trybunału w sprawie o sygn. P 5/19 zaistnieje zatem niespójność w systemie solidarnej odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. za jej zobowiązania prywatnoprawne i publicznoprawne. Trybunał Konstytucyjny powinien był odnieść się do tej kwestii, wydając np. postanowienie sygnalizacyjne, o którym mowa w art. 35 u.o.t.p.TK, jednak tego nie uczynił, a zasygnalizowany przeze mnie wyżej problem odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. za zobowiązania publicznoprawne spółki całkowicie pominął w swoich rozważaniach.

Przez wzgląd na wszystkie wymienione okoliczności, złożenie przeze mnie zdania odrębnego w sprawie o sygn. P 5/19 było konieczne.