

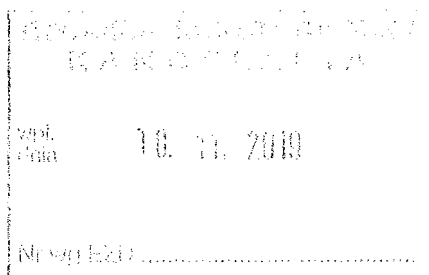


RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 18 listopada 2019 r.

PK VIII TK 36.2019

P 5/19



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z pytaniem prawnym Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy XV Wydział Gospodarczy, czy:

- 1) art. 365 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r., poz. 1460 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 2019 r., poz. 505 ze 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 Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) art. 299 § 1 i 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2019 r., poz. 505 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości, aby pozwany były członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością uwolnił się od odpowiedzialności po-

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 zgodny z art. 45 ust. 1, art. 64 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

- na podstawie art. 42 pkt 7 i art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) –

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) **art. 365 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r., poz. 1460 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 2019 r., poz. 505 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, art. 77 ust. 2 i art. 64 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;**
- 2) **art. 299 § 1 i 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2019 r., poz. 505 ze 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 niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 64 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy XV Wydział Cywilny (dalej: „Sąd” lub „Sąd pytający”), postanowieniem z dnia 22 lutego 2019 r., sygn. akt [redacted], przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu przytoczone na wstępie pytanie prawne, sformułowane na tle następującego stanu faktycznego.

Przed Sądem pytającym toczy się postępowanie z powództwa M [redacted] S. i D [redacted] P. przeciwko A [redacted] B. i J [redacted] B. o zapłatę. Powodowie domagają się zasądzenia od pozwanych, którzy pełnili funkcję członków zarządu spółki „A” z ograniczoną odpowiedzialnością, kwoty pieniężnej zasądzonej na rzecz powodów od wymienionej spółki prawomocnym wyrokiem zaocznym Sądu Rejonowego K [redacted] z dnia [redacted] stycznia 2014 r., sygn. akt [redacted], oraz zasądzonych tym wyrokiem kosztów procesu. Postępowanie egzekucyjne, skierowane przeciwko spółce, zostało umorzone wskutek stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

Pozwanie wniesli o oddalenie powództwa, kwestionując m.in. istnienie stwierdzonej powołanym wyrokiem wierzytelności przysługującej powodom od spółki „A”.

Sąd pytający, rozpoznając zawisłą przed nim sprawę, ustalił, że pozwana A B. pełniła funkcję członka zarządu spółki „A” w okresie od sierpnia 2011 r. do dnia stycznia 2012 r., zaś pozwany J B. – w okresie od dnia sierpnia 2011 r. do dnia maja 2013 r. Powodowie wystąpili zaś z powództwem przeciwko spółce „A” w dniu października 2012 r. Wskazanemu wyżej wyrokowi zaocznemu przeciwko spółce „A” nadano klauzulę wykonalności w dniu kwietnia 2014 r. Postępowanie egzekucyjne prowadził Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym W Umorzono je w dniu grudnia 2014 r. wobec bezskuteczności egzekucji.

Sąd wskazał, że podstawą rozpoznawanego roszczenia jest art. 299 § 1 k.s.h., zgodne z którym, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Odpowiedzialność z art. 299 § 1 k.s.h. ma, jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, charakter odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. Art. 299 § 2 k.s.h. wskazuje wszystkie potencjalne możliwości obrony pozwanego, członka zarządu spółki, i tylko wykazanie przez pozwanego istnienia którejs z wymienionych w art. 299 § 2 k.s.h. okoliczności egzoneracyjnych uwolni go od odpowiedzialności. Sąd pytający podkreślił, iż przyjęcie deliktowej natury odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. skutkuje uznaniem, że dług pozwanego (członka zarządu spółki) jest odrębny od długu samej spółki. Pomędzy tymi zobowiązaniami istnieje jednak ścisły związek, polegający na tym, że przesłanką odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. jest bezskuteczność egzekucji wobec spółki, przy czym sama egzekucja może być przeprowadzona jedynie w oparciu o tytuł egzekucyjny, stwierdzający istnienie owego zobowiązania. Pozwany – członek zarządu mógłby uwolnić się od odpowiedzialności wykazując, że wierzytelność wobec spółki nie istnieje. Taka możliwość w praktyce jednak nie istnieje. Powód, dochodząc odszkodowania na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., dysponuje zwykle tytułem egzekucyjnym wobec spółki, na

podstawie którego prowadził (bezsukutecznie) egzekucję. Ów tytuł, mający z reguły postać prawomocnego orzeczenia sądowego, wiąże bowiem – z mocy art. 365 § 1 k.p.c. – nie tylko strony i sąd, który wydał wyrok, ale także inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach przewidzianych w ustawie, także inne osoby. Jak podkreślił Sąd, zdefiniowana w art. 365 § 1 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 przypadku 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 k.s.h. sąd nie może badać istnienia wierzytelności stwierdzonej orzeczeniem zapadłym przeciwko spółce.

Zdaniem Sądu pytającego istnieją wątpliwości co do zgodności przepisów art. 299 § 1 i 2 k.s.h. i art. 365 § 1 k.p.c. z art. 45 ust. 1, art. 64 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Sąd zwrócił uwagę, że wśród fundamentalnych standardów sprawiedliwości proceduralnej szczególną rolę odgrywa wymóg zapewnienia stronom prawa do wysłuchania, zakładającego gwarancje odpowiednich uprawnień, umożliwiających stronom skuteczną obronę swoich słuszych interesów w postępowaniu sądowym. Strona powinna mieć możliwość przytoczenia faktów, powołania dowodów i przedstawienia argumentacji. Chodzi nie tylko o formalną dopuszczalność zajęcia stanowiska w procesie, ale także prawo do wpłynięcia na jego tok oraz rozstrzygnięcie sprawy, o ile racje strony zostaną uwzględnione. Sąd przyznał, że art. 31 ust. 3 Konstytucji przewiduje możliwość ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności (w zgodzie z wyznaczonymi przez ten przepis konstytucyjnymi standardami), w tym także prawa do sądu. Zakres dopuszczalnych ograniczeń nie może jednak podważać gwarancji wynikającej z art. 77 ust. 2 ustawy

zasadniczej, poręczającego, że „ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”.

Sąd pytający 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, art. 64 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Z tymi samymi wzorcami niezgodny jest również, zdaniem Sądu, 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 spółki.

Zdaniem Sądu, opisany „układ przepisu procesowego i materialnego” odbiera pozwanemu prawo do wysłuchania, uniemożliwiając wykazanie, że wierzytelność powoda, stwierdzona orzeczeniem zapadłym przeciwko spółce, nie istnieje. W dalszej perspektywie stan pozbawienia pozwanego prawa do sądu narusza również jego konstytucyjnie chroniony interes majątkowy, narażając pozwanego na konieczność zaspokojenia potencjalnie nieusprawiedliwionego żądania kosztem swojego majątku.

Sąd wskazał, że w pewnych sytuacjach prawomocność materialna orzeczenia zapadłego przeciwko spółce nie prowadzi do ograniczenia prawa do wysłuchania pozwanego w postępowaniu prowadzonym w związku z roszczeniem opartym na art. 299 § 1 k.s.h. Dotyczy to w szczególności wyjątkowej sytuacji, gdy brak jest tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce, ze względu na fakt,

iż spółka utraciła byt prawny, a jej odpowiedzialność została dostatecznie ustalona w postępowaniu upadłościowym, które nie przyniosło wierzycielowi tytułu egzekucyjnego. Wówczas odpowiedzialność spółki musi być wykazana przez powoda w procesie przeciwko członkowi zarządu. Ponadto pozwany może wykazywać upadek wierzytelności powoda, lecz tylko w zakresie, w jakim nie będzie to ingerować w prawomocność materialną orzeczenia wydanego przeciwko spółce (np. wykazując, że doszło do umorzenia lub wykonania zobowiązania, o ile zdarzenia te miały miejsce już po zamknięciu rozprawy w sprawie, w której orzeczono o odpowiedzialności spółki). Z reguły jednak rozstrzygnięcie zapadłe przeciwko spółce będzie, z mocy art. 365 § 1 k.p.c., wiążące dla sądu rozpoznającego sprawę w zakresie odpowiedzialności członka zarządu spółki. Regulacja ta nie budzi również wątpliwości Sądu pytającego, gdy idzie o „sytuację typową”, bowiem, z mocy art. 201 § 1 k.s.h., członkowie zarządu mają prawo i obowiązek reprezentować spółkę w procesach sądowych, a w konsekwencji – możliwość zwalczania twierdzeń wierzycieli spółki w procesie toczonym przeciwko niej. Prawomocność materialna orzeczenia zapadłego przeciwko spółce nie jest jednak powiązana z tym, czy członek zarządu dysponował faktyczną możliwością zajęcia stanowiska w procesie przeciwko spółce. Z tych względów kwestionowana regulacja budzi – zdaniem Sądu – wątpliwości – gdy pozwany członek zarządu ustąpił lub został odwołany z funkcji przed zainicjowaniem procesu, w którym prawomocnie ustalono odpowiedzialność spółki. Z chwilą ustania funkcji członka zarządu osoba ta traci możliwość reprezentowania spółki, nie może więc wystąpić w procesie przeciwko spółce jako jej organ, ani też przedstawić swego stanowiska procesowego. Sąd wskazał, że osobie takiej nie przysługuje legitymacja czynna do wytoczenia powództwa opozycyjnego na podstawie art. 840 k.p.c., nie może ona także zaskarżyć orzeczenia zapadłego w sprawie przeciwko spółce, w szczególności przez wywiedzenie skargi o wznowienia postępowania. Były członek zarządu może wprawdzie zgłosić, na podstawie art. 72 k.p.c., interwencję

uboczną, przystępując do pozwanej spółki, lecz uzależnione jest to od jego wiedzy o toczącym się postępowaniu. Brak jest jednak jakichkolwiek unormowań, które nakazywałyby powiadomić byłego członka zarządu spółki o wytoczeniu procesu przeciwko spółce. W konsekwencji, były członek zarządu spółki jest pozbawiony możliwości przedstawienia swojego stanowiska w procesie przeciwko spółce, nie może zapadłego w nim orzeczenia wzruszyć, zaś w procesie, w którym sam jest pozwany – nie może kwestionować ustalonych tym orzeczeniem okoliczności (przede wszystkim istnienia zobowiązania), mimo że okoliczności te stanowią podstawę jego osobistej odpowiedzialności.

Sąd nawiązał w swych rozważaniach do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2017 r., sygn. akt SK 31/15 (OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 62), w którym stwierdzono niekonstytucyjność art. 778¹ k.p.c. w zakresie, w jakim przepis ten dopuszczał możliwość nadania tytułowi wydanemu przeciwko spółce jawnej klauzuli wykonalności przeciwko byłemu wspólnikowi tej spółki, niebędącemu wspólnikiem już w chwili wszczęcia postępowania przeciwko spółce. Mimo oczywistej odmienności instytucji poddanej ocenie w tym wyroku, to jednak wskazane orzeczenie Trybunału identyfikuje jako niekonstytucyjną regulację podobną do kwestionowanej w pytaniu prawnym w dwóch – zdaniem Sądu – zasadniczych i relewantnych dla przedmiotowego pytania prawnego aspektach. Po pierwsze, w obu przypadkach mają miejsce dwa odrębne postępowania. W pierwszym z nich dochodzi do ustalenia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, przy czym ustalenie to pozostaje wiążące w drugim postępowaniu, którego strona bierna nie ma możliwości wyrażenia swojego stanowiska w zakresie podstaw odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, a w konsekwencji – również własnej. Po drugie, również w obu przypadkach stronie przysługuje formalnie prawo do sądu, lecz w rzeczywistość jest ono ograniczone przez naruszenie prawa do wysłuchania i zamknięcie drogi do wzruszenia podstaw rozstrzygnięcia zapadłego bez jej udziału.

Zdaniem Sądu pytającego, okoliczność, że pozwany – były członek zarządu – może zwolnić się z odpowiedzialności, wykazując przesłanki egzoneracyjne wymienione w art. 299 § 2 k.s.h., nie jest wystarczająca, by uznać, że prawo do sądu zostało zachowane. Prawo do wysłuchania zakłada bowiem możliwość wypowiedzenia się co do wszystkich okoliczności istotnych dla praw lub obowiązków strony postępowania. To, że przesłanki egzoneracyjne z art. 299 § 2 k.s.h. mają postać zamkniętego katalogu, skłania więc Sąd do sformułowania tezy, iż niekonstytucyjność tego unormowania jest skutkiem „zaniechania prawodawczego, sprzecznego ze standardem dostępności do sądu płynącym z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji” (pytanie prawne, s. 12). Z kolei sprzeczność art. 365 § 1 k.p.c. z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji polega – zdaniem Sądu – na tym, że ten kwestionowany przepis uniemożliwia podjęcie pozwanemu rzeczowej obrony, „zamykając mu drogę do sądu” (pytanie prawne, s. 12). Oba przepisy zagrażają także, w dalszej kolejności, majątkowemu interesowi strony pozwanej, chronionemu przez art. 64 ust.1 Konstytucji.

Uzasadniając na koniec przesłankę funkcjonalną pytania prawnego, Sąd stwierdził, że ocena przedstawionych do kontroli konstytucyjności przepisów ma wpływ na rozstrzygnięcie rozpoznawanej sprawy, gdyż uwzględnienie zarzutów niekonstytucyjności otworzy możliwość zakwestionowania wiarygodności stwierdzonej wyrokiem zaocznym z dnia 11 stycznia 2014 r., a w konsekwencji – w wypadku wykazania przez stronę pozwaną zasadności tego zarzutu – powództwo ulegnie oddaleniu. Jeśli zaś Trybunał Konstytucyjny potwierdzi zgodność zaskarżonych przepisów z powołanymi wzorcami kontroli, zarzut ów zostanie uznany za niedopuszczalny i nie będzie podlegał merytorycznemu badaniu.

W uzupełnieniu Sąd pytający sprecyzował, że w rozpoznawanej sprawie sytuacja braku możliwości podjęcia obrony w procesie przeciwko spółce dotyczy tylko jednego z pozwanych – tego, który w momencie wytoczenia powództwa

przeciwko spółce nie był już członkiem zarządu. Drugi z pozwanych został natomiast odwołany już po wytoczeniu powództwa, choć przed wydaniem wyroku z dnia stycznia 2014 r. Mimo to jednak, jak podkreślił Sąd pytający, sama okoliczność, że osoba pozwana pełniła jeszcze funkcję we władzach spółki, nie przesądza o tym, że mogła ona zwalczać twierdzenia powoda.

Kwestionowane w pytaniu prawnym przepisy k.s.h. mają następujące brzmienie:

„Art. 299. § 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 wykáže, 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.”

Przepis art. 299 § 1 k.s.h. ustanawia tzw. „posiłkową” odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania spółki. Odpowiedzialność ta jest konsekwencją przyjętej w kodeksie spółek handlowych konstrukcji prawnej spółki z o.o., w której istotą jest wyłączenie wspólników tej spółki od prowadzenia jej spraw i powierzenie tego uprawnienia (a zarazem obowiązku) członkom zarządu. Z tych względów to członkowie zarządu, a nie wspólnicy (jak w spółkach osobowych – por. art. 31 k.s.h. dotyczący spółki

jawnej), ponoszą – w określonych prawem sytuacjach – odpowiedzialność cywilną lub karną. Przepis art. 299 § 1 k.s.h. ustanawia taką właśnie odpowiedzialność (cywilną). Jest to odpowiedzialność solidarna członków zarządu, a nie członków zarządu i spółki (*vide* – A. Kidyba, komentarz do art. 299, [w:] tenże, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych*, Lex/el., 2019 – nr 10869).

Charakter prawny odpowiedzialności członków zarządu na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. budzi w doktrynie kontrowersje. Przedstawianych jest kilka koncepcji (*vide* – K. Osajda, *Odpowiedzialność cywilna członków zarządu za zobowiązania spółki z .o.o.*, Lex nr 95118/2008), wśród których najpowszechniej prezentowane są dwie.

Wedle pierwszej z nich, odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h. ma charakter gwarancyjny. W tym nurcie poglądów zwraca się przede wszystkim uwagę, że – zgodnie z art. 299 § 1 k.s.h. – wierzyciel musi w istocie udowodnić tylko jedną przesłankę – bezskuteczność egzekucji prowadzonej przez niego przeciwko spółce. Nie obciąża go natomiast zarówno wykazanie powstania szkody ani jej wysokości, co stanowi zasadniczą sprzeczność z istotą odpowiedzialności odszkodowawczej, gdyż właśnie wykazanie szkody i jej wysokość to podstawowa przesłanka, której spełnienie wymaga udowodnienia przez wierzyciela w toku dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Zwraca się również uwagę na wykładnię systemową, w szczególności przytaczając argument *a rubrica*, bowiem przepisy o bez wątpienia odszkodowawczym charakterze zamieszczono w art. 291-298 k.s.h., przy czym art. 297 dotyczy przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody, zaś art. 298 wskazuje właściwość miejscową sądu w sprawach „powództw o odszkodowanie”. Przepisy art. 287-298 k.s.h. zdają się więc zamykać zespół unormowań rozdziału 7 tytułu III rozdziału Kodeksu spółek handlowych, które przewidują odpowiedzialność odszkodowawczą, a dopiero po nich ustawodawca zamieścił regulację art. 299 k.s.h. i z tego względu można mieć

wątpliwości, czy również ten przepis statuuje odpowiedzialność odszkodowawczą (*vide* – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 r., sygn. akt V CSK 55/07, Lex nr 251525; por. A. Kidyba, *op. cit.*). Pogląd o gwarancyjnym charakterze odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. należy uznać za przeważający w piśmiennictwie (*vide* – M. Rodzynkiewicz, teza 1 do art. 299, [w:] tenże, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Lex nr 10754/2018; K. Osajda, *Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*, Lex nr 213852/2014; M. Litwińska-Werner, teza 1 do art. 299, [w:] tenże, *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*, Legalis; M. Gutowski, *Charakter prawny i zakres przedmiotowy odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h.*, *Przeгляд Prawa Handlowego*, nr 11/2008, s. 30; tak też w istocie A. Kidyba, *op. cit.*).

Zgodnie z drugim z dominujących stanowisk, odpowiedzialność członków zarządu na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. ma charakter odszkodowawczy, a odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. jest sankcją za, prowadzące do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce, nieprawidłowości w kierowaniu jej sprawami. Nieprawidłowością jest przede wszystkim niezłożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości. Specyfika odszkodowawczej – w świetle prezentowanego stanowiska – odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. polega zaś na tym, że wierzyciel, który nie wyegzekwował swojej wierzytelności od spółki, nie musi dowodzić (na zasadach ogólnych) wysokości doznanej wskutek tego szkody, gdyż wystarczające będzie przedłożenie tytułu egzekucyjnego, stwierdzającego istnienie zobowiązania spółki. Z art. 299 § 1 k.s.h. wynika więc domniemanie poniesienia przez wierzyciela szkody w wysokości niewyegzekwowanej wobec spółki wierzytelności, a wraz z tym – domniemanie związku przyczynowego między szkodą wierzyciela a niezłożeniem we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku

o ogłoszenie upadłości oraz domniemanie zawinienia przez członka zarządu niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Pogląd o odszkodowawczym (*ex delicto*) charakterze odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. zdecydowanie przeważa w orzecznictwie Sądu Najwyższego (*vide* – uchwały z dnia 28 lutego 2008 r., sygn. akt III CZP 143/07, OSNC nr 3/2009, poz. 38 i z dnia 7 listopada 2008 r., sygn. akt III CZP 72/08, OSNC nr 2/2009, poz. 20; wyroki: z dnia 14 lutego 2003 r., sygn. akt IV CKN 1779/00, OSNC nr 5/2005, poz. 79, z dnia 12 kwietnia 2012 r., sygn. akt II CSK 390/11, Lex nr 1211143 i z dnia 25 kwietnia 2012 r., sygn. akt II CSK 410/11, Lex nr 1214568 oraz postanowienie z dnia 8 grudnia 2008 r., sygn. akt III CZP 112/08, Lex nr 490503). Koncepcja odszkodowawczej odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. znajduje również zwolenników wśród przedstawicieli literatury przedmiotu (*vide* – K. Strzelczyk, tezy 4-5 do art. 299, [w:] R. Potrzeszcz [red.], *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Lex nr 9054/2011; T. Szczurowski, teza 8-9 do art. 299, [w:] Z. Jara [red.], *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis; M. Sieradzka, *Charakter prawny odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. za jej zobowiązania*, Glosa nr 3/2009, s. 25 i M. Bąba, *Swoistość odpowiedzialności z art. 299 k.s.h.*, Państwo i Prawo nr 9/2009, s. 61 i 63).

Przedstawiony spór nie ma charakteru wyłącznie akademickiego, bowiem przyjęcie tezy, iż odpowiedzialność zawarta w art. 299 k.s.h. ma odszkodowawczy charakter, rodzi szereg istotnych konsekwencji, m.in. w zakresie przedawnienia roszczeń (w przypadku przyjęcia odszkodowawczego charakteru odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. powinien znaleźć zastosowanie art. 442¹ k.c., zaś w razie uznania jej za gwarancyjną – art. 118 k.c.) czy możliwości powołania się przez pozwanych członków zarządu spółki z o.o. na zarzuty przysługujące spółce. Jak jednak wskazuje się w doktrynie, niezależnie od sporów co do charakteru prawnego odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o., uregulowanej

w art. 299 k.s.h., nie ulega wątpliwości, że przewidziane w nim roszczenie służy wierzycielom spółki na wypadek, gdy spółka nie spłaci wobec nich swojego długu. Najważniejszą przesłanką tej odpowiedzialności jest więc istnienie niezaspokojonych zobowiązań niewypłacalnej spółki (*vide* – K. Osajda, *Niewypłacalność...*, *op. cit.*). Środkiem dowodowym do wykazania istnienia i wysokości zobowiązań spółki jest – co do zasady – dysponowanie tytułem egzekucyjnym wydanym przeciwko spółce. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalił się bowiem pogląd, zgodnie z którym, przy dochodzeniu roszczenia z art. 299 k.s.h., niezbędne jest dysponowanie tytułem egzekucyjnym wydanym przeciwko spółce. Przykładowo, w wyroku z dnia 26 stycznia 2012 r., sygn. akt I PK 78/11, Sąd Najwyższy stwierdził, że „wierzyciel dochodzący roszczeń przeciwko członkom zarządu spółki na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. musi legitymować się tytułem egzekucyjnym przeciwko spółce, inaczej mówiąc – konieczną przesłanką odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest posiadanie przez wierzyciela tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i wykazanie, że egzekucja prowadzona na podstawie tego tytułu przeciwko spółce okazała się nieskuteczna” (OSNP nr 1-2/2013, poz. 4). Z kolei w uchwale z dnia 17 lutego 2011 r., sygn. akt III CZP 129/10, Sąd Najwyższy wskazał, że „wierzyciel pozywający członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinien legitymować się co najmniej tytułem egzekucyjnym przeciwko spółce w postaci prawomocnego orzeczenia zasądającego świadczenie od niej oraz wykazać bezskuteczność egzekucji tego świadczenia” (Lex nr 799686), zaś w wyroku z dnia 17 marca 2010 r., sygn. akt II CSK 506/09 – że skoro według art. 299 § 1 k.s.h. przesłanką subsydiarnej odpowiedzialności odszkodowawczej członka zarządu jest bezskuteczność egzekucji wobec spółki, to zakłada się, że zobowiązanie wierzyciela zostało uprzednio pomiędzy tymi stronami osądzone i „tylko taka sytuacja umożliwia późniejsze okazanie się, że egzekucja przeciwko spółce jest bezskuteczna” (Lex nr 584728).

Trzeba zaznaczyć, że choć z reguły tytułem egzekucyjnym jest prawomocne orzeczenie sądu, to – na tle unormowania art. 777 § 1 k.p.c. – nie można wykluczyć możliwości wykazania, w postępowaniu wszczętym na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., istnienia i wysokości wierzytelności przysługującej względem spółki również innym tytułem egzekucyjnym, np. innym niż sądowe orzeczeniem bądź ugodą lub aktem, które z mocy prawa podlegają wykonaniu w drodze egzekucji sądowej, czy aktem notarialnym o poddaniu się przez spółkę egzekucji. Na marginesie warto w tym miejscu zaznaczyć, że wymogu dysponowania przez wierzyciela spółki tytułem egzekucyjnym przeciwko spółce nie należy łączyć czy utożsamiać z wymogiem uzyskania tytułu wykonawczego, a więc tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności. Dla stwierdzenia istnienia i wysokości wierzytelności wystarczający jest tytuł egzekucyjny. Kwestia tytułu wykonawczego, którego posiadanie jest warunkiem wszczęcia postępowania egzekucyjnego, związana jest natomiast z obowiązkiem udowodnienia podstawowej przesłanki wytoczenia powództwa na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. – bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. Ponieważ kwestia ta nie jest istotna z punktu widzenia konstytucyjnych wątpliwości Sądu pytającego (w stanie faktycznym sprawy, na tle której wywiedziono pytanie prawne, wierzyciele spółki dysponują tytułem wykonawczym i postanowieniem umarzającym postępowanie egzekucyjne), dla porządku jedynie wypada wskazać, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęta jest liberalna (szeroka) wykładnia pojęcia „bezskuteczność egzekucji”, utożsamiająca ją z niebudzącą wątpliwości nieściągalnością wierzytelności od samej spółki, tj. stanem, w którym z okoliczności sprawy wynika niezbicie, że spółka nie ma majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności. W pewnych więc wypadkach bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce można stwierdzić innymi dowodami niż postanowienie komornika (*vide* – wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 października 2003 r., sygn. akt I CK 160/02, Lex nr 150617 oraz z dnia 17 maja 2006 r., sygn. akt I CNP 14/06, Lex nr 200877; A. Kidyba, *op. cit.*, i A. Pabis, teza B.b.1 do art. 299, [w:] A. Opalski

[red.], *Kodeks spółek handlowych. Tom II B. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 227-300*, Legalis).

Jako wyjątek od reguły, zgodnie z którą zarówno istnienie jak i wysokość wierzytelności należy – na gruncie odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. – wykazać tytułem egzekucyjnym, trzeba wskazać sytuację, gdy przed wytoczeniem postępowania przeciwko spółce utraci ona podmiotowość prawną wskutek wykreślenia jej z rejestru, wówczas bowiem – co oczywiste – nie jest możliwe pozwanie spółki (*vide* – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2014 r., sygn. akt II CSK 790/13, Lex nr 1506784). Wierzyciel, nie dysponując tytułem egzekucyjnym przeciwko spółce (i nie mogąc go już uzyskać), nie jest bynajmniej pozbawiony możliwości wytoczenia powództwa przeciwko byłym członkom zarządu takiej spółki na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., lecz musi dowieść, za pomocą wszelkich środków dowodowych, zarówno istnienia, jak i wysokości niezaspokojonych długów. W postępowaniu wszczętym na podstawie art. 299 k.s.h. problem ten jest zatem kompleksowo badany przez sąd, a w konsekwencji – członkowie zarządu mogą wszelkimi możliwymi sposobami zwalczać twierdzenia powoda – wierzyciela nieistniejącej spółki. Mogą więc dowodzić np., że zobowiązanie takie nigdy nie powstało, jest przedawnione czy też że spółka zaspokoiła je przez potrącenie swojej wierzytelności wobec powoda (*vide* – K. Osajda, *op. cit.*). Jednak w sytuacjach typowych, gdy wierzyciel dowodzi istnienia i wysokości zobowiązań spółki, przedstawiając wydany przeciwko niej tytuł egzekucyjny, możliwości obrony członków zarządu są bardzo ograniczone. W procesie przeciwko członkowi zarządu niedopuszczalne jest bowiem kwestionowanie przez niego zobowiązania spółki czy też podnoszenie innych zarzutów zmierzających do wykazania niezasadności tytułu egzekucyjnego wydanego przeciwko spółce przez sąd. Takie postępowanie naruszałoby art. 365 § 1 k.p.c., zgodnie z którym orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, ale również inne sądy oraz inne organy państwowe i administracji publicznej, a w wypadkach wskazanych w ustawie –

również inne osoby. Jak wskazano w doktrynie, „w zakresie prawomocności materialnej tego orzeczenia sąd w sprawie z powództwa opartego na art. 299 § 1 k.s.h. musi więc uznać istnienie zobowiązania spółki wobec powoda. Nie można zatem w takiej sprawie skutecznie zakwestionować tego zobowiązania, podnosząc, że w ogóle ono nie powstało, upadło z mocą wsteczną lub wygasło wskutek wykonania przed wydaniem orzeczenia, ani też skutecznie powołać się na to, iż dochodzenie od spółki roszczenia, odpowiadającego temu zobowiązaniu, stanowiło nadużycie prawa (art. 5 k.c.) albo że roszczenie to uległo przedawnieniu” (*vide* – T. Szczurowski, teza E.II.21 do art. 299, [w:] Z. Jara [red.], *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis). Brak możliwości kwestionowania w postępowaniu wszczętym na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. istnienia i wysokości wierzytelności stwierdzonej tytułem egzekucyjnym jest również utrwalonym stanowiskiem Sądu Najwyższego. Jak wskazano w wyroku z dnia 29 listopada 2012 r., sygn. akt II CSK 181/12, „nie powinno budzić wątpliwości, że niewyegzekwowane prawomocne orzeczenie zasądzające wierzytelność wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wiąże z mocy art. 365 § 1 k.p.c. w sprawie z powództwa dochodzonego na podstawie art. 299 § 1 k.s.h.” (Lex nr 1294476). W sprawie przeciwko członkom zarządu spółki sąd nie bada zatem i nie ocenia zasadności roszczeń wierzyciela w stosunku do spółki – powinny one wynikać z tytułu egzekucyjnego. Ocenie podlega tylko roszczenie wierzyciela względem członków zarządu spółki, a nie zobowiązanie spółki (*vide* – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2012 r., sygn. akt I PK 78/11, *op. cit.*). Pozwany członek zarządu nie może bronić się zarzutami przysługującymi ewentualnie spółce i niewykorzystanymi przez nią w sprawie, w której wydano wyrok, stanowiący tytuł egzekucyjny (*vide* – uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011 r., sygn. akt III CZP 129/10, *op. cit.*). Z prawomocności materialnej takiego wyroku (art. 365 § 1 k.p.c.) wynika związanie – nie tylko stron, ale i sądu, który go wydał, oraz innych organów państwowych – ustalonym w nim stanem prawnym (*vide* – uchwała

Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. akt III CZP 94/08, OSNC nr 10/2009, poz. 135).

Trzeba w tym miejscu ponownie zaznaczyć, iż związanie sądu – w postępowaniu wszczętym powództwem wytoczonym na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. – ustalonym w tytule egzekucyjnym stanem prawnym nie odnosi się do innych, niż prawomocne orzeczenie sądowe, tytułów egzekucyjnych. Jeśli więc zobowiązanie spółki stwierdzone jest tytułem egzekucyjnym nie pochodzącym od sądu, to ograniczenie wynikające z art. 365 § 1 k.p.c. nie ma zastosowania i nie jest wykluczone podnoszenie przez członka zarządu zarzutów dotyczących istnienia zobowiązania stwierdzonego tytułem egzekucyjnym.

Zaskarżony przepis art. 365 § 1 k.p.c. ma następujące brzmienie:

„Art. 365. § 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.”

W piśmiennictwie istoty związania, o którym mowa w art. 365 § 1 k.p.c., upatruje się w związaniu stron (oraz wyjątkowo innych osób) dyspozycją zawartą w sentencji wyroku skonkretyzowanej, zindywidualizowanej i trwałej normy prawnej, wywiedzionej przez sąd z norm generalnych i abstrakcyjnych, zawartych w przepisach prawnych. Inne sądy, organy państwowe oraz organy administracji publicznej, rozstrzygając w sprawach innych niż karne, są związane prejudycjalnie, czyli nie mogą dokonać odmiennej oceny prawnej roszczenia niż zawarta w prejudykacie, ale także nie mogą dokonać odmiennych ustaleń faktycznych (*vide* – P. Telenga, teza 2 do art. 365, [w:] A. Jakubecki [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-729*, Lex/el.). Moc wiążąca prawomocnego orzeczenia, o której mowa w art. 365 § 1 k.p.c., uaktualnia się, gdy zagadnienie rozstrzygnięte już prawomocnie w pierwszym procesie stanowi kwestię wstępną w innym postępowaniu, w którym dochodzone jest inne

żądanie. Prawomocność orzeczenia zapadłego w pierwszym procesie oddziałuje w ten sposób, że sąd, w kolejnym postępowaniu, zobowiązany jest przyjąć, że istotne – z punktu widzenia zasadności żądania – zagadnienie kształtuje się tak, jak to zostało ustalone w prawomocnym wyroku. Żaden z podmiotów objętych wynikającą z art. 365 § 1 k.p.c. mocą wiążącą orzeczenia nie może więc negować nie tylko faktu istnienia prawomocnego orzeczenia, ale także jego określonej treści (*vide* – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 1998 r., sygn. akt II UKN 129/98, OSNP nr 13/1999, poz. 437). W konsekwencji, niedopuszczalna jest ponowna analiza prawna tego zagadnienia, a co za tym idzie – prowadzenie postępowania dowodowego co do okoliczności objętej uprzednim prawomocnym rozstrzygnięciem. Jakkolwiek bowiem ustalenia faktyczne sądu nie są objęte prawomocnością materialną wyroku, to jednak wyrok ten pociąga za sobą tzw. prekluzję faktów (prekluzję twierdzeń o okolicznościach faktycznych), która wyklucza dopuszczalność „dążenia” do odmiennego rozstrzygnięcia sprawy na podstawie faktów, które istniały w czasie, gdy toczyło się uprzednie postępowanie i mieściły się w granicach podstawy prawomocnie osądzzonego już żądania (*vide* – P. Grzegorzczak, teza 5 i 23 do art. 365 i 366, [w:] T. Ereciński [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, Lex nr 10476/2016). Nawet jeżeli określone okoliczności i oparte na nich zarzuty lub wpływające z nich wnioski istniały i dały się sformułować w chwili zamknięcia rozprawy, lecz strona ich skutecznie nie podniosła lub nie przytoczyła, a w związku z tym nie zostały wykorzystane przy wydaniu wyroku, podlegają prekluzji. Skutek ten jest niezależny od tego, czy strona ponosi winę zaniechania przytoczenia określonych okoliczności lub podniesienia właściwych zarzutów (*vide* – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2011 r., sygn. akt V CSK 541/11. Lex nr 1276235). Trzeba zaznaczyć, iż owej prekluzji nie podlegają fakty nowe, które wystąpiły już po zamknięciu rozprawy w postępowaniu, w którym wydano prawomocne orzeczenie o charakterze prejudycjalnym (*vide* – uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011 r., sygn. akt III CZP 129/10, *op. cit.* i

wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2012 r., sygn., akt II CSK 181/12, Lex nr 1294476).

Z art. 365 k.p.c. wynika, że prawomocność materialna odnosi się, co do zasady, do stron postępowania. Ma to – jak zauważono w doktrynie – aksjologiczne uzasadnienie, bowiem to strony są dysponentami procesu i mają pełną możliwość prezentowania swoich racji, a przez to – wpływania na przebieg tego procesu oraz treść rozstrzygnięcia. Uzasadnienia tego brakuje jednak w przypadku osób trzecich, których aktywność w postępowaniu ogranicza dwustronna struktura procesu (*vide* – P. Grzegorzczak, teza 29 do art. 365 i 366, [w:] *ibidem*). Zasadniczo, osoby te, skoro nie mają możliwości obrony swych praw, nie powinny być obarczane konsekwencjami wydanego w nim rozstrzygnięcia. Art. 365 § 1 k.p.c. przewiduje jednak możliwość takiego związania osób trzecich, zastrzegając wszakże, iż dotyczy to jedynie wypadków przewidzianych w ustawie. Niekiedy – jak w przypadku prawomocnego orzeczenia w szeregu spraw z zakresu prawa rodzinnego – rozszerzona prawomocność materialna, wynikająca z przepisów ustawy, ma skutek *inter omnes* (art. 435 k.p.c.). Przykładami prawomocności rozszerzonej, wynikającej z przepisu ustawy i obejmującej jedynie określone podmioty, są natomiast przepisy art. 254 § 1 i art. 427 § 1 k.s.h., zgodnie z którymi prawomocny wyrok uchylający uchwałę zgromadzenia wspólników (akcjonariuszy) ma moc obowiązującą w stosunkach między spółką a wszystkimi wspólnikami (akcjonariuszami) oraz między spółką a członkami organów spółki. W piśmiennictwie podkreśla się, że również – mimo braku wyraźnego przepisu ustawy – orzeczenie może wiązać także inne, poza stronami, osoby, o ile rozszerzona prawomocność materialna wynika ze szczególnej relacji, w jakiej znajdują się osoby trzecie w stosunku do przedmiotu lub stron procesu (*vide* – *ibidem*). Zarówno judykatura, jak i doktryna wskazują tu przykładowo, że wyrok wydany przeciwko spółce jawnej pociąga za sobą skutki także wobec jej wspólników (*vide* – *ibidem*; por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2006 r., sygn. akt

III CSK 164/06, Lex nr 355404). Podobnie rzecz się ma w przypadku prawomocnego rozstrzygnięcia zasądającego świadczenie od spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w odniesieniu do członków zarządu tej spółki pozwanych na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. (*vide* – wyrok SN z dnia 29 listopada 2012 r., sygn. akt II CSK 181/12, *op. cit.*).

Przed omówieniem wzorców kontroli wskazanych przez Sąd pytający, należy jeszcze zwrócić uwagę na kwestię rozumienia – na gruncie art. 299 k.s.h. – pojęcia „członek zarządu”. Nie budzi bowiem wątpliwości, że nie do zaakceptowania jest pogląd, zgodnie z którym subsydiarną odpowiedzialność ponoszą jedynie ci członkowie zarządu, którzy pełnią tę funkcję w chwili wytoczenia powództwa na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. (*vide* – T. Szczurowski, teza 61 do art. 299, [w:] *op. cit.*). Zresztą w sprawie, na tle której wywiedziono przedmiotowe pytanie prawne, powództwo wytoczono przeciwko byłym członkom zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, przy czym jeden z pozwanych nie pełnił tej funkcji już w chwili wytoczenia powództwa przeciwko spółce. Sama dopuszczalność pozwania byłego członka zarządu spółki z o.o., niepełniącego tej funkcji już w chwili wytoczenia powództwa przeciwko spółce, nie jest też – jak należy sądzić – kwestionowana przez Sąd pytający, który problem konstytucyjny widzi jedynie w istotnym ograniczeniu możliwości obrony takiej osoby w procesie wytoczonym jej na podstawie art. 299 § 1 k.s.h.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zdaje się dominować pogląd, że odpowiedzialność związaną z bezskutecznością egzekucji określonego zobowiązania z majątku spółki ponoszą osoby będące członkami jej zarządu w czasie istnienia tego zobowiązania (*vide* – uchwała Sądu najwyższego z dnia 28 lutego 2008 r., sygn. akt III CZP 143/07, OSNC nr 3/2009, poz. 38; podobnie Sąd Najwyższy w wyrokach: z dnia 11 lutego 2010 r., sygn. akt I CSK 269/09, Lex nr 583723; z dnia 9 lutego 2011 r., sygn. akt V CSK 188/10, Lex nr 1102881; z dnia 17 czerwca 2011 r., sygn. akt II CSK 571/10, Lex nr 847124 i z dnia 12 lutego

2016 r., sygn. akt II CSK 229/15, Lex nr 2008739). W doktrynie zwraca się jednak uwagę, że stanowisko to należy uściślić, przez wyraźne wskazanie, iż odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki, istniejące w czasie pełnienia przez niego funkcji, może mieć miejsce, o ile w tym czasie wystąpiły przesłanki upadłości, a nie zgłoszono wniosku o jej ogłoszenie (*vide* – A. Kidyba, *op. cit.*; podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 grudnia 2010 r., sygn. akt V CSK 172/10, Lex nr 677904). Z konstrukcji okoliczności zwalniających od odpowiedzialności wynika bowiem, że *ratio legis* art. 299 § 1 k.s.h. jest ponoszenie odpowiedzialności za zobowiązania spółki przez tych członków zarządu, za urzędowania których zaistniały przyczyny uzasadniające zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a którzy nie zgłosili odpowiedniego wniosku (*vide* – M. Rodzyńkiewicz, teza 10 do art. 299, *op. cit.*). Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 lipca 2013 r., sygn. akt I CSK 646/12, na podstawie art. 299 k.s.h. odpowiadają członkowie zarządu spółki z o. o., którzy zajmowali to stanowisko w czasie od wymagalności zobowiązania aż do chwili wystąpienia wierzyciela z powództwem oraz za zobowiązania, które powstały w okresie sprawowania przez nich tej funkcji, w tym powstałe także dopiero po spełnieniu się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (Lex nr 1365595). Członkowie zarządu mogą zwolnić się z odpowiedzialności, wykazując, że w czasie pełnienia przez nich funkcji nie było podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, a tym samym wykazując, iż nie istnieje związek przyczynowy między sposobem sprawowania zarządu a szkodą doznaną przez wierzyciela spółki. Jeżeli zatem członek zarządu przestał pełnić swą funkcję zanim zobowiązanie spółki stało się wymagalne, a później (w okresie jego wymagalności) nie zostało ono zaspokojone i egzekucja okazała się bezskuteczna, to taki członek zarządu – jeżeli nowy zarząd nie zgłosił spółki do upadłości w przepisany terminie – zawsze może uwolnić się od odpowiedzialności, wskazując, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki nastąpiło bez jego winy: skoro nie był on już członkiem zarządu, to nie można mu przypisać winy za zaniechanie zgłoszenia spółki

do upadłości przez nowy zarząd (*vide* – M. Rodzynekiewicz, teza 11 do art. 299, [w:] *op. cit.*). Trzeba też zaznaczyć, iż dla odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. nie ma znaczenia fakt wpisania członka zarządu do rejestru przedsiębiorców ani wewnętrzny podział czynności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (*vide* – T. Szczurowski, teza 59 i 60, [w:] *op. cit.*).

W pytaniu prawnym Sąd przedstawił, wobec obu zaskarżonych przepisów, wzorce kontroli z art. 45 ust. 1, art. 64 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Za podstawowy wzorzec należy uznać prawo do sądu, wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz – w formule negatywnej – w art. 77 ust. 2 ustawy zasadniczej. Zarzut naruszenia art. 64 ust. 1 Konstytucji jawi się natomiast – w kontekście argumentacji przedstawionej przez Sąd pytający – jako wzorzec uzupełniający, powiązany z naruszeniem prawa do sądu, rozumianego jako gwarancja, czy – wedle innego ujęcia – środek realnej ochrony innych praw konstytucyjnych (*vide* – wyroki Trybunału: z dnia 18 lipca 2011 r., sygn. akt SK 10/10, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 58; z dnia 15 maja 2012 r., sygn. akt P 11/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 50 i z dnia 27 października 2015 r., sygn. akt K 5/14, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 150 oraz postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 maja 2007 r., sygn. akt SK 70/05, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 60). Jak bowiem stwierdził Trybunał Konstytucyjny, prawo do sądu należy traktować, z jednej strony: jako środek ochrony innych wolności i praw, z drugiej zaś – jako odrębne, samodzielne prawo podmiotowe (*vide* – wyrok z dnia 14 marca 2005 r., sygn. akt K 35/04, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 23). W świetle konstrukcji zarzutów przedstawionych w pytaniu prawnym oraz wskazanej, dwoistej natury prawa do sądu, można zatem przyjąć, że ewentualne stwierdzenie naruszenia przez kwestionowane przepisy prawa do sądu w tym jego aspekcie, w jakim statuuje ono samodzielne, podmiotowe prawo konstytucyjne, w istotny sposób wpłynie na ocenę konstytucyjności zarzutu opartego na wzorcu kontroli z art. 64 ust. 1 Konstytucji. Z tych względów w pierwszej

kolejności należy poddać ocenie zasadność zarzutów naruszenia prawa do sądu rozumianego jako konstytucyjne prawo podmiotowe.

Prawo do sądu zostało wyrażone w art. 45 ust. 1 oraz w art. 77 ust. 2 Konstytucji. Zgodnie z pierwszym z powołanych przepisów ustawy zasadniczej, „[k]ażdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Natomiast art. 77 ust. 2 Konstytucji, ujmując prawo do sądu od strony niejako negatywnej, stanowi, że „[u]stawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”. W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności:

- prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem - organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym);
- prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności;
- prawo do orzeczenia sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd, w rozsądnym terminie;
- prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K. 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50; z dnia 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108 i z dnia 3 lipca 2019 r., sygn. akt SK 14/18, OTK ZU z 2019 r., seria A., poz. 35).

Prawo do sądu obejmuje więc nie tylko zapewnienie podmiotowi dostępu do sądu w celu poszukiwania ochrony naruszonych wolności i praw, ale także prawo do odpowiednio ukształtowanej i rzetelnej procedury sądowej, zgodnie z wymaganiami sprawiedliwości i jawności, oraz prawo do odpowiedniego

ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy. Prawo do sądu obejmuje zatem zarówno aspekt formalny, tzn. samą dostępność drogi sądowej, jak i aspekt materialny – możliwość poszukiwania skutecznej ochrony praw na drodze sądowej, co wiąże się z ukształtowaniem warunków realizacji tego prawa pozwalających na merytoryczne zbadanie przedstawianych zarzutów. Istotnym elementem materialnego aspektu prawa do sądu jest zasada sprawiedliwości proceduralnej, zgodnie z którą podmiot, którego prawa zostały naruszone, ma prawo do postępowania sądowego spełniającego standard rzetelności, to znaczy ukształtowanego zgodnie z wymogami sprawiedliwości (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. akt K 10/15, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 31 i z dnia 15 maja 2019 r., sygn. akt SK 26/17, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 20). Na tym właśnie aspekcie prawa do sądu koncentrują się zarzuty przedstawione w pytaniu prawnym. Sąd pytający zarzuca bowiem, iż kwestionowane przepisy naruszają prawo do wysłuchania, będące wszak jednym z zasadniczych elementów sprawiedliwości proceduralnej (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 28 lipca 2004 r., sygn. akt P 2/04, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 72; z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2 i z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 5/12, OTK ZU nr 1/A/2014, poz. 2).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego prawo do wysłuchania ujmowane jest z reguły jako zagwarantowana jednostce możliwość przedstawienia w postępowaniu sądowym swoich racji oraz zgłaszania wniosków dowodowych, a także obowiązek sądu ich rozważenia, tak by podstawą sądowego rozstrzygnięcia były tylko takie okoliczności i dowody, do których mogli ustosunkować się uczestnicy postępowania (*vide* – wyroki: z dnia 13 maja 2002 r., sygn. akt SK 32/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 31; z dnia 6 grudnia 2004 r., sygn. akt SK 29/04, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 114; z dnia 18 grudnia 2007 r., sygn. akt SK 54/05, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 158 i z dnia 22 marca 2017 r., sygn. akt SK 13/14, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 19).

Trybunał Konstytucyjny wskazywał też, że prawo do wysłuchania zakłada m.in. zagwarantowanie odpowiednich uprawnień, umożliwiających stronom skuteczną obronę swoich słuszych interesów w postępowaniu sądowym. Akcentował również, że przy określaniu uprawnień przysługujących stronom niezbędne jest takie ukształtowanie środków proceduralnych, aby umożliwić właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron (*vide* – wyroki: z dnia 28 lipca 2004 r., sygn. akt P 2/04, *op. cit.*; z dnia 9 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 55/04, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 1; z dnia 12 grudnia 2006 r., sygn. akt P 15/05, OTK ZU nr 11/A/2006, poz. 171; z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. akt K 7/09, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 113 oraz z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. akt K 10/05, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 31)

Trybunał Konstytucyjny wskazywał wreszcie, że orzeczenie przez sąd na podstawie twierdzeń jednej strony postępowania nie ma przymiotu „rozpatrzenia” sprawy. Nie ulega bowiem wątpliwości, że dopiero wysłuchanie przez ten sąd argumentacji obu stron pozwala mu na analizę sprawy, polegającą na ważeniu argumentów, badaniu przedstawionych dowodów i rozważaniu twierdzeń stron. Tylko taki tok postępowania sądu może być nazwany rozpatrywaniem sprawy. Z całą pewnością uzyskanie przez jedną ze stron „sądowej sankcji” dla jej twierdzeń nie może być utożsamiane z „rozpatrzeniem” sprawy i nie spełnia wymogu sprawiedliwości proceduralnej (*vide* – wyroki z dnia 12 marca 2002 r., sygn. akt P 9/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14 oraz z dnia 20 grudnia 2007 r., sygn. akt P 39/06, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 161).

Z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału wynika, że pomiędzy art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji zachodzi ścisły związek, polegający na tym, że drugi ze wskazanych przepisów stanowi dopełnienie i gwarancję prawa zagwarantowanego w pierwszym, spełniając rolę środka ochrony przed ingerencją w konstytucyjne prawo do sądu. Przepis art. 77 ust. 2 Konstytucji ma jednak także samo-

dzielne znaczenie normatywne i nie stanowi jedynie powtórzenia, wzmacniającego treść art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej, lecz statuuje również konstytucyjne prawo podmiotowe, dotyczące sytuacji, jaką jest całkowite, bezpośrednie lub pośrednie pozbawienie możliwości rozpoznania sprawy przez sąd w postępowaniu sądowym. Z tych względów, jak podkreślał Trybunał Konstytucyjny, stwierdzenie naruszenia art. 77 ust. 2 Konstytucji, polegającego na zamknięciu drogi sądowej poszukiwania ochrony naruszenia wolności i praw, zawsze oznacza jednocześnie, że doszło do pozbawienia jednostki prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Nie istnieje natomiast zależność odwrotna. Naruszenie prawa do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji nie musi pociągać za sobą pogwałcenia art. 77 ust. 2 Konstytucji (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2011 r., sygn. akt K 25/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 57).

Prawo do sądu nie jest prawem absolutnym, a więc może zostać przez ustawodawcę ograniczone, jeśli przemawiają za tym przesłanki określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. akt SK 30/11, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 71). Ewentualne uszczuplenie tego prawa nie może przy tym podważać gwarancji płynącej z art. 77 ust. 2 Konstytucji, tj. ograniczenia w zakresie realizacji prawa do sądu nie mogą być tego rodzaju, by pozbawiły jednostkę ochrony sądowej w sytuacji naruszenia pozostałych wolności i praw rangi konstytucyjnej. W tym sensie art. 77 ust. 2 Konstytucji wyznacza, wespół z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, zakres dopuszczalnych ograniczeń prawa do sądu (*vide* – wyrok z dnia 16 lipca 2011 r., sygn. akt K 25/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 57 i z dnia 13 października 2015 r., sygn. akt SK 63/12, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 146). Jak wynika z orzecznictwa trybunalskiego, wysoka ranga konstytucyjnego prawa do sądu, jak

i wynikające z Konstytucji domniemanie drogi sądowej, sprawiają, że jego ograniczenia są dopuszczalne w absolutnie niezbędnym zakresie, jeżeli urzeczywistnienie danej wartości konstytucyjnej nie jest możliwe w inny sposób (*vide* – wyroki: z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K. 28/97, *op. cit.*, z dnia 20 grudnia 2017 r., sygn. akt SK 37/15, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 90 oraz z dnia 3 lipca 2019 r., sygn. akt SK 14/18, *op. cit.*).

Również zasada sprawiedliwości proceduralnej, jako składowa prawa do sądu, nie ma charakteru absolutnego, a jej realizacja może być ograniczona przez inne wartości konstytucyjne. Ocena sprawiedliwości proceduralnej nie może być przy tym dokonywana w kategoriach abstrakcyjnych, w oderwaniu od kategorii spraw, które są przedmiotem rozpoznania sądowego, konfiguracji podmiotowych czy znaczenia poszczególnych kategorii praw dla ochrony interesów jednostki. Ustawodawca ma w tym zakresie znaczne pole swobody, które umożliwia kształtowanie procedur sądowych z uwzględnieniem tych zróżnicowanych czynników i zarazem w sposób stanowiący próbę wyważenia interesów pozostających w pewnym konflikcie (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 maja 2008 r., sygn. akt P 18/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 61 i z dnia 1 lipca 2008 r., sygn. akt SK 40/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 101).

Przechodząc do oceny zarzutów sformułowanych w pytaniu prawnym, należy na wstępie raz jeszcze podkreślić, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego możliwość kwestionowania istnienia i wysokości zobowiązań spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez członka jej zarządu pozwanego na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. jest zdecydowanie odrzucana z uzasadnieniem nawiązującym do, wynikającego z art. 365 § 1 k.p.c., związania sądu rozpoznającego powództwo z art. 299 k.s.h. orzeczeniem zasądzającym świadczenie od spółki. Trzeba jednocześnie wskazać, iż w niektórych orzeczeniach Sąd Najwyższy – stojąc wprawdzie na gruncie reguły określonej w art. 365 § 1 k.p.c. – wyjątkowo dopuszczał

taką możliwość, lecz jedynie w drodze powództwa przeciwegzekucyjnego (art. 840 k.p.c.) i w związku ze szczególnymi okolicznościami zaistniałymi już po zamknięciu rozprawy (*vide* – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 1997 r., sygn. akt III CKN 126/97, OSP nr 3/1998, poz. 62). W tym nurcie mieści się również pogląd Sądu Najwyższego, iż członek zarządu spółki z o. o., pozwany na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., może bronić się zarzutem, że objęta tytułem wykonawczym wierzytelność uległa umorzeniu na skutek potrącenia z wierzytelności powoda, dokonanego po powstaniu tego tytułu. Sąd Najwyższy podkreślił, że skoro członkowie zarządu ponoszą na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. odpowiedzialność za zobowiązania spółki, to jeśli nie istnieje zobowiązanie spółki, albo też istnieje ono w mniejszym rozmiarze niż dochodzony przez wierzyciela, rzutuje to w sposób oczywisty na ponoszenie przez nich odpowiedzialności (*vide* – uchwała z dnia 17 lutego 2011 r., sygn. akt III CZP 129/10, op. cit.). Zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego, dopuszczalność powołania się na zarzut nieistnienia zobowiązania (lub istnienia w mniejszym, niż objęte powództwem, rozmiarze) ograniczona jest jednak wyłącznie tych zdarzeń uzasadniających ów zarzut, które nastąpiły już po powstaniu tytułu egzekucyjnego. Nie obejmuje ona natomiast zarzutów, które mogły być podniesione przez spółkę w toku procesu, który doprowadził do powstania tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce.

Jednak w powołanym już wyroku z dnia 18 kwietnia 2007 r. Sąd Najwyższy, odrzucając stanowisko, że odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. ma charakter odpowiedzialności odszkodowawczej, przyjął zarazem, iż „skoro członkowie zarządu spółki odpowiadają za zobowiązania spółki, skoro jest to odpowiedzialność subsydiarna (co nie jest sporne) to w drodze *analogii legis* należy przyjąć możliwość zastosowania art. 35 k.s.h., jako przepisu regulującego sytuację najbardziej zbliżoną [art. 35 k.s.h. odnosi się do spółki jawnej i stanowi w § 1, że wspólnik pozwany z tytułu odpowiedzialności za zobowiązania spółki może przedstawić wierzycielowi zarzuty przysługujące spółce wobec wierzyciela – przyp. wł.]. Oznacza to, iż członkowie zarządu spółki z o.o. mogą przedstawić wierzycielowi

zarzuty przysługujące spółce wobec wierzycieli” (*op. cit.*). Orzeczenie to, choć szeroko komentowane i często przywoływane w doktrynie, zwłaszcza przez zwolenników koncepcji gwarancyjnego charakteru odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h., należy uznać nie tylko za odbiegające od dominującego w judykaturze stanowiska co do charakteru odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h., ale przede wszystkim za zupełnie odosobnione w kontekście zagadnienia dostępnych pozwanemu – w procesie zainicjowanym na podstawie art. 299 k.s.h. – środków obrony przed roszczeniami powoda. W kontekście zarzutów zawartych w pytaniu prawnym warto zwrócić uwagę, że – niezależnie od argumentacji ściśle normatywnej – Sąd Najwyższy posiłkowo powołał się w cytowanym wyroku również na racje aksjologiczne, dostrzegając wyjątkowość i restrykcyjność reżimu odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h., twierdząc, że „nie sposób aprobować sytuacji pozbawienia członków zarządu tej możliwości podnoszenia tych zarzutów, które przysługiwały spółce wobec wierzycieli, a z których to nie skorzystała. Przeciwnie stanowisko doprowadziłoby do tego, że i tak już surowa odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. stopniem swej dolegliwości przekroczyłoby wszelkie racjonalnie dopuszczalne granice. W konsekwencji więc, w ramach zarzutów, które przysługiwały spółce wobec wierzyciela możliwe było podniesienie zarzutu nieistnienia zobowiązania” (*op. cit.*).

O ile Sąd Najwyższy, pomijając powołane wyżej orzeczenie, zdecydowanie odrzuca możliwość kwestionowania istnienia i wysokości zobowiązań spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez członka jej zarządu pozwanego na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., o tyle w doktrynie zagadnienie to jest przedmiotem ożywionej dyskusji, co w dużym stopniu wynika ze świadomości rygoryzmu unormowania art. 299 § 1 k.s.h. w świetle zasady wynikającej z art. 365 § 1 k.p.c. W dyskursie sięga się zresztą nie tylko po argumenty zaczerpnięte z dogmatyki procesu cywilnego i prawa spółek, ale również po do racji aksjologicznych i konstytucyjnych. Punktem wyjścia jest tu bowiem oczywista konstatacja, iż wynikająca z art. 365 § 1 k.p.c. prawomocność materialna – w zakresie, w jakim odnosi

się do innych, niebędących stronami postępowania, osób trzecich – jest wyjątkiem od reguły prawomocności materialnej *inter partes*. Co do zasady, osoby te, skoro nie mają możliwości obrony swych praw, nie powinny być obarczane konsekwencjami wydanego w nim rozstrzygnięcia. Odmienne ujęcie, zezwalające w szerokim zakresie na obejmowanie osób trzecich skutkami orzeczeń wydawanych w postępowaniach prowadzonych bez ich udziału, kolidowałoby z wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji prawem do rzetelnego procesu, którego zasadniczym elementem jest przecież prawo do wypowiedzenia się co do stanowiska strony przeciwnej (prawo do wysłuchania). Dlatego też odstępstwa od zasady prawomocności materialnej, jako wiążącej *inter partes*, wymagają każdorazowo przekonującego uzasadnienia (*vide* – P. Grzegorzczuk, tezy 29 i 31 do art. 365 i 366, [w:] *op. cit.*).

K. Osajda, przedstawiając argumenty zarówno na rzecz dopuszczalności kwestionowania istnienia i wysokości zobowiązań spółki z o.o. w postępowaniu z art. 299 k.s.h., jak i wskazujące na brak takiej możliwości, podkreśla przede wszystkim, że na rzecz tej pierwszej opcji przemawia przedmiot odpowiedzialności członków zarządu: skoro zakres ponoszonej przez nich odpowiedzialności jest ściśle związany z wartością niezaspokojonych zobowiązań spółki z o.o., to muszą oni mieć możliwość kwestionowania tej wartości, tym bardziej że w postępowaniu dotyczącym tych zobowiązań nie brali udziału jako strona. Zwraca również uwagę – nawiązując tu bezsprzecznie do ustaleń Sądu Najwyższego z powołanego już wyroku z dnia 18 kwietnia 2007 r. – na podobieństwo odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. do uregulowanej w art. 31 i 35 k.s.h. odpowiedzialności wspólników spółki jawnej, w tym zaś wypadku ustawodawca nie odbiera im prawa kwestionowania istnienia i wysokości zobowiązań spółki. Dopuszczalności sprzeciwia się zaś przede wszystkim prawomocne przesądzenie wyrokiem sądowym istnienia i wysokości zobowiązań spółki z o.o. Art. 365 § 1 k.p.c. przewiduje wiązanie takim wyrokiem także innych sądów, a więc i sądu rozpatrującego powództwo wywiedzione z art. 299 k.s.h. (*vide* – K. Osajda, *Niewypłacalność...*, *op. cit.*).

Zdaniem A. Kidyby, nie można podzielić stanowiska, zgodnie z którym w procesie, w którym powód dochodzi roszczenia na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., przedstawiając prawomocny wyrok, będący źródłem zobowiązania spółki wobec powoda, sąd nie ma możliwości badania, czy określone tym wyrokiem zobowiązanie istnieje, a jeśli tak, to w jakim rozmiarze. „Wprawdzie – przyznaje powołany autor – prawomocne orzeczenie wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy i organy państwowe, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby (art. 365 § 1 k.p.c.). Niemniej wyrok prawomocny objęty jest powagą rzeczy osądzonej – w stosunku do toczącego się w innej sprawie postępowania – tylko wtedy, gdy w obydwu tych sprawach występują te same strony i ten sam przedmiot rozstrzygnięcia (art. 366 k.p.c.). Prawomocność wyroku przeciwko spółce nie stwarza więc powagi rzeczy osądzonej w procesie przeciwko członkowi zarządu. Ma to istotne znaczenie, zważywszy na fakt, że w praktyce często pozwana spółka zachowuje się biernie i tytułem egzekucyjnym wobec niej staje się nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym lub upominawczym, bądź też wyrok zaoczny” (A. Kidyba, *op. cit.*).

Szczególne stanowisko w omawianej kwestii zajął K. Strzelczyk, twierdząc, że „[j]akkolwiek w procesie, w którym wierzyciel dochodzi roszczenia na podstawie art. 299 k.s.h., przedstawiając np. tylko prawomocny wyrok wydany przeciwko spółce, sąd nie ma możliwości badania, czy określone w nim zobowiązanie istnieje (...), a ewentualne powództwo przeciwegzekucyjne (art. 840 k.p.c.) może być skierowane wyłącznie do tytułu wykonawczego, to jednak członkowie zarządu nie są pozbawieni możliwości podważenia istnienia wierzytelności wobec spółki w całości bądź w odpowiedniej części. Takim rozwiązaniem może być powództwo wniesione przeciwko spółce na podstawie art. 189 k.p.c. o ustalenie, że zobowiązanie objęte tytułem egzekucyjnym nie istnieje w całości lub w części (K. Strzelczyk, teza 12 do art. 299, [w:] R. Potrzeszcz i T. Siemiątkowski [red.], *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I.*

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Lex nr 9054/2011). Przedstawiony pogląd podzielił zasadniczo T. Szczurowski, zastrzegając wszakże, iż w procesie wytoczonym na podstawie art. 189 k.p.c. mogłyby być podnoszone jedynie takie okoliczności, które powstały po wydaniu orzeczenia przeciwko spółce. W przeciwnym wypadku oznaczałoby to ponowne sądzenie w tej samej sprawie, co, zgodnie z art. 366 k.p.c., jest niedopuszczalne oraz naruszałoby art. 365 § 1 k.p.c., zgodnie z którym orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, ale również inne sądy oraz inne organy państwowe i administracji publicznej. Zdaniem powołanego autora, nie ma więc możliwości zakwestionowania zobowiązania, stwierdzonego tytułem egzekucyjnym pochodzącym od sądu, podnosząc, że w ogóle ono nie powstało, upadło z mocą wsteczną lub wygasło wskutek wykonania przed wydaniem orzeczenia, ani też nie można skutecznie powołać się na to, iż dochodzenie od spółki roszczenia, odpowiadającego temu zobowiązaniu, stanowiło nadużycie prawa (art. 5 k.c.) albo że roszczenie to uległo przedawnieniu. Z odmienną sytuacją mamy do czynienia jedynie wówczas, gdy zobowiązanie spółki stwierdzone jest tytułem egzekucyjnym niepochodzącym od sądu, gdyż ograniczenia z art. 365 i 366 k.p.c. nie mają wtedy zastosowania i nie jest wykluczone podnoszenie przez członka zarządu zarzutów dotyczących istnienia zobowiązania stwierdzonego niebędącym prawomocnym orzeczeniem sądowym tytułem egzekucyjnym (*vide* – T. Szczurowski, teza E.II. 21 do art. 299, [w:] Z. Jara [red.], *Kodeks spółek Handlowych. Komentarz*, Legalis; por. W. Popiołek, teza 16 do art. 299, [w:] W. Pyziół [red.], *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Lex nr 9014/2008).

Odsyłanie członków zarządu na drogę powództwa wniesionego na podstawie art. 189 k.p.c., zmierzającego do ustalenia, że zobowiązanie objęte tytułem egzekucyjnym nie istnieje w całości lub w części, za niepotrzebne komplikowanie i tak złożonego charakteru odpowiedzialności członków zarządu spółki uznaje

B. Draniewicz. Twierdzi on zarazem, że brak jest jakiegokolwiek prawnego uzasadnienia pozbawiania członków zarządu możliwości skorzystania z zarzutu nieistnienia zobowiązania w procesie wytoczonym im na podstawie art. 299 k.s.h. Gdy zobowiązania spółki nie istnieją, nie może powstać sama odpowiedzialność członków zarządu i „nie zmienia tego fakt istnienia prawomocnego wyroku sądowego przeciwko spółce, który w stosunku pomiędzy wierzycielem a członkiem zarządu spółki z o. o. nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej, chociażby ze względu na rozbieżności podmiotowe” (B. Draniewicz, *Odpowiedzialność za zobowiązania spółki z o.o.*, Przegląd Prawa Handlowego nr 5/2004, s. 49). Zdaniem powołanego autora, należy dodatkowo wskazać, iż pozwany członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności przez wykazanie, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz „niewszczęcia postępowania układowego” (w obecnie obowiązującym stanie prawnym – „niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenie układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu”) wierzyciel nie poniósł szkody. Oznacza to, że zwolnienie od odpowiedzialności członka zarządu następuje nie tylko, gdy wykaże on, że pomimo niezgłoszenia upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenie układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie ponosi szkody, ale także wtedy, gdy wykaże, że nie ma mowy o szkodzie wskutek spóźnienia zgłoszenia i wniosku. Szkody zaś wierzyciel nie ponosi, gdy zostanie wykazane, że w postępowaniu upadłościowym lub restrukturyzacyjnym nie otrzymałby zaspokojenia swojej należności lub nie otrzymałby go nawet wtedy, gdy je wcześniej wdrożył. Jest oczywiste – przekonuje B. Draniewicz – że aby członkowie zarządu mogli w sposób skuteczny korzystać z tego zarzutu, mającego prowadzić do uwolnienia ich od odpowiedzialności, muszą mieć możliwość podnoszenia takich okoliczności, jak brak istnienia zobowiązania spółki, co w sposób bezpośredni prowadzi do wykazania braku związku pomiędzy nie-

zgłoszeniem wniosku o upadłość a szkodą, skoro pomimo wszczęcia takiego postępowania „rzekomy” wierzyciel nie powinien otrzymać żadnych kwot (*vide – ibidem*).

Wnikliwą analizę problemu dopuszczalności kwestionowania zobowiązania spółki oraz podniesienia zarzutów przysługujących spółce w procesie wytoczonym na podstawie art. 299 k.s.h. przedstawił R. Pabis. Stwierdził on przede wszystkim, że sam przepis art. 299 nie rozstrzyga możliwości kwestionowania przez członka zarządu zobowiązania spółki lub podnoszenia innych zarzutów niewecznych roszczenie wierzyciela. Opowiedział się przeciwko możliwości stosowania w takiej sytuacji *analogii legis* z art. 35 § 1 k.s.h. Przyznanie wspólnikom spółki jawnej możliwości skorzystania z zarzutów służących spółce uzasadnia bowiem możliwość pozwania ich już wraz ze spółką, co jest niedopuszczalne na gruncie art. 299 k.s.h. Wedle R. Pabisa, członkom zarządu spółki przysługuje prawo do wykazywania, w procesie wszczętym na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., że zobowiązanie spółki nie istnieje, lecz twierdzenie swe autor odnosi jedynie do tych okoliczności uzasadniających zarzut pozwanego, które powstały po powstaniu tytułu egzekucyjnego. Jednocześnie jednak podkreśla, iż „[z] art. 365 § 1 k.p.c. nie wynika, że członek zarządu jest związany treścią orzeczenia zapadłego przeciw spółce. Z kolei art. 365 k.p.c. ustanawia powagę rzeczy osądzonej tylko pomiędzy stronami sporu: orzeczenie w sprawie wydanej pomiędzy wierzycielem a spółką nie wiąże więc członka zarządu” (R. Pabis, teza B.c.2 do art. 299, [w:] A. Opalski [red.], *Kodeks spółek handlowych. Tom II B, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 227-300*, Legalis). Twierdzenie to nie zostało jednak rozwinięte, w szczególności co do jego konsekwencji w odniesieniu do dopuszczalności podnoszenia zarzutów dotyczących istnienia zobowiązania w przypadku, gdy zobowiązanie to zostało stwierdzone tytułem egzekucyjnym pochodzącym od sądu. Jednoznaczne stanowisko powołany autor prezentuje natomiast, formułując postulaty *de lege ferenda*. Konstatując, że wykładnia art. 299

k.s.h. w obowiązującym brzmieniu rodzi wątpliwości, czy członek zarządu może podnieść zarzuty przysługujące spółce, gdy spółka nie skorzystała z tej sposobności lub uczyniła to nieudolnie, podkreśla, iż „ze wszech miar pożądane jest przesądzenie w art. 299 k.s.h., że pozwany członek zarządu może korzystać z wszelkich twierdzeń i zarzutów przysługujących spółce. W przeciwnym razie, np. były członek zarządu zasadniczo związany jest orzeczeniem wydanym przeciwko spółce w okresie, w którym nie mógł jej reprezentować, a ta nie podniosła zarzutów jej przysługujących, np. potrącenia czy przedawnienia. Lukę tę próbuje w odniesieniu do konkretnych przypadków wypełnić orzecznictwo (por. np. uchwała SN z 17.02.2011 r.), niemniej zasadne jest wprowadzenie ogólnej reguły w tym względzie” (R. Pabis, *Projekt reformy przepisów o spółce z o.o. – głos w dyskusji*, Przegląd Prawa Handlowego, nr 7/2011, s. 24; por. podobne postulaty – M. Jagodziński, *Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h. – rozważania de lege ferenda*, Przegląd Prawa Handlowego nr 5/2018, s. 44-46 i J. Frąckowiak, A. Kappes, *Czy potrzebna jest nowelizacja art. 299 k.s.h.*, [w:] J. Frąckowiak [red.], *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, Wrocław 2013, s. 159). Daleko idący pogląd prezentuje w omawianej kwestii M. Jagodziński, który – proponując jednoznaczne przesądzenie przez ustawodawcę, iż członek zarządu może przedstawić wierzycielowi zarzuty, jakie przysługiwały spółce wobec wierzyciela, których spółka nie podniosła w postępowaniu wytoczonym jej przez wierzyciela – wyjaśnia: „Odnosząc się natomiast do okoliczności, że rozszerzona moc wiążąca, zgodnie ze zgłoszoną przez mnie propozycją legislacyjną, nie dotyczy prawomocnego wyroku uwzględniającego powództwo przeciwko spółce, pragnę stanowczo podkreślić, iż takie rozwiązanie *de lege ferenda* sformułowałem w pełni świadomie – chociaż grozi wystąpieniem sytuacji, w której powództwo przeciwko spółce zostanie prawomocnie uwzględnione (co będzie wymagało przesądzenia, że zobowiązanie przysługujące wierzycielowi w stosunku do spółki istnieje), a następnie powództwo wytoczone prze-

ciwko członkowi zarządu zostanie oddalone ze względu na wykazanie, iż niniejsze zobowiązanie jednak nie istnieje. Ryzyko wystąpienia opisanej powyżej sytuacji należy jednak zaakceptować. W razie kolizji pomiędzy potrzebą zagwarantowania jednolitości orzeczeń a koniecznością wydania sprawiedliwego wyroku (a taki wyrok może zapaść jedynie wówczas, gdy pozwany członek zarządu będzie mógł podjąć skuteczną obronę – w szczególności, gdy zapewni się członkowi zarządu możliwość podnoszenia wszelkich zarzutów, nie wyłączając zarzutu braku zobowiązania przysługującego wierzycielowi wobec spółki), pierwszeństwo należy niewątpliwie przyznać konieczności wydania sprawiedliwego wyroku” (tenże, *op. cit.*, s. 50).

Jak więc wynika z przedstawionego przeglądu stanowisk prezentowanych w piśmiennictwie, określenie w zamkniętym katalogu (w § 2 artykułu 299 k.s.h.) przesłanek egzoneracyjnych zwalniających, w procesie wszczętym na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., członka zarządu spółki z o.o. z odpowiedzialności za zobowiązania spółki, wobec której egzekucja okazała się bezskuteczna, a w szczególności wyłączenie możliwości kwestionowania w takim procesie istnienia czy wysokości zobowiązania (w sytuacji, gdy ustalenie podstawy materialnej roszczenia nastąpiło przez uzyskanie sądowego tytułu egzekucyjnego, chronionego prawomocnością materialną orzeczenia – art. 365 k.p.c.), traktowane jest jako istotne ograniczenie dostępnych członkowi zarządu środków obrony przed roszczeniami wierzycieli spółki. W doktrynie dostrzega się w ogóle surowość i restrykcyjność reguł tej odpowiedzialności, które jednak szczególnie dotkliwie ograniczają możliwości obrony byłych członków zarządu, tj. osób, które już w chwili wytoczenia powództwa przeciwko spółce nie pełniły funkcji członka zarządu, a zatem nie miały wówczas możliwości podniesienia ewentualnych zarzutów wobec roszczeń wierzycieli, a nie podniosła ich również sama spółka. Podejmowane w doktrynie próby wykładni przepisów art. 299 § 1 i 2 k.s.h. oraz art. 365 k.p.c., zmierzające

do wykazania, iż byłemu członkowi zarządu spółki z o.o. należy *de lege lata* przyznać – w mniejszym lub większym zakresie – możliwość kwestionowania istnienia lub wysokości wierzytelności przysługującej wierzycielom wobec spółki, należy uznać jednak za nieprzekonujące, tym bardziej że w zasadzie nie znajdują one oparcia w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Stąd też formułowane w nauce wnioski *de lege ferenda*, w których postuluje się, by, przez stosowną zmianę prawa, przyznać członkowi zarządu prawo przedstawienia wierzycielowi zarzutów, jakie przysługiwały spółce wobec wierzyciela, których spółka nie podniosła w postępowaniu wytoczonym jej przez wierzyciela.

W kontekście zarzutów sformułowanych w pytaniu prawnym szczególną uwagę należy poświęcić wyrokowi Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2017 r., sygn. akt SK 31/15 (*op. cit.*). Sąd pytający nie formułuje wprowadzie tezy o jego bezpośrednim i przesądzającym dla rozstrzygnięcia pytania prawnego znaczeniu, lecz wyraźnie wskazuje na punkty styczne, które czynią zbliżonym problem konstytucyjny, będący przedmiotem badania w sprawie SK 31/15 i istotę zarzutów Sądu pytającego. W obu sprawach chodzi bowiem, jak zaznaczył Sąd, o instytucje dotyczące ustalenia odpowiedzialności osoby zarządzającej podmiotem zbiorowym za zobowiązania tego podmiotu oraz o dwa odrębne postępowania, z których pierwsze, zmierzające do ustalenia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, ma charakter wiążący w drugim, którego przedmiotem jest odpowiedzialność osoby zarządzającej owym podmiotem. Zarówno w sprawie SK 31/15, jak i w pytaniu prawnym mamy przy tym do czynienia z odpowiedzialnością osoby, która nie uczestniczyła w pierwszym ze wskazanych postępowania, w drugim zaś nie ma już możliwości wyrażenia stanowiska co do podstaw swej odpowiedzialności.

Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyroku stwierdził, iż badany przepis art. 778¹ k.p.c. w zakresie, jakim dopuszcza nadanie przez sąd tytułowi egze-

kucyjnemu, wydanemu przeciwko spółce jawnej, klauzuli wykonalności przeciwko byłemu wspólnikowi tej spółki, niebędącemu już wspólnikiem w chwili wszczęcia w sprawie, w której wydany został ów tytuł, prowadzi do niekonstytucyjnego zamknięcia drogi sądowej, polegającego na tym, że były wspólnik spółki jawnej nie może dochodzić przed sądem obrony swych praw – nie może przystąpić do postępowania rozpoznawczego, zaś na etapie postępowania egzekucyjnego nie dysponuje już środkami procesowymi, które umożliwiają podniesienie zarzutów przeciwko roszczeniu dochodzonemu przez wierzyciela od spółki. Jest to, wedle określenia użytego przez Trybunał Konstytucyjny, pozbawienie prawa do sądu niejako *ex post*, bowiem przepis art. 778¹ k.p.c. nie wyłączał drogi sądowej wprost, ani też nie określał takiej kategorii spraw, która nie podlega właściwości sądów. Jednak postanowienie sądu o nadaniu klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu także przeciwko byłemu wspólnikowi spółki jawnej kształtowało sytuację prawną podmiotu, który nie uczestniczył w postępowaniu rozpoznawczym. O ile były wspólnik spółki jawnej mógł wykorzystać prawo do obrony, polegające na zażaleniu postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności, o tyle nie miał prawa do uzyskania sądowego rozstrzygnięcia co do meritum sprawy w toku rozpoznawczego postępowania sądowego. Stąd też tylko *prima facie* oceniany art. 778¹ k.p.c. nie zamykał wprost drogi do sądu, lecz pośrednio wywoływał taki skutek w odniesieniu do byłego wspólnika spółki jawnej, który nie uczestniczył w postępowaniu rozpoznawczym, a zastosowanie art. 778¹ k.p.c. na etapie postępowania egzekucyjnego uruchamiało procedurę, w ramach której były wspólnik nie miał już możliwości obrony swoich praw.

Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny, niedopuszczalne jest zamknięcie drogi do sądu, gdy w grę wchodzi ewentualne naruszenie konstytucyjnie chronionych wolności lub praw. Taka właśnie sytuacja zaistniała w sprawie o sygn. akt SK 31/15, gdy skarżąca (były wspólnik spółki jawnej) nie miała możliwości

obrony swoich praw majątkowych. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że niezależnie od zamknięcia drogi sądowej naruszonych wolności i praw, art. 778¹ k.p.c. narusza również prawo do sądu w aspekcie, w jakim gwarantuje dostęp do sądu (prawo uruchomienia procedury przed sądem) oraz prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury przed sądem. Zakwestionowany przepis uniemożliwił bowiem rozpoznanie sprawy skarżącej (tj. kwestii jej odpowiedzialności za długi) przez sąd, w szczególności pozbawił skarżącą prawa do wysłuchania. Z punktu widzenia prawa do sądu nie do zaakceptowania jest, jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny, 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, ale w ogóle nie wie, że takie postępowanie się toczy. O korzystnym dla wierzyciela rozstrzygnięciu były wspólnik dowiaduje się dopiero po nadaniu przeciwko niemu klauzuli wykonalności, gdy nie przysługuje mu już żaden środek obrony jego praw. W postępowaniu klauzulowym byłemu wspólnikowi nie przysługiwało już efektywne prawo do sądu, bo w obowiązującym stanie prawnym na tym etapie postępowania cywilnego prawo do sądu nie może być *de facto* realizowane.

Odnosząc przedstawione wyżej zasadnicze motywy wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie SK 31/15 do przedmiotowej sprawy, należy zauważyć, iż poza trafnie wskazanymi przez Sąd pytający analogiami, wyraźnie dostrzegalne są zarazem istotne odmienności. Przede wszystkim, w przypadku powództwa z art. 299 § 1 k.s.h. mamy do czynienia z nowym postępowaniem rozpoznawczym, którego przedmiotem jest roszczenie wierzyciela przeciwko członkowi zarządu spółki z o.o. W postępowaniu tym, objętym wprawdzie rozszerzoną prawomocnością materialną uprzedniego rozstrzygnięcia stwierdzającego istnienie i wysokość zobowiązania spółki wobec wierzyciela, dokonuje się ustaleń faktycznych nie tylko co do wyraźnie wskazanych przesłanek egzoneracyjnych, lecz i co

do podstaw materialnych roszczenia (o ile nie są objęte rozszerzoną prawomocnością tytułu egzekucyjnego pochodzącego od sądu). Pozwany, były członek zarządu spółki z o.o., dysponuje zatem normalnymi środkami obrony, za pomocą których może kwestionować własną odpowiedzialność, wyjąwszy zarzuty, zmierzające do zakwestionowania materialnej podstawy roszczenia, a więc istnienia i wysokości zobowiązania. Przepis art. 778¹ k.p.c. dotyczy natomiast postępowania klauzulowego, w którym – zasadniczo – merytoryczna zasadność samego żądania wierzyciela, które zostało już rozstrzygnięte prawomocnym orzeczeniem, w ogóle nie podlega ocenie. Postępowanie klauzulowe charakteryzuje bowiem kognicja ograniczona do formalnoprawnego jedynie badania tytułu egzekucyjnego i jakiegokolwiek rozszerzanie tej kognicji na kwestie materialnoprawne wydaje się możliwe tylko na podstawie wyraźnych przepisów ustawy. Konstatacji tej nie zmienia nawet fakt, iż art. 778¹ k.p.c., uzależniając możliwość nadania klauzuli wykonalności przeciwko wspólnikowi spółki jawnej od bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce, wymaga dokonywania przez sąd klauzulowy ustaleń w tym zakresie. Ponadto, w przypadku art. 778¹ k.p.c. nie chodzi – jak się wydaje – o rozszerzoną prawomocność tytułu egzekucyjnego, któremu nadana ma być klauzula wykonalności, lecz raczej o rozszerzoną wykonalność tego tytułu egzekucyjnego. Stąd też w przypadku art. 778¹ k.s.h. nie mamy w ogóle do czynienia z ustalaniem odpowiedzialności wspólnika spółki jawnej (a nie samej spółki), tak jak to ma miejsce – w odniesieniu do członka zarządu spółki z o.o. – na podstawie art. 299 § 1 k.s.h.

Na gruncie proceduralnym formalnie bardziej zbliżona – choć przecież nie identyczna – do sytuacji członka zarządu spółki z o.o. (w kontekście odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h.) jest natomiast sytuacja wspólnika spółki jawnej, przeciwko któremu wytoczono powództwo na podstawie art. 31 § 2 k.s.h., zmierzające do uzyskania osobnego tytułu egzekucyjnego – przeciwko wspólnikowi,

który, jako członek „ułomnej” osoby prawnej, odpowiada subsydiarnie za zobowiązania tego podmiotu. W przypadku jednak spółki jawnej odpowiedzialność subsydiarna jej wspólnika istnieje od początku istnienia zobowiązania, a nie dopiero w chwili bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce – jak w przypadku art. 299 § 1 k.s.h., gdyż – co przesądza art. 31 § 2 k.s.h. – wytoczenie powództwa możliwe jest „zanim egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna”. Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż do tej właśnie instytucji nawiązywał w powołanym już wyroku z dnia 18 kwietnia 2007 r. Sąd Najwyższy, twierdząc, że w drodze *analogii legis* do odpowiedzialności na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. należy stosować art. 35 § 1 k.s.h., zgodnie z którym, wspólnik pozwany z tytułu odpowiedzialności za zobowiązania spółki jawnej może przedstawić wierzycielowi zarzuty przysługujące spółce wobec wierzyciela.

Co do oceny konstytucyjności zakwestionowanych w pytaniu prawnym unormowań, to ustalenia poczynione przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. akt SK 31/15 pozostają jednak, mimo wskazanych procesowych odmienności instytucji regulowanej w art. 778¹ k.p.c. i powództwa wytaczanego przeciwko wspólnikowi spółki z o.o., aktualne. W obu bowiem sytuacjach wskazane wyżej instrumenty, służące realizacji odpowiedzialności subsydiarnej wspólnika spółki jawnej czy członka zarządu spółki z o.o., są wykorzystywane przez wierzyciela przeciwko osobom, które – nie posiadając już w chwili wszczęcia postępowania przeciwko spółce statusu, odpowiednio: wspólnika lub członka zarządu – nie dysponują też możliwością kwestionowania podstawy materialnej zobowiązania, zdeterminowanej tytułem egzekucyjnym, mającym postać orzeczenia sądowego. To zaś, jak jasno wynika z uzasadnienia wyroku w sprawie o sygn. akt SK 31/15, jest istotą zamknięcia drogi sądowej oraz naruszenia prawa do sądu. Chodzi tu o uniemożliwienie podniesienia zarzutów przeciwko roszczeniu dochodzonemu przez wierzyciela od spółki. Trybunał Konstytucyjny zaznaczył, że – w przypadku nadania klauzuli wykonalności – były wspólnik może wykorzystać

prawo do obrony, polegające na zażaleniu postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności. Nie ma jednak prawa do uzyskania sądowego rozstrzygnięcia co do meritum sprawy w toku rozpoznawczego postępowania sądowego. Podobnie w przypadku pozwu opartego na art. 299 § 1 k.s.h., pozwany były członek zarządu spółki z o.o. dysponuje wprawdzie środkami ochrony, w szczególności może bronić się wykazaniem istnienia jednej z przesłanek egzoneracyjnych wskazanych w § 2 artykułu 299 k.s.h. Istota tych przesłanek zakłada jednak istnienie samego zobowiązania spółki. **Były członek zarządu spółki z o.o. nie ma jednak prawa do uzyskania orzeczenia sądowego rozstrzygnięcia co do meritum sprawy, czyli co do podstawy materialnej roszczenia wierzyciela.** Nie znajduje, jak słusznie przekonuje B. Draniewicz, „żadnego prawnego uzasadnienia pozbawiania członków zarządu skorzystania z takiego zarzutu (nieistnienia zobowiązania – przyp. wł.) już na etapie postępowania, którego przedmiotem jest ustalenie ich odpowiedzialności zgodnie z art. 298 k.h. (art. 299 k.s.h.). Warto wskazać, że z chwilą wygaśnięcia mandatu członkowie zarządu tracą wpływ na sprawy spółki. Może się więc zdarzyć, iż już po takiej dacie zostanie wytoczone przeciwko spółce powództwo, a ta nie podejmie należytej obrony albo nie podejmie jej w ogóle, czego wynikiem będzie wyrok zaoczny. Nie sposób w takich przypadkach pozbawiać możliwości pozwanych członków zarządu podnoszenia zarzutu nieistnienia zobowiązania, pozostawiając im dopiero «kolejny etap obrony» w postaci powództwa przeciwegzekucyjnego, które opiera się na ściśle określonych podstawach” (*op. cit.*, s. 49).

W wyroku w sprawie o sygn. akt SK 31/15, Trybunał Konstytucyjny, posługując się koncepcją pozbawienia dostępu do sądu niejako *ex post*, zaakcentował fakt, iż były wspólnik spółki jawnej nie miał realnej możliwości przystąpienia do postępowania rozpoznawczego, w którym rozstrzygana była kwestia zasadności roszczenia wierzyciela wobec spółki i które – w per-

spektywie możliwości nadania przeciwko wspólnikowi klauzuli wykonalności powstałemu w następstwie tego postępowania tytułowi egzekucyjnemu – kształtowano sytuację prawną tego wspólnika. Co więcej, wspólnik ten – jak zaznaczył Trybunał Konstytucyjny – „w ogóle nie wie, że takie postępowanie się toczy” i kształtuje jego sytuację prawną „bez jego wiedzy i uczestnictwa w procesie”. Trybunał Konstytucyjny wyraźnie podkreślił też, że rozstrzygnięciem swym nie dyskwalifikuje samej instytucji rozszerzonej wykonalności tytułu egzekucyjnego, wydanego przeciwko spółce, wobec aktualnego wspólnika tej spółki. W świetle konstytucyjnego prawa do sądu instytucja ta nie zasługuje jednak na akceptację w zakresie, w jakim dotyczy byłego („byłego” już w chwili wytoczenia powództwa przeciwko spółce) wspólnika spółki jawnej, którego sytuacja jest całkowicie odmienna od sytuacji wspólników, którzy w niej pozostali.

Również w tym zakresie ustalenia Trybunału Konstytucyjnego należy uznać *mutatis mutandis* za adekwatne do sytuacji byłego członka zarządu spółki z o.o., pozwanego w trybie art. 299 § 1 k.p.c. nawet jeżeli uwzględni się fakt, iż dysponuje on pewnymi możliwościami obrony przed roszczeniami wierzycieli spółki. Dostępne pozwanemu byłemu członkowi zarządu spółki z o.o. środki nie gwarantują bowiem realizacji jego prawa do wysłuchania, jako niezbędnej cechy rzetelnego procesu. Zasada wysłuchania oznacza bowiem, że dwie przeciwstawne strony muszą mieć zagwarantowaną jednakową możliwość obrony swoich interesów; daje każdej ze stron takie same możliwości działania, korzystania z takich samych środków obrony swoich praw, przy uwzględnieniu specyfiki danej strony procesowej, i oznacza że rozstrzygnięcie sprawy co do istoty może nastąpić jedynie po wysłuchaniu drugiej strony co do powództwa i środków obrony przeciw niemu (*vide* – A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 2). Wy-

łączenie możliwości kwestionowania podstawy faktycznej roszczenia dochodzonego w trybie art. 299 § 1 k.s.h., choć bez wątpienia różnicuje sytuację stron na gruncie powołanego przepisu, to jednak nie narusza przez to prawa pozwanego członka zarządu spółki z o.o. do wysłuchania w sytuacji, gdy – choćby w chwili wszczęcia postępowania przeciwko spółce – pełnił on w niej funkcje członka zarządu. Dla osoby znajdującej się w takiej sytuacji dostępna jest wszak wiedza o toczącym się postępowaniu, co pozwala na podjęcie przez nią obrony, czy to przez działania podejmowane w imieniu spółki (do czego członek zarządu jest uprawniony), czy też w imieniu własnym (szczególnie w przypadku, gdy w toku tego postępowania osoba ta utraciła mandat członka zarządu), np. przez zgłoszenie interwencji ubocznej. Zasada równości stron procesu cywilnego i związana z nią zasada wysłuchania wymaga bowiem, by każdej ze stron dano „wystarczającą okazję” do przedstawienia swych racji dotyczących okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (*vide – ibidem*, s. 69-70). Odmienna jest jednak sytuacja członka zarządu spółki z o.o., który nie pełnił już swej funkcji w chwili wytoczenia powództwa przeciwko spółce. Wierzyciel spółki, wobec której egzekucja okazała się bezskuteczna, wytaczając powództwo w trybie art. 299 § 1 k.s.h., i będąc wyposażony w wiążące mocą prawomocności materialnej tytułu egzekucyjnego stwierdzenie istnienia wierzytelności wobec spółki, wykonuje własne prawo do ochrony prawnej i własnym działaniem narzuca byłemu członkowi zarządu spółki z o.o. obowiązek wdania się w spór co do istoty sprawy. Pozwany, nie mogąc – bez narażenia się na ujemne konsekwencji procesowe – czynności tej zignorować, powinien jednak dysponować prawem do obrony obejmującym środki stanowiące przeciwwagę wobec prawa skargi powoda (*vide – ibidem*, s. 77). Takich wystarczających środków nie przewiduje jednak art. 299 § 2 k.s.h., a kwestionowanie podstawy faktycznej żądania wierzyciela wyklucza art. 265 k.p.c. Możliwość uczestniczenia w procesie przeciwko spółce z o.o. również nie wchodzi w grę z uwagi na brak mandatu członka zarządu, zaś – jeśli przyjąć, że instrumentem kontroli nad sposobem prowadzenia procesu przez spółkę z o.o.

miałaby być instytucja interwencji ubocznej, to przecież warunkiem jej efektywności jest posiadanie wiedzy o toczącym się procesie (*vide* – P. Grzegorzcyk, *O związaniu współnika spółki jawnej wyrokiem zasądającym świadczenie wydany przeciwko spółce*, Polski Proces Cywilny nr 3/2012, s. 499).

Oczywiście, trzeba pamiętać, że instytucję odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. powinno się rozpatrywać przede wszystkim jako instrument służący wzmocnienia zaufania kontrahentów do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Nałożenie na członków zarządu odpowiedzialności za zobowiązania spółki daje jej wierzycielom poczucie większej szansy odzyskania swoich należności i daje swego rodzaju gwarancję, że spółka jest godna zaufania i że działać będzie z poszanowaniem interesów wierzycieli. To członkowie zarządu, działający w imieniu osoby prawnej, stanowią o stopniu zaufania do spółki i swoim rzetelnym działaniem dają gwarancję, że wywiąże się ona z przyjmowanych na siebie kolejnych zobowiązań. Konstrukcja odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h., w szczególności wynikające z niej prejudycjalne znaczenie uprzedniego rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności spółki, z istoty swej prowadzić musi do zastosowania w procesie wszczętym na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. reguły z art. 365 § 1 k.p.c. **Na gruncie konstytucyjnego prawa do sądu nie do zaakceptowania jest jednak sytuacja, zgodnie z którą prawomocne rozstrzygnięcie sądowe stwierdzające istnienie zobowiązania spółki z o.o. wiąże w tym zakresie sąd rozpoznający powództwo wierzyciela spółki skierowane przeciwko subsydiarnie odpowiedzialnemu byłemu członkowi zarządu tej spółki, który już w chwili wytoczenia powództwa przeciwko spółce nie sprawował swego mandatu, a więc nie tylko nie może kwestionować materialnej podstawy kierowanego wobec niego roszczenia, ale również nie miał takiej możliwości na etapie ustalania odpowiedzialności spółki. Idea związania prawomocnym orzeczeniem zakłada bowiem możliwość wcześniejszego zaprezen-**

towania swojego stanowiska co do przedmiotu sprawy. Jak wskazano w doktrynie, podstawą mocy wiążącej prawomocnego wyroku nie są powiązania o charakterze materialnoprawnym, lecz przede wszystkim prawna możliwość działania w procesie i wpływania na treść rozstrzygnięcia. Reguła ta funkcjonuje bowiem w imię ochrony interesów osób trzecich, do której ustawodawca przywiązuje większą wagę w zestawieniu z dążeniem do zgodności rozstrzygnięć w podobnych sprawach (*vide* – P. Grzegorzczak, *O związaniu...*, *op. cit.*, s. 496).

Należy w tym miejscu jednocześnie zdecydowanie podkreślić, iż powyższe stwierdzenia dotyczą proceduralnych aspektów kwestionowanej w pytaniu regulacji art. 299 k.s.h., aktualizujących się jedynie w pewnej, specyficznej sytuacji procesowej, która zaistniała w sprawie rozpoznawanej przez Sąd pytający, i w niczym nie uchybiają szczególnemu znaczeniu, jakie – w aspekcie materialnym – spełnia ona w obrocie. Warto przypomnieć, że instytucja statuowana w art. 299 k.s.h. stanowi oryginalny dorobek polskiej myśli legislacyjnej i jest już głęboko zakorzeniona w polskiej tradycji prawnej. Po raz pierwszy pojawiła się ona w polskim porządku prawnym w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. – Prawo o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (Dz. U. Nr 82, poz. 602), a następnie w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 502). Konstrukcja, przewidująca wzmocnioną ochronę wierzycieli spółki z o.o., polega, wedle określenia M. Jagodzińskiego, na „przebiciu zasłony korporacyjnej” obejmującym nie wspólników, lecz członków organów spółki z o.o. (*vide* – tenże, *op. cit.*, s. 44), i bez wątpienia stanowi „ingerencję w istotę jurydyczną autonomicznego podmiotu, jakim jest spółka z o.o. wyposażona w osobowość prawną, a zatem prawnie odseparowana od innych podmiotów, w tym osób trzecich, będących zarówno jej wspólnikami, jak i piastunami jej organów” (*vide* – M. Michalski, teza 2 do art. 299, [w:] A. Kidyba [red.], *Kodeks spółek handlowych. Tom II. Komen-*

tarz do art. 151-300, Lex nr 10752). Nie ulega jednak wątpliwości, że mimo wyjątkowości konstrukcji subsydiarnej odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. na tle całości instytucji prawa prywatnego, rygor odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. stanowi niezmiernie istotny mechanizm dyscyplinujący członków zarządu spółki z o.o. do prowadzenia jej spraw zgodnie z przepisami prawa i postanowieniami umowy spółki. Jeżeli zaś członkowie zarządu będą starannie prowadzić sprawy spółki, to w ogóle nie dojdzie do powstania ich osobistej odpowiedzialności. Mamy zatem do czynienia z rozwiązaniem ukształtowanym w celu ochrony praw wierzycieli, a tym samym – pośrednio – interesu spółki jako takiej i jej wspólników (*vide – ibidem*; por. M. Tarska, teza 3 do art. 299, [w:] S. Sołtyśński, A. Szajkowski, A. Szumański, M. Tarska, A. Herbet, *Kodeks spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz do artykułów 151-300. Tom II*, Legalis i T. Szczurowski, teza A. 1 do art. 299, [w:] *op. cit.*). W tym też upatruje się aksjologicznych podstaw wprowadzenia subsydiarnej odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. Jak podkreślono w doktrynie, „[o]bserwacja praktyki obrotu, jak i liczba orzeczeń SN zapadłych na gruncie komentowanego przepisu, dowodzi jego istotnego znaczenia w systemie ochrony interesów wierzycieli spółki z o.o. Uchylenie odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 mogłoby więc być pochytywane za osłabienie praw kontrahentów tych spółek” (A. Pabis, teza I. 1 do art. 299, [w:] *op. cit.*).

Trzeba też zauważyć, że – jak już była o tym mowa – odpowiedzialność na podstawie art. 299 k.s.h. ponoszą zarówno aktualni, jak i byli członkowie zarządu. Co więcej, „[p]rzyjęcie, że za zobowiązania nie odpowiadają członkowie zarządu, których mandat wygasł, byłoby skutkiem skrajnie formalistycznego odczytania art. 299 § 1 i pozostawałoby w ewidentnej sprzeczności z jego celem. Niedorzeczność takiego stanowiska uzmysławia prosty fakt, że dla uniknięcia odpowiedzialności wystarczające byłoby złożenie w dowolnym czasie rezygnacji. Tymczasem komentowany przepis nie wymaga nawet związku pomiędzy niezaspokojeniem wierzytelności wobec spółki a działaniami bądź zaniechaniami konkretnego

członka zarządu” (A. Pabis, teza I. B. 2 do art. 299, [w:] *op. cit.*; por. B. Draniewicz, *op. cit.*, s. 52).

Należy zatem wyraźnie podkreślić, że krytyka unormowania zawartego w art. 299 k.s.h. nie odnosi się do jego istoty i podstawowych materialnych założeń, ani też do podstaw aksjologicznych. Chodzi wyłącznie o zasady proceduralne, jakie znajdują zastosowanie w przypadku rozpoznawania powództwa wytoczonego na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. przeciwko byłemu członkowi zarządu spółki z o.o., który swej funkcji nie pełnił już w chwili wytoczenia powództwa przeciwko samej spółce. Jak bowiem podkreślił M. Gutowski, wynik procesu nie musi być słuszny w aspekcie materialnoprawnym w sytuacji, gdy powództwo oparte na przepisie art. 299 k.s.h. będzie skierowane przeciwko członkowi zarządu, który nie mógł reprezentować spółki w procesie z wierzycielem. O jego nietrafności może bowiem zadecydować zastosowanie przepisów proceduralnych, zwłaszcza w świetle zasad procesu cywilnego – np. kontradiktoryjności. Przede wszystkim związanie członka zarządu wyrokiem zapadłym uprzednio przeciwko spółce pozbawiałoby go możliwości rzeczywistej obrony (*vide* – M. Gutowski, *op. cit.*, s. 26).

Uwzględniając powyższe należy uznać, iż **przepisy art. 299 § 1 i 2 k.s.h. oraz art. 365 § 1 k.p.c., ale tylko w zakresach określonych w *petitum* pytania prawnego, są niezgodne z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.**

Stwierdzenie, iż zakwestionowane regulacje naruszają konstytucyjne prawo do sądu, rozumiane jako samodzielne prawo podmiotowe, determinuje również ich ocenę w kontekście wzorca kontroli z art. 64 ust. 1 Konstytucji, statuującego ochronę praw majątkowych i wyrażającego ogólną wolność majątkową, która nie może być postrzegana wyłącznie jako suma cywilnych praw majątkowych, lecz jako wyznaczająca zdolność podmiotu do nabywania owych

praw, ich zachowania i dysponowania nimi zgodnie ze swoją wolą i własnym interesem (*vide* – L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, teza 11 i 12 do art. 64, [w:] L. Garlicki, M. Zubik [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II. Art. 30-86*, Warszawa 2016, s. 583; por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. akt P. 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5; z dnia 30 października 2001 r., sygn. akt K. 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217; z dnia 14 lutego 2012 r., sygn. akt P 17/10, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 14 i z dnia 5 grudnia 2018 r., sygn. akt K 6/17, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 1). Jak wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, art. 64 ust. 1 Konstytucji ustanawia określone obowiązki dla ustawodawcy zwykłego, wśród których należy wyróżnić pozytywny obowiązek stanowienia przepisów i procedur, udzielających ochrony prawnej prawom majątkowym, oraz obowiązek negatywny – powstrzymywania się od regulacji, które mogłyby te prawa owej ochrony pozbawiać lub ją ograniczać. Kryterium weryfikacji spełnienia tych obowiązków jest skuteczność realizacji określonego prawa podmiotowego w konkretnym otoczeniu systemowym, w którym ono funkcjonuje (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 19 września 2007 r., sygn. akt SK 4/06, OTK ZU nr 8/A/2007, poz. 98; z dnia 28 czerwca 2018 r., sygn. akt SK 4/17, OTK ZU z 2018 r., seria A, poz. 43 i z dnia 22 maja 2019 r., sygn. akt SK 22/16, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 48). Stąd też stwierdzenie, iż kwestionowane unormowania art. 299 § 1 i 2 k.s.h. i art. 365 § 1 k.p.c., w zakresach określonych w *petitum* pytania prawnego, nie zachowują konstytucyjnego standardu prawa do sądu (jako środka ochrony praw majątkowych byłego członka zarządu spółki z o.o.), oznacza, że przez to naruszają one również wzorzec konstytucyjny z art. 64 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego