

Do
Trybunału Konstytucyjnego
Al. J. Ch. Szucha 12 A
00 - 918 Warszawa

Kancelaria Prawnicza
Lege artis
Kuropatwiński Lewicki
Spółka komandytowa

ul. Dworcowa 19
85-009 Bydgoszcz
tel. +48 (52) 349 30 59
fax +48 (52) 321 20 79

www.legeartis-mkl.pl
kancelaria@legeartis-mkl.pl

Bydgoszcz, 21.11.2018
ku09756

Skarżąca:

S.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L reprezentowana przez radcę prawnego dra Jarosława Kuropatwińskiego z Kancelarii Prawniczej Lege artis Kuropatwiński Lewicki Spółka komandytowa, ul. Dworcowa 19, 85-009 Bydgoszcz

Uczestnicy

Sejm Rzeczypospolitej Polskiej

postępowania:

Prokurator Generalny Rzeczypospolitej Polskiej

Skarga konstytucyjna

w związku z postanowieniem Sądu Okręgowego w P z sierpnia 2018,
sygn. akt doręczonym skarżącemu
wraz z uzasadnieniem w dniu 27 sierpnia 2018

Działając w imieniu skarżącej, na podstawie załączonego pełnomocnictwa, w związku z postanowieniem Sądu Okręgowego w P z sierpnia 2018, sygn. akt , doręczonym skarżącej wraz z uzasadnieniem 27 sierpnia 2018, na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 wnoszę o stwierdzenie, że:

1. art. 9 ust. 2a zd. 1 ustawy z 20.08.1997 przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 1997, Nr 121, poz. 770 z późn. zm., dodany przez art. 3 ustawy z 28 listopada 2014 o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2014, poz. 1924 -

- zwanej dalej „p.w.u.k.r.s.”) jest niezgodny z **art. 22 w zw. z art. 2 i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP** w takim zakresie, w jakim art. 9 ust. 2a zd. 1 „p.w.u.k.r.s.” przewiduje, że spółki nieprzerejestrowane z rejestru handlowego do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przed 1 stycznia 2016 utraciły byt prawny, co stanowi nieuzasadnione interesem publicznym naruszenie prawa do prowadzenia swobodnej działalności gospodarczej, a zarazem zastosowane w tym wypadku rozwiązanie legislacyjne w postaci utraty podmiotowości prawnej i utraty praw majątkowych przez te spółki jest niewspółmierne do celu, jaki ustawodawca chciał osiągnąć (tj. jawności życia gospodarczego) podczas, gdy cel ten można było osiągnąć przez zastosowanie mniej drastycznych środków, w postaci migracji danych rejestrowych albo postępowania przynaglającego, domniemania doręczenia na adres rejestrowy, ustanowienia kuratora, przymusowej likwidacji i wykreślenia spółki na mocy orzeczenia sądowego, a ponadto zastosowane przez ustawodawcę rozwiązanie stanowiło zastawioną na pomioty nieprzerejestrowane pułapkę legislacyjną,
2. art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. jest niezgodny z **art. 45 ust. 1, art. 61 ust. 1 i art. 79 ust. 1 - w zw. z art. 2 i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP** w takim zakresie, w jakim art. 9 ust. 2a zd. 1 „p.w.u.k.r.s.” przewiduje, że spółki nieprzerejestrowane z rejestru handlowego do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przed 1 stycznia 2016 utraciły byt prawny bez jakiegokolwiek postępowania zapewniającego możliwość obrony praw tych spółek oraz bez uprzedniego jej ostrzeżenia (wezwania), czego konsekwencją jest także wyłączenie - z racji utraty zdolności sądowej i zdolności administracyjnoprawnej - możliwości zapewnienia ochrony sądowej praw tych spółek, w tym prawa do skargi konstytucyjnej, w obliczu podjętej przez ustawodawcę eliminacji tych spółek z porządku prawnego oraz nacjonalizacji ich majątku, a zarazem zastosowane w tym wypadku rozwiązanie legislacyjne w postaci utraty podmiotowości prawnej i praw majątkowych przez spółkę jest niewspółmierne do celu, jaki ustawodawca chciał osiągnąć (tj. jawności życia gospodarczego) podczas, gdy cel ten można było osiągnąć przez zastosowanie środków mniej drastycznych, a ponadto zastosowane przez ustawodawcę rozwiązanie stanowiło zastawioną na podmioty nieprzerejestrowane pułapkę legislacyjną;
 3. art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. jest niezgodny z **art. 64 ust. 1 i 3 oraz art. 77 ust. 2 - w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 64 ust. 2 Konstytucji RP** w takim zakresie, w jakim art. 9 ust. 2a zd. 1 „p.w.u.k.r.s.” przewiduje, że spółki nieprzerejestrowane z rejestru handlowego do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przed 1 stycznia 2016 utraciły byt prawny i przez to utraciły one nieodpłatnie także całe swoje mienie (majątek), przy czym zastosowana w tym wypadku sankcja w postaci utraty podmiotowości prawnej i praw majątkowych jest niewspółmierna do celu, jaki ustawodawca chciał osiągnąć (tj. jawności życia gospodarczego) podczas, gdy cel ten można było osiągnąć przez zastosowanie środków mniej drastycznych i w tym zakresie spółki nieprzerejestrowane a posiadające majątek zostały potraktowane przez ustawodawcę gorzej niż tzw. spółki martwe ujawnione w

KRS, a ponadto zastosowane przez ustawodawcę rozwiązanie stanowiło zastawioną na pomioty nieprzerejestrowane pułapkę legislacyjną;

4. art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. jest niezgodny z **art. 64 ust. 1 i 3, art. 22 oraz art. 77 ust. 2 – w zw. z art. 2 Konstytucji RP** w takim zakresie, w jakim art. 9 ust. 2a zd. 1 „p.w.u.k.r.s.” przewiduje, że spółki nieprzerejestrowane z rejestru handlowego do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przed 1 stycznia 2016 utraciły byt prawny i przez to utraciły one nieodpłatnie także całe swoje mienie (majątek), przy czym zastosowana w tym wypadku sankcja w postaci utraty podmiotowości prawnej i praw majątkowych jest sprzeczna z deklarowanym przez ustawodawcę celem tej regulacji, jaką było zapewnienie jawności życia gospodarczego oraz implementacja **Dyrektywy 2009/101/WE** Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.09.2009 w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 48 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności dla uzyskania zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich (opublikowanej w Dz.U.U.E.L.2009.258.11, zwanej dalej „Dyrektywą 2009/101/WE”), albowiem przepis art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s., nie tylko nie implementuje tej Dyrektywy, ale pozostaje w rażącej sprzeczności z jej art. 12, art. 13 ust. 2 oraz art. 2 pkt h), j) i k), a jednocześnie przepis art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. przyczynił się do zmniejszenia jawności stosunków gospodarczych, a ponadto ustawodawca wskazał częściowo fałszywy motyw legislacyjny dotyczący długości okresu dostosowawczego;
5. art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. oraz art. 9 ust. 2b p.w.u.k.r.s. są niezgodne z **art. 64 ust. 1 i 3 oraz art. 45 ust. 1 i art. 79 ust. 1 - w zw. z art. 2 Konstytucji RP** w takim zakresie, w jakim przepisy te przewidują nacjonalizację majątków (ogółu praw majątkowych) spółek nieprzerejestrowanych do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przed 1 stycznia 2016, a – z uwagi na przewidzianą w art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. utratę podmiotowości przez te spółki – również w takim zakresie, w jakim wyłączają możliwość obrony praw tych spółek w postępowaniach administracyjnych i sądowych przed przejściem ich majątków (ogółu składników majątkowych) na rzecz Skarbu Państwa oraz wyłączają w tym zakresie prawo do skargi konstytucyjnej,
6. art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. oraz art. 9 ust. 2b p.w.u.k.r.s. są niezgodne z **art. 21 ust. 2, art. 64 ust. 1 i 3 oraz art. 45 ust. 1 i art. 79 ust. 1 - w zw. z art. 2 Konstytucji RP** w takim zakresie, w jakim przepisy te przewidują wywłaszczenie *ex lege* majątków spółek nieprzerejestrowanych do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przed 1 stycznia 2016: bez wystąpienia celu publicznego, bez słusznego odszkodowania oraz bez wystąpienia przesłanki niezbędności wywłaszczenia dla osiągnięcia celu publicznego, a – z uwagi na przewidzianą w art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. utratę podmiotowości przez te spółki – w takim zakresie, w jakim wyłączają możliwość obrony praw tych spółek w postępowaniach administracyjnych i sądowych przed przejściem ich majątków (ogółu składników majątkowych)

na rzecz Skarbu Państwa oraz wyłączają w tym zakresie prawo do skargi konstytucyjnej,

7. art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. oraz art. 9 ust. 2b p.w.u.k.r.s. są niezgodne z art. 46 oraz art. 64 ust. 1 i 3 oraz art. 45 ust. 1 i art. 79 ust. 1 - w zw. z art. 2 Konstytucji RP w takim zakresie, w jakim przepisy te przewidują swoistą konfiskatę majątków (przepadek ogółu praw majątkowych) spółek nieprzerejestrowanych do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przed 1 stycznia 2016 bez orzeczenia sądowego, a - z uwagi na przewidzianą w art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. utratę podmiotowości przez te spółki - również w takim zakresie, w jakim wyłączają możliwość obrony praw tych spółek w postępowaniach administracyjnych i sądowych przed przejściem ich majątków (ogółu składników majątkowych) na rzecz Skarbu Państwa oraz wyłączają w tym zakresie prawo do skargi konstytucyjnej.

Określenie orzeczenia orzekającego ostatecznie o wolnościach lub prawach konstytucyjnych

Naruszenie praw i wolności konstytucyjnych określonych wyżej w niniejszej skardze nastąpiło w postanowieniu Sądu Okręgowego w P z sierpnia 2018 wydanym w sprawie o sygn. akt . W sprawie tej spółka pod firmą S. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L występowała w charakterze wnioskodawcy. Postanowienie to zostało doręczone pełnomocnikowi tej spółki wraz z uzasadnieniem w dniu 27 sierpnia 2018 i jest prawomocne. W postanowieniu tym Sąd Okręgowy w P zastosował kwestionowany w niniejszej skardze przepis art. 9 ust. 2a zd. 1 ustawy z 20.08.1997 - Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym (zwanej dalej „p.w.u.k.r.s.”) i na jego podstawie oddalił zażalenie ww. spółki. Tym samym skarżąca wyczerpała tok instancyjny w sprawie o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego. Postanowienie Sądu Okręgowego w P z sierpnia 2018 w sprawie o sygn. akt jest prawomocne. Skarżąca wyczerpała zatem drogę prawną i orzeczenie to w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP jest ostateczne.

W postępowanie tym w wyniku zastosowania przepisu art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. Sąd Okręgowy uznał, że spółka ta utraciła byt prawny, a wobec tego nie może zostać wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego.

Postanowienie Sądu Okręgowego w P z sierpnia 2018, sygn. akt skarżąca zaskarżyła skargą kasacyjną. Sygnatura sprawy jest jej jeszcze nieznana.

Stan faktyczny

W dniu stycznia 1999 r. spółka pod firmą S. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z

siedzibą w L została ujawniona w rejestrze handlowym prowadzonym przez Sąd Rejonowy w Z pod nr . Spółka ta złożyła .03.2018 wniosek o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego, który został odrzucony przez referendarza sądowego, w postanowieniu z .04.2018, które wymieniona spółka zaskarżyła skargą na orzeczenie referendarza. Postanowieniem z .06.2018 Sąd Rejonowy w Z odrzucił wniosek spółki o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego, a spółka postanowienie to zaskarżyła zażaleniem. Sąd Okręgowy w P postanowieniem z sierpnia 2018 (sygn. akt) oddalił zażalenie tej spółki na postanowienie Sądu Rejonowego w Z z .06.2018. Sąd Okręgowy w P uznał, że w świetle art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. spółka ta utraciła byt prawny z dniem stycznia 2016, a wobec tego nie może zostać ujawniona w Krajowym Rejestrze Sądowym, gdyż nie ma zdolności sądowej.

Uzasadnienie skargi konstytucyjnej

I. Ograniczenie wolności gospodarczej bez wystąpienia ważnego interesu publicznego

Przepis art. 9 ust. 2a zd. 1 ustawy z 20.08.1997 przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym, Dz.U. z 1997, Nr 121, poz. 770 (zwanej dalej „p.w.u.k.r.s.”) powoduje z dniem 1 stycznia 2016 utratę podmiotowości prawnej przez spółki, które dotąd zostały zgodnie z prawem powołane i były ujawnione w prowadzonym przez odpowiedni sąd rejestrze handlowym. W tym zakresie przepis art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. jest niezgodny z **art. 22 w zw. z art. 2 i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP**. Podstawą niezgodności tej regulacji ze wskazanymi normami konstytucyjnymi jest brak ważnego interesu publicznego uzasadniającego ograniczenie wolności działalności gospodarczej przy jednoczesnym naruszeniu zasady ochrony zaufania do państwa i naruszeniu zasady proporcjonalności.

a. Brak ważnego interesu publicznego

Zgodnie z przepisem art. 22 Konstytucji RP, ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko ze względu na ważny interes publiczny. Przepis art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. prowadzi do ograniczenia wolności gospodarczej poprzez wyeliminowanie z obrotu określonej grupy spółek. Ważnym interesem publicznym, który przemawiać mógłby za dopuszczalnością takiego ograniczenia, mogłoby być stworzenie jawnego rejestru cieszącego się przymiotami jawności formalnej i materialnej. Brak jednak podstaw do uznania, że w analizowanym przypadku wystąpił tak określony ważny interes publiczny.

Rejestr handlowy, w którym spółka była ujawniona był jawnym rejestrem publicznym cieszącym się przymiotami jawności formalnej i materialnej. Przed wprowadzeniem Krajowego Rejestru Sądowego istniejący rejestr handlowy, działał na zasadzie art. 13-25 k.h. oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 1.07.1934. Zmniejszenie jawności w rozumieniu formalnym i materialnym w zakresie spółek

nieprzerejestrowanych było wyłącznie efektem nieprzemysłanych działań ustawodawcy polskiego, za które postanowił on następnie ukarać te spółki nieprzerejestrowane. Powyższe regulacje k.h. stanowiące o jawności formalnej i materialnej rejestru handlowego zostały bowiem uchylone przez ustawodawcę z dniem 1.01.2001 na mocy z art. 631 k.s.h.

Należy zauważyć, że rejestr handlowy spełniał większość wymogów unijnych dyrektyw. Rejestr był jawny – akta rejestrowe mógł przeglądać każdy oraz każdy otrzymywać wypisy i wyciągi (art. 13 k.h.). Ponadto zgodnie art. 24 k.h. wpis w rejestrze chronił osoby trzecie działające w dobrej wierze. W tym zakresie zapewniał więc pewność obrotu. Ponadto uwidaczniano w nim dane wymagane przez dyrektywy UE (art. 166 k.h. w brzmieniu nadanym ustawą z 22.12.1995). W zasadzie jedyną różnicę pomiędzy rejestrem handlowym a KRS stanowił brak wymogu uwidacznia w rejestrze handlowym współników spółki. Jawność jednak i w tym zakresie była zapewniona, albowiem ustawodawca przewidział obowiązek ujawniania wszystkich współników poprzez złożenie do jawnych akt rejestrowych listy współników po każdej zmianie własnościowej w spółce. Uchylenie przepisów art. 13 i art. 24 k.h. w sposób niepotrzebny zmniejszyło jawność formalną i materialną rejestru handlowego.

Takie działanie podyktowane było wyłącznie błędnym założeniem natury technicznej. Polski ustawodawca nie zdecydował się na modernizację rejestru handlowego poprzez migrację wpisów do rejestru elektronicznego (jak uczynił to ustawodawca niemiecki), lecz wprowadził niepotrzebnie zupełnie nowy rejestr, co spowodowało konieczność prawnego postępowania rejestru dotychczasowego (celem odróżnia go od nowego) i samo w sobie generowało nowe problemy prawne. Ustawodawca pozbawił w efekcie rejestr handlowy waloru wiary publicznej oraz jawności, narzucając jednocześnie podmiotom obowiązek przerejestrowania (art. 7 p.w.u.k.r.s.). Nie przewidziano jednak automatycznego przenoszenia danych spółek do nowego KRS na wzór migracji ksiąg wieczystych, choć – jak wyżej zauważono – wszystkie dane niezbędne do przerejestrowania wynikały z rejestru handlowego i jego akt. Alternatywą byłoby rozwiązanie w postaci wezwania spółek do przerejestrowania, ale i z niego ustawodawca zrezygnował.

O tym, w jakim zakresie ww. działania polskiego ustawodawcy zmniejszyły standardy jawności stosunków dotyczących spółek handlowych i pewność obrotu, świadczy wyraźnie przykład skarżącej spółki. Spółka ta nadal działa w obrocie. Państwo polskie przyjmuje od niej podatki, deklaraty podatkowe i sprawozdania finansowe, ujawnia ją jako właściciela nieruchomości oraz prowadzi wobec niej inne postępowania podatkowe i administracyjne. Żaden z organów Państwa Polskiego nie zauważył rzekomego nieistnienia skarżącej spółki.

Dowód:

1. pismo Urzędu Miasta T do skarżącej z .12.2017 w sprawie podatku od nieruchomości,
2. dowód wykonania przez skarżącą przelewu podatku od nieruchomości z .01.2018,
3. pismo Urzędu Skarbowego do skarżącej z .08.2017,

4. pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego do skarżącej z .08.2018,
5. notatka księgowej z rozmowy z Urzędem Skarbowym z .08.2018,
6. informacja skarżącej podsumowująca dokonane wewnątrzspółnotowe transakcje VAT-UE z 06.2018 wraz z urzędowym poświadczeniem jej odbioru przez Ministerstwo Finansów,
7. informacja skarżącej podsumowująca dokonane wewnątrzspółnotowe transakcje VAT-UE za 2 kwartał 2018 wraz z urzędowym poświadczeniem jej odbioru przez Ministerstwo Finansów,
8. faktura Gminy T z .03.2018 za sprzedaż skarżącej wody

Niewątpliwie taka sytuacja godzi w pewność obrotu prawnego.

Tym samym wprowadzone przez polskiego ustawodawcę rozwiązanie zawarte w art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. prowadzi do ograniczenia wolności gospodarczej poprzez wyeliminowanie z obrotu określonej grupy spółek bez istnienia ważnego interesu publicznego. Wykazane zostało, że to rozwiązanie legislacyjne nie było niezbędne do osiągnięcia zamierzonego przez ustawodawcę celu.

b. Naruszenie zasady ochrony zaufania do państwa

Przepis art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s., ograniczając bez ważnego interesu publicznego prawo do swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej, godzi zarazem w zasadę ochrony zaufania do państwa (art. 2 Konstytucji RP). Zasada zaufania, wynika wprost z zasady demokratycznego państwa prawnego i należy do niekwestionowanego kanonu tej zasady (zob. wyrok TK z 20 grudnia 1999, K 4/99). Jej komponentem jest zakaz zastawiania przez przepisy prawne pułapek.

Poprzez wprowadzenie przepisu art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. ustawodawca zastawił bowiem na spółki nieprzerejestrowane swoistą pułapkę legislacyjną. O pułapce legislacyjnej można mówić w tym wypadku w dwóch aspektach.

Po pierwsze, ustawodawca najpierw uchylił regulacje, które zapewniały jawność formalną i materialną rejestru handlowego, a następnie uzasadnił konieczność wprowadzenia przepisu art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. właśnie brakiem jawności rejestru handlowego, co stanowi naruszenie art. 2 Konstytucji (*venire contra factum proprium*). Poprzez niezastosowanie konstrukcji migracji rejestru handlowego do ogólnokrajowego systemu elektronicznego sam ustawodawca wygenerował niepotrzebny problem, następnie przez wiele lat nie wiedział, jak go rozwiązać, po czym – zamiast zastosować współmierne środki legislacyjne – rozpoczął unicestwianie spółek nieprzerejestrowanych *ex lege*.

Po drugie, ustawodawca przez 13 lat stwarzał pozór, zgodnie z którym obowiązek przerejestrowania spółek do KRS miał charakter *leges imperfectae* i w konsekwencji nie był przez uczestników obrotu traktowany jako obowiązek pociągający za sobą sankcję prawną. Po wieloletnim utrwaleniu w obrocie tej świadomości ustawodawca nagle wprowadził sankcję za brak nieprzerejestrowania w postaci najsurowszej z możliwych – tj. poprzez utratę bytu prawnego przez te spółki następującą *ex lege*, bez wprowadzenia postępowania przynaglającego ani innych instrumentów prawnych

zmieniających utrwaloną świadomość uczestników obrotu. Tak drastyczna sankcja została wprowadzona z niezwykle krótkim okresem dostosowawczym (1 rok), co nie mogło odwrócić wieloletniej utrwalonej świadomości uczestników obrotu. Tego rodzaju metoda legislacyjna przyjmująca za każdym razem skrajne rozwiązanie (rozchwianie legislacyjne „od bandy do bandy”) godzi w zasadę ochrony zaufania i tym samym narusza art. 2 Konstytucji RP.

c. Naruszenie zasady proporcjonalności

Jednocześnie intensywność ingerencji w prawo podmiotowe statuowane przez art. 22 Konstytucji RP wykracza poza zakres dopuszczalnej ingerencji w świetle zasady proporcjonalności wynikającej z **art. 31 ust. 3 Konstytucji RP**.

Konstytucyjne prawa mogą podlegać ograniczeniom tylko wówczas, jeśli są one konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Z tej normy konstytucyjnej wywodzi się m.in. tzw. zasadę proporcjonalności (miarkowania ograniczeń)¹. Jej istotą jest stwierdzenie, że ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych muszą być współmierne do zamierzonego przez ustawodawcę celu.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 31 stycznia 2013, K 14/11² wskazał, że zasada proporcjonalności jest - w historycznym ujęciu - konsekwencją rozwinięcia ogólnie rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji, który najpierw wiązano zwłaszcza z nakazem stosowania środków koniecznych i przydatnych do osiągnięcia zakładanych celów. Z czasem wypracowano także trzeci wymóg, określany mianem zbilansowania (proporcjonalności *sensu stricto*), polegający na obowiązkowi ważenia dobra poświęcanego i dobra, któremu służy ingerencja. Tak rozumiany trójstopniowy test proporcjonalności stał się podstawą oceny dopuszczalności ingerencji ustawodawcy w wolności i prawa konstytucyjne. Posługiwanie się nim sprowadza się zatem do udzielenia odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, 3) czy rezultaty wprowadzanej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela.

W ocenie skarżącej, zastosowana przez ustawodawcę zwykłego utrata bytu prawnego przez spółki nieprzerejestrowane bez jakiegokolwiek postępowania i nacjonalizacja ich majątków wraz z utratą praw majątkowych przez ich wspólników jest środkiem niewspółmiernym do celu, jaki ustawodawca zamierzał osiągnąć. Celem tym było, po pierwsze, zapewnienie jawności dotyczącej spółek.

Cel ten ustawodawca mógł być osiągnąć przez migrację rejestru handlowego do zdigitalizowanego rejestru (KRS), jak miało to miejsce w przypadku digitalizacji

¹ Zob. np. wyroki TK: z 12.01.1999, TK P 2/98; z 30.03.2004, K 33/03; z 30.10.2006, P 10/06.

² OTK ZU nr 1/A/2013, poz. 7, cz. V, pkt 3.1.3

ksiąg wieczystych. Rozwiązanie takie zastosowane został w innych krajach UE i nie jest jasne, dlaczego w Polsce ustawodawca go nie przewidział.

Po drugie, wobec niezastosowanie metody migracyjnej celem zaskarżonego przepisu była mobilizacja zarządów spółek ujawnionych nadal w rejestrze handlowym do przerejestrowania spółek do KRS.

Zmuszenie spółek faktycznie istniejących, lecz opieszałych w wykonaniu obowiązku przerejestrowania się do KRS, można było osiągnąć przez postępowanie przynaglające, jakie ustawodawca przewidział np. w przepisach art. 25 i n. ustawy o KRS. Warto podkreślić, że w rejestrze handlowym widniał aktualny adres skarżącej spółki, pod którym stale przebywają członkowie jej zarządu i gdyby wysłano na niego wezwanie z informacją o konsekwencjach podmiot mógłby zastosować się do niego. Spółka ta składała też na bieżąco sprawozdania finansowe od akt rejestru handlowego. Prowadzona była z nią bieżąca korespondencja.

Nie jest jasne, czy ustawodawca zakładał, że spółki nieprzerejestrowane są tożsame z tzw. spółkami „martwymi”. Z Uzasadnienia projektu ustawy z 28 listopada 2014 o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr VII.2816, dalej zwanym także dalej „Uzasadnieniem projektu ustawy”) wynika ogólny zamiar ustawodawcy ograniczenia zakresu postępowania przynaglającego. W Uzasadnieniu tym czytamy:

„...wyłączony powinien zostać obligatoryjny tryb wszczynania postępowań przymuszających wobec podmiotów, które de facto nie funkcjonują w obrocie, nie mają majątku, czego wyrazem jest brak zainteresowania ze strony podmiotu stanem wpisu w rejestrze, brakiem władz, brakiem adresu siedziby, nie składaniem sprawozdań finansowych itp., gdy nie budzi wątpliwości sądu, że postępowanie przymuszające będzie nieefektywne.”

Motyw ten odnosi się jednak – jak można sądzić – do spółek martwych, lecz wpisanych już do KRS. Nawet jednak w odniesieniu do tej kategorii spółek ograniczeniu postępowania przynaglającego nie towarzyszyło wygaszenie ich bytu *ex lege*. W przypadku spółek nieprzerejestrowanych mamy zatem do czynienia z kumulacją drastycznych środków legislacyjnych (brak postępowania przynaglającego, brak postanowienia uzasadniającego dopuszczalność odstąpienia od postępowania przynaglającego, utrata bytu prawnego *ex lege*). W tym zakresie spółki nieprzerejestrowane z rejestru handlowego do KRS mające realny majątek zostały potraktowane przez ustawodawcę gorzej niż spółki martwe, lecz ujawnione w KRS, co stanowi zarazem naruszenie art. 64 ust. 2 Konstytucji RP.

Środkiem legislacyjnym, który byłby wystarczający do weryfikacji tego, czy spółka rzeczywiście jest podmiotem martwym, byłoby np. wprowadzenie do *omnium in rem* doręczenia pod adresem wskazanym w rejestrze handlowym wezwania do przerejestrowania pod rygorem wykreślenia spółki albo też ustanowienie *kuratora* dla spółki, który mógłby zweryfikować, czy spółka prowadzi działalność i jest właścicielem nieruchomości. Dla osiągnięcia zamierzonego przez ustawodawcę celu

wystarczyłoby, aby po ustanowieniu dla takiej spółki kuratora usunięcie jej z obrotu dokonane zostało przez orzeczenie sądu i konstytutywny wpis do rejestru.

Niezasadne byłoby zresztą *in genere* zrównywanie spółek nieprzerejestrowanych ze spółkami „martwymi”. Przez „spółki martwe” rozumieć należy takie, które istnieją *de iure*, lecz nie istnieją *de facto*. Z istoty nieistnienia spółki *de facto* wynikać musi, że nie może ona mieć żadnego majątku, albo przynajmniej nie może ona mieć żadnego majątku istotnego. Z istnieniem każdego istotnego składnika majątkowego związane są bowiem czynności zarządcze i obowiązki publicznoprawne. W szczególności dotyczy to nieruchomości, jak w niniejszym przypadku.

Skarżąca spółka jest właścicielem nieruchomości, regularnie (także po 1 stycznia 2016) uiszcza podatek od nieruchomości, a także wykonuje wszystkie inne obowiązki podatkowe (pieniężne i niepieniężne) związane z jej działalnością gospodarczą. Państwo Polskie traktuje ją także po 1 stycznia 2016 jako spółkę istniejącą (przyjmuje podatki, sprawozdania finansowe). Już ten przykład pokazuje jak chybiona są przepisy art. 9 ust. 2a-2b p.w.u.k.r.s. w stosunku do deklarowanego celu wygaszenia spółek martwych. Jeśli więc celem ustawodawcy byłoby wygaszenie spółek martwych, to nie byłaby konieczna nacjonalizacja ich majątku (spółki martwe go *eo ipso* nie powinny mieć). Podniesiony w Uzasadnieniu projektu ustawy motyw dotyczący ograniczania postępowania przynaglającego jest więc immanentnie sprzeczny z rozwiązaniem, w którym wraz z utratą bytu przez spółki ustawodawca widzi konieczność nacjonalizacji jej majątku.

W kontekście współmierności zastosowanego rozwiązania legislacyjnego odnieść należy się do argumentu, stosownie do którego bardzo długi okres obowiązywania ww. przepisów uzasadniać miałyby tak drastyczne rozwiązania legislacyjne. Rozumowanie to jest oparte na błędnych przesłankach. Choć obowiązek przerejestrowania istniał już od wielu lat, to jednak sankcja w postaci utraty bytu prawnego podmiotu nieprzerejestrowanego i nacjonalizacji majątku na rzecz Skarbu Państwa zawarta w przepisach art. 9 ust. 2a-2b p.w.u.k.r.s. wraz wygaśnięciem wszelkich roszczeń współników, została wprowadzona dopiero przez art. 3 ustawy z 28 listopada 2014 o zmianie ustawy o KRS³, który – opublikowany 29 grudnia 2014 – wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2015. Pod rygorem pełnej nacjonalizacji majątku spółki miały więc zaledwie jeden rok na złożenie wniosku o przerejestrowanie.

Przedstawione rozumowanie odnoszące się do upływu czasu umożliwiającego dostosowanie się przez spółki do konieczności przerejestrowania się jest także wadliwe z tego względu, że konstrukcja rozwiązań prawnych powodujących utratę praw podmiotowych w następstwie upływu czasu, tj. tzw. dawności (zasiedzenie, przemilczenie, przedawnienie) opiera się na zmanifestowanym przez podmiot prawa zachowaniu wobec rzeczy (bierności wobec rzeczy, która znajduje się w posiadaniu innego podmiotu, niedochodzeniu roszczenia powodującym brak

³ Dz.U. z 2014, poz. 1924.

przesunięcia majątkowego w postaci braku świadczenia lub brak wydania rzeczy), gdy tymczasem skarżąca spółka wyraźnie manifestowała posiadanie całego swojego majątku (posiadanie, wpis do księgi wieczystej, składanie sprawozdań finansowych, płacenie podatków).

Z tej perspektywy powracając do wyznaczonych przez test proporcjonalności zasad stwierdzić można, że po pierwsze przepis art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. nie był niezbędnym dla ochrony interesu publicznego, gdyż istniały inne środki legislacyjne, które mogłyby spowodować przerejestrowanie do KRS spółek dotychczas wpisanych do rejestru handlowego. Po drugie, rezultaty wprowadzenia do porządku prawnego przepisu art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. stanowił wobec tego niczym nie uzasadniony ciężar nakładany na uczestników obrotu gospodarczego. Po trzecie, jednak wprowadzona regulacja nie była w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków. Przepis ten nie spowodował przerejestrowania w znacznej liczbie spółek, lecz wyeliminował je z obrotu. Uczestnicy obrotu o tej sankcji nie wiedzieli, przyzwyczaili się do tego, że obowiązek przerejestrowania nie był powiązany z żadną sankcją. Zbyt krótki okres dostosowawczy i rezygnacja ustawodawcy z jakiegokolwiek zindywidualizowanego powiadamiania spółek nie były w stanie zmienić świadomości prawnej zarządców spółek nieprzerejestrowanych, a wobec tego regulacja ta nie mogła osiągnąć zamierzonego celu.

d. Art. 22 Konstytucji jako źródło prawa podmiotowego

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyrażone zostało dotąd zapatrywanie, zgodnie z którym przepis art. 22 Konstytucji RP może stanowić podstawę do konstruowania prawa podmiotowego, przysługującego każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą (wyrok TK z 10 kwietnia 2001, U 7/00; wyrok TK z 2 grudnia 2002, SK 20/01; wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02; wyrok TK z 13 stycznia 2004, SK 10/03). Wobec tego zarzut naruszenia art. 22 Konstytucji RP stanowi wystarczającą podstawę dla wniesienia skargi konstytucyjnej (wyrok TK z 18 lipca 2012, K 14/12, pkt 3.2).

II. Utrata bytu prawnego spółki bez przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania

Przepis art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. w zakresie w jakim powoduje z dniem 1 stycznia 2016 utratę podmiotowości prawnej przez spółki, które dotąd zostały zgodnie z prawem powołane i były ujawnione w prowadzonym przez odpowiedni sąd rejestrze handlowym jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 61 ust. 1 - w zw. z art. 2 i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Przepis art. 61 ust. 1 Konstytucji RP określa

natomiast zasadę jawności działania organów państwa i prawo dostępu do informacji publicznej.

W oparciu o przepis art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. spółki nieprzerejestrowane do KRS zostały wyeliminowane z obrotu prawnego bez przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania, które gwarantowałyby ochronę ich praw i umożliwiła weryfikację wystąpienia przesłanek wykreślenia. Przepis art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. godzi w prawo do sądu w następujący sposób.

Po pierwsze, ustawodawca nie przewidział żadnego trybu **wezwania lub zawiadomienia podmiotu** o potrzebie przerejestrowania, trybu odwoławczego czy też procedury służącej ochronie prawa spółki przed przedwczesnym lub bezpodstawnym wykreśleniem. W tym kontekście zwrócić należy chociażby uwagę na modelowe rozwiązanie, które zastosował ustawodawca w odniesieniu do spółek nie prowadzących działalności, w odniesieniu do których procedurę rozwiązania bez likwidacji przewidują przepisy art. 25 i n. ustawy o KRS. Zgodnie z przepisem art. 25 b) ustawy o KRS, podmiot otrzymuje bowiem wezwanie do złożenia wyjaśnień, które pozwala podjąć mu odpowiednie działania. Warto podkreślić, że w rejestrze handlowym widniał aktualny adres skarżącej spółki, pod którym stale przebywają członkowie jej zarządu. W odniesieniu do tej spółki, jak i wielu innych spółek nieprzerejestrowanych nie było zatem problemu z przeprowadzeniem analogicznej procedury, jaka została przewidziana w art. 25 i n. ustawy o KRS. W odniesieniu do spółek nieprzerejestrowanych ustawodawca świadomie zrezygnował z takiej możliwości, co potwierdza podniesiony motyw szykanowania tych spółek.

Po drugie, ustawodawca nie przewidział **żadnego środka prawnego**, który służyłby do weryfikacji wystąpienia *ex lege* skutku w postaci utraty bytu prawnego przez spółkę. Dla ustalenia tego skutku właściwe mogłoby być np. deklaratoryjne postanowienia sądu rejestrowego (choć bardziej prawidłowa wydaje się utrata bytu prawnego na podstawie konstytutywnego wpisu do KRS, co jednak wyklucza się ze skutkiem *ex lege* utraty bytu prawnego przez spółkę).

Po trzecie, poprzez wygaszenie bytu prawnego spółki następującego *ex lege* ustawodawca wyłączył możliwość dochodzenia przez spółkę swoich praw w postępowaniu, w którym starosta stwierdza nacjonalizację jej majątku (art. 9 ust. 2i zd. 1 p.w.u.k.r.s.). Spółka po utracie podmiotowości prawnej nie może bowiem być stroną postępowania w przedmiocie stwierdzenia nabycia jej mienia przez Skarb Państwa. Gdyby konsekwentnie przeprowadzić tę myśl, to ustawodawca zwykły mógłby przez wygaszenie bytu prawnego osoby prawnej (pozbawienie jej zdolności prawnej) uniemożliwić jej także obronę jej praw przez co wyłączyłby zastosowanie wobec takiej spółki przepisu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. Z tego względu skarżąca z ostrożności wskazuje także na niezgodność przepisu art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. również z tą normą konstytucyjną.

Brak wezwania do przerejestrowania oraz brak orzeczenia powodującego lub stwierdzającego utratę bytu prawnego przez spółkę oraz brak ujawnienia tego faktu

w publicznym rejestrze godzi także w zasadę jawności życia publicznego oraz konstytucyjne prawo do dostępu do informacji publicznej (art. 61 ust. 1 Konstytucji RP). Wynikająca z art. 61 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji RP norma została naruszona w dwójnasób.

Po pierwsze, ustawodawca ukształtował regulację zawartą w przepisach art. 9 ust. 2a-2b p.w.u.k.r.s. w taki sposób, aby możliwie zmniejszyć prawdopodobieństwo tego, by zainteresowane spółki dowiedziały się o zagrożeniu mającym nieuchronnie nastąpić utracie bytu prawnego. Poprzez wieloletnie przyzwyczajenie tych spółek do tego, że obowiązek przerejestrowania nie jest zagrożony sankcją, ustawodawca „uśpił ich czujność” i w sposób nagły bez jakichkolwiek powiadomień, ostrzeżeń i przynagleń postanowił usunąć je z obrotu w ciągu 1 roku od daty wejścia w życie przepisów (2-dniowym *vacatio legis*).

Po drugie, W efekcie wprowadzenia przepisu art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. spółki nieprzerejestrowane do KRS nadal funkcjonują w obrocie i nawet przez administrację skarbową są traktowane jako spółki istniejące (płacą podatki, są uczestnikami postępowań podatkowych), co także stanowi naruszenie zasady jawności (uczestnicy obrotu są bowiem zdezorientowani i nie wiedzą, czy spółki te istnieją, czy też nie).

Naruszenie prawa do sądu prawa do dostępu do informacji publicznej nastąpiło w tym wypadku z pogwałceniem zasady proporcjonalności. Jak wykazał skarżący w pkt I.c. Uzasadnienia skargi, zastosowane rozwiązanie było niewspółmierne do zamierzonego przez ustawodawcę celu, gdyż cel ten można było osiągnąć także mniej drastycznymi środkami.

e. Naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego

Ponadto naruszenie prawa do sądu prawa i prawa do dostępu do informacji publicznej nastąpiło w tym wypadku z pogwałceniem zasady zaufania obywateli do państwa. Jak wykazał skarżący w pkt I.b. Uzasadnienia skargi, ustawodawca zastawił na spółki nieprzerejestrowane swoistą pułapkę legislacyjną, a ponadto prawne postępowanie tych spółek wynikało z działań podjętych przez samego ustawodawcę.

W kontekście zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) podnieść należy także, że przeprowadzenia tak drastycznej sankcji, jaką jest wygaszenie *ex lege* bytu prawnego spółki kapitałowej powiązany z nacjonalizacją jej majątku nosi znamiona szykany, co wyraźnie przebija z treści Uzasadnienia projektu ustawy. W Uzasadnieniu tym wskazuje się na motyw ukarania podmiotów, które nie podporządkowały się obowiązującemu wcześniej przez 13 lat obowiązkowi przerejestrowania się do KRS. W treści Uzasadnienia czytamy:

„Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, że ze względu na pewność i bezpieczeństwo obrotu państwo nie może dłużej tolerować stanu, w którym wbrew obowiązującym regulacjom prawa krajowego i unijnego funkcjonują w obrocie podmioty nieprzerejestrowane do Krajowego Rejestru Sądowego”.

Ze słów tych wynika, że nadrzędnym celem ustawodawcy było ukaranie niepodporządkowujących się spółek, nie zaś wprowadzenie mechanizmów, które skutecznie wymusiłyby ich przerejestrowanie. Ze względu na założone z góry „przewinienie” ww. spółek, zostały one przez ustawodawcę uznane za niegodne tego, aby można było je poddawać jakiegokolwiek procedurze przymuszającej lub ostrzegającej.

III. Nacjonalizacja jako instytucja konstytucyjnie niedopuszczalna

Przepisy art. 9 ust. 2a-2b p.w.u.k.r.s., przewidując pozbawienie określonej kategorii podmiotów prawa podmiotowości prawnej i związaną z tym utratę ich majątków oraz jednoczesne nabycie tych majątków przez Skarb Państwa są przykładem aktu o charakterze nacjonalizacyjnym.

Podkreślenia wymaga zarazem to, że z perspektywy skarżącej w tym zakresie ma zastosowany w sprawie wprost przepis art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. Przepis ten, przewidując utratę bytu prawnego (podmiotowości prawnej) przez spółki nieprzerejestrowane do KRS, tym samym przewidywał utratę przez nie wszystkich praw majątkowych. Nie jest możliwe posiadanie praw przez spółkę po utracie przez nią podmiotowości prawnej. Przysługiwanie prawa podmiotowego jest bowiem refleksem podmiotowości prawnej. Podstawą prawną dla wystąpienia skutku w postaci utraty praw majątkowych jest przepis art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s., nie zaś przepis art. 9 ust. 2b p.w.u.k.r.s. Celem tego drugiego przepisu, co ustawodawca wyraźnie zauważył w Uzasadnieniu projektu ustawy, było jedynie to, aby nie kreować w obrocie praw podmiotowych niczyich (np. nieruchomości niczyich). W Uzasadnieniu ustawodawca w tej mierze zauważa:

„Takie unormowanie zapobiega powstaniu trudnej do zaakceptowania sytuacji, w której mienie należące do podmiotów, które utracą zdolność prawną, stałoby się wskutek tego mieniem niczym.”

Tylko dlatego przepis ten przewiduje nabycie przez Skarb Państwa mienia spółek nieprzerejestrowanych. Z punktu widzenia ochrony prawa własności skarżącej spółki nie jest istotne, kto następnie nabył jej mienie (o czym mówi art. 9 ust. 2b p.w.u.k.r.s.), lecz jedynie to, że spółka ta utraciła swoje mienie (o czym mówi art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s.). Przepisy te można jednak traktować również jako regulację łączną wyrażającą jedną normę prawną. Niemożliwe byłoby bowiem utrata mienia, gdyby nie został jednocześnie określone, kto je nabywa. Z pewnością jednak skutku nacjonalizacyjnego nie można wiązać wyłącznie z samym przepisem art. 9 ust. 2b p.w.u.k.r.s. Rozstrzygnięcie dotyczące tego, komu mienie ma przypaść jest wtórne wobec rozstrzygnięcia stanowiącego o odjęciu komuś tego mienia.

Przepis art. 64 ust. 1 Konstytucji RP sytuuje zasadę ochrony prawa podmiotowego jakim jest własność. Na Rzeczpospolitej (rozumianej jako ogół władzy publicznej)

spoczywa obowiązek ochrony własności. Oznacza to, że „zagwarantowanie ochrony własności jest konstytucyjną powinnością państwa, a powinność ta urzeczywistniana jest zarówno przez działania o charakterze prawodawczym (ukształtowanie podstawowych instytucji prawnych konkretyzujących treść własności, określenie środków ochrony własności), jak i faktyczne czynności organów państwa, mające za przedmiot dobra stanowiące własność jakiejś osoby” (wyrok TK z 12 stycznia 1999, P 2/98).

Obowiązek „ochrony” należy więc utożsamiać z gwarancją istnienia i poszanowania własności i trzeba go rozumieć szeroko, tzn. zarówno w aspekcie negatywnym (jako zakaz nieuzasadnionego wkraczania przez władze publiczne we własność innych osób oraz nakaz ochrony przed takim wkraczaniem ze strony osób trzecich), jak i pozytywnym (jako nakaz uformowania całego systemu w sposób sprzyjający zarówno nabywaniu własności, niezakłóconego czynienia użytku z tego prawa, zbywaniu go oraz dziedziczeniu)⁴.

Najdalej idącą ingerencją w konstytucyjne prawo własności jest nacjonalizacja. W wielu orzeczeniach TK podkreśla się, że różnica między wywłaszczeniem a nacjonalizacją polega na tym, że wywłaszczenie dokonywane jest w drodze decyzji administracyjnej, zaś nacjonalizacja następuje na podstawie aktu o charakterze abstrakcyjnym i generalnym (np. ustawy). Podczas gdy jednak wywłaszczenie jest w ograniczonym zakresie dopuszczalne konstytucyjnie (art. 21 ust. 2 Konstytucji RP), to nacjonalizacja jest *a limine* zakazana przez ustawodawcę (art. 21 ust. 1 i art. 46 Konstytucji RP) – zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 21.06.2005, P 25/02, z 16.10.2007, K 28/06, z 23.09.2014, SK 7/13. Zakaz nacjonalizacji wywodzi natomiast z art. 46 Konstytucji P. Sarnecki (w:) L. Garlicki, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. II, wyd. II (wersja elektroniczna, komentarz do art. 46, teza 4).

Zarówno w orzecznictwie TK jak w doktrynie spotyka się także nieco odmienne zapatrywanie dotyczące pojęcia wywłaszczenia. W wyroku z 14.03.2000, P 5/99, Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, zgodnie z którym pojęcie „wywłaszczenie”, zawarte w art. 21 ust. 2 Konstytucji winno być rozumiane szeroko, a mianowicie jako „wszelkie pozbawienie własności (...) bez względu na formę (por. B. Banaszak, Prawo konstytucyjne, Warszawa 1999, s. 196). Przy takim ujęciu należałoby mówić o mechanizmie „wywłaszczenia dokonywanego z mocy samego prawa.”

Nie jest wykluczone, że przedstawiona rozbieżność poglądów ma jedynie charakter pozornego sporu werbalnego. Niewątpliwie zakazana konstytucyjnie jest nacjonalizacja w wąskim rozumieniu, tj. jako pozbawienie z mocy ustawy określonych podmiotów całych majątków lub przynajmniej pewnych mas majątkowych. Natomiast jako konstytucyjnie dopuszczalne można uznać wywłaszczenie *ex lege* konkretnych rzeczy, jeśli towarzyszy im procedura stwierdzająca przejście własności tych rzeczy np. w formie deklaratoryjnej decyzji administracyjnej. W takim wypadku otwiera się potrzeba weryfikowania normy

⁴ Zob. L. Garlicki, K. Wojtyczek [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, t. I, Warszawa 2016, komentarz do art. 21 (wyd. elektroniczne).

ustawowej pod kątem spójności ze wzorcem konstytucyjnym określonym w przepisie art. 21 ust. 2 Konstytucji.

Zdaniem skarżącej, w niniejszej sprawie występuje przypadek nacjonalizacji w wąskim rozumieniu (nie zaś wywłaszczenia *ex lege*). Przepisy art. 9 ust. 2a-2b p.w.u.k.r.s. powinny zostać uznane za sprzeczne z przepisem art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji RP. Nacjonalizacja przewidziana w art. 9 ust. 2a-2b p.w.u.k.r.s. odróżnia się od akceptowalnego konstytucyjnego wywłaszczenia *ex lege* tym, że nie dotyczy konkretnych rzeczy, ani też nie jest powiązane z żadnym postępowaniem stwierdzającym przejście własności. Jest ona tylko prostym skutkiem utraty bytu prawnego przez określoną kategorię spółek.

Na marginesie zauważyć należy, że skala nacjonalizacji następującej na podstawie przepisów art. 9 ust. 2a-2b p.w.u.k.r.s. jest znaczna. Według danych wynikających z Uzasadnienia projektu ustawy wynika, że chodzi tu o nacjonalizację majątków 100.000 spółek i kilkudziesięciu tysięcy innych podmiotów. Nawet, gdyby założyć, że część z tych spółek należy do kategorii „spółek martwych”, to jednak jak wskazują przykłady z chociażby z orzecznictwa sądów administracyjnych i powszechnych znaczna część z tych z ww. 100.000 spółek miała istotne majątki, o które obecnie toczą się spory sądowe. Skarżącej znany jest także przykład, w którym Skarb Państwa nabył faktycznie majątek spółki wpisanej do KRS i prowadzącą znaczną fabrykę. Spółka ta była bowiem spółką córką spółki nieprzerejestrowanej, której wspólnicy w wyniku trwających od lat sporów sądowych nie byli w stanie przedstawić do KRS dokumentów umożliwiających przerejestrowanie.

Podkreślenia zarazem wymaga, że jako sprzeczna z przepisem art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji RP uznana musi być cała regulacja zawarta w art. 9 ust. 2a-2b p.w.u.k.r.s.

Po pierwsze, jak wskazano na wstępie tego punktu, z perspektywy spółki istotne jest odjęcie jej mienia, co jest skutkiem art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. Przepis art. 9 ust. 2b p.w.u.k.r.s. jedynie porządkuje sytuację będącą następstwem tego odjęcia praw, jest jednak z perspektywy tej spółki nieistotny.

Po drugie, uznanie za sprzeczne z art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji RP jedynie przepisu art. 9 ust. 2b p.w.u.k.r.s. przekreślałoby znaczenie prawne takiego rozstrzygnięcia. Stwierdzenie, że własność mienia spółki nie przeszła na Skarb Państwa w drodze nacjonalizacji nie miałyby żadnego znaczenia dla skarżącej, skoro i tak podmiot prawa własności miałby utracić podmiotowość prawną. Wówczas pojawiłby się problem rzeczy „niczyich”.

Po trzecie, spółka tracąc byt prawny, nie może być stroną jakiegokolwiek postępowania, które miałyby na celu ochronę jej interesów. Nawet gdyby przyjąć wyłącznie niezgodność z art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji RP jedynie przepisu art. 9 ust. 2b p.w.u.k.r.s., to rozstrzygnięcie takie pozostałoby bez znaczenia dla skarżącej. Nie zmieniałoby tego, że spółce tej odjęte zostały wszystkie prawa podmiotowe.

Choć skarżąca jest zdania, że kwestionowana regulacja przewiduje nacjonalizację, a nie wywłaszczenie, to jednak z ostrożności prowadzi także test konstytucyjności w zakresie wywłaszczenia.

IV. Wywłaszczenie bez odszkodowania

Drastyczność przepisów art. 9 ust. 2a-2b p.w.u.k.r.s. zwiększa jeszcze to, że nacjonalizacja następuje w tym wypadku bez jakiegokolwiek odszkodowania. Skutek nacjonalizacyjny ukształtowany został przez ustawodawcę w sposób absolutny, stanowiąc najbardziej dotkliwą z możliwych ingerencji w prawo własności w szerokim, konstytucyjnym znaczeniu. Nie tylko bowiem spółki nieprzerejestrowane utraciły nieodpłatnie swój majątek na rzecz Skarbu Państwa (art. 9 ust. 2b zd. 1 p.w.u.k.r.s.), ale *ex lege* wygasły – także nieodpłatnie – wszystkie prawa wspólników do udziału w masie likwidacyjnej spółki (art. 9 ust. 2b zd. 2 p.w.u.k.r.s.).

Odjęcie prawa własności nie ma w tym wypadku związku z celem publicznym, następuje bez jakiegokolwiek odszkodowania, bez celu publicznego, a także jest zastosowaniem środka niewspółmiernego do celu legislacyjnego, jaki ustawodawca zamierzał osiągnąć. Wymienione przepisy są zatem za sprzeczne z art. 21 ust. 2, art. 64 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji RP.

Zgodnie z przepisem art. 21 ust 2 Konstytucji RP, wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane za słusznym odszkodowaniem. Przepisy art. 9 ust. 2a-2b p.w.u.k.r.s. nie tylko nie przewidują słusznego odszkodowania dla spółki tracącej byt, ani też dla jej wspólników, ale nie przewidział żadnego odszkodowania, które zostało *explicite* wyłączone.

Jak wykazał skarżący w pkt I.c Uzasadnienia skargi, zastosowane rozwiązanie było także niewspółmierne do zamierzonego przez ustawodawcę celu, gdyż cel ten można było osiągnąć także mniej drastycznymi środkami. Jak wykazał skarżący w pkt I.c Uzasadnienia skargi, ustawodawca zastawił na spółki nieprzerejestrowane swoistą pułapkę legislacyjną, a ponadto prawne postępowanie tych spółek wynikało z działań podjętych przez samego ustawodawcę.

V. Wywłaszczenie bez celu publicznego

Zauważyć przy tym należy, że nawet, gdyby ustawodawca przewidział słuszne odszkodowanie za znacjonalizowany majątek skarżącej spółki, to i tak konstytucyjna ochrona własności wynikająca z przepisów art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, nie pozwalałaby nacjonalizację majątku spółek nieprzerejestrowanych w taki sposób, jak ustawodawca ukształtował ją w przepisach art. 9 ust. 2a-2b p.w.u.k.r.s. Pozbawienie majątku w drodze wywłaszczenia lub nacjonalizacji stanowi najbardziej dotkliwą ingerencję w prawo własności. W wielu przypadkach nawet słuszne odszkodowanie nie jest w stanie wynagrodzić wszystkich uszczerbków w dobrach osoby poddanej nacjonalizacji. Odszkodowanie zaspokaja bowiem wyłącznie interes majątkowy

poszkodowanego, nie usuwa dotkliwych uszczerbków niemajątkowych (emocjonalnego związania z miejscem, dziełami sztuki, pamiątkami). Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, w której majątek spółki stanowi nieruchomością związaną z życiem artystycznym społeczności lokalnej oraz dzieła sztuki, będące wytworem tego środowiska. Z tego względu ustawodawca konstytucyjny przewiduje dodatkowe wymogi dotyczące pozbawienia prawa własności: cel publiczny oraz współmierność ograniczenia praw konstytucyjnego do celu, który ustawodawca zwykły zamierza osiągnąć, przez jego wprowadzenie.

Przez cel publiczny, w rozumieniu przepisu art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, rozumieć należy interes publiczny, do którego realizacji niezbędne jest nabycie prawa własności określonej rzeczy, tj. bez nabycia własności tej rzeczy niemożliwe byłoby zaspokojenie tego interesu (jest ono niezbędne dla zaspokojenia tego celu⁵). W niniejszej sprawie nabycie własności nieruchomości i innego mienia spółek nieprzerejestrowanych nie jest niezbędne do osiągnięcia jakiegokolwiek celu publicznego (mienie to nie ma służyć do osiągnięcia jakiegokolwiek celu wspólnoty samorządowej lub narodowej).

VI. Konfiskata majątku bez orzeczenia

Z motywów legislacyjnych wyrażonych w Uzasadnieniu projektu ustawy wynika, że celem przepisów art. 9 ust. 2a-2b p.w.u.k.r.s. było wprowadzenie swoistej sankcji karnej dla opieszalnych spółek, których ustawodawca „nie może dłużej tolerować”. Sankcja ta miała na celu z jednej strony przymuszenie spółek do przerejestrowania, drugiej zaś – ma cechy środka penalnego, karzącego spółki za niepodporządkowanie się woli ustawodawcy.

Zgodnie z przepisem art. 46 Konstytucji RP, przepadek rzeczy może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Konfiskata całego majątku jest czymś więcej niż przepadek rzeczy. Podczas, gdy przepadek dotyczy konkretnej rzeczy (np. narzędzia przestępstwa), konfiskata ma charakter generalny (obejmuje cały majątek danego podmiotu). Niezależnie od wątpliwości dotyczących tego, czy na gruncie przepisu art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji RP konfiskata byłaby w ogóle dopuszczalna, nie ulega wątpliwości, że nawet pozytywne przesądzenie tej kwestii, nakazywało *a fortiori* zastosowanie do konfiskaty przepisu art. 46 Konstytucji RP, który określałby wówczas jej ograniczenia.

⁵ Dodatkowo formułowaną przesłanką dopuszczalności wywłaszczenia jest niezbędność jego dokonania dla osiągnięcia celu publicznego. Przesłanka ta jest wyinterpretowywana z użycia przez ustawodawcę konstytucyjnego określenia „jedynie wówczas”. Ponadto zauważa się, że przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP dopuszcza ograniczenia wolności i praw jednostki (a więc również własności), tylko gdy „jest to konieczne”. Zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008, s. 59.

Z punktu widzenia prowadzonych rozważań istotne jest to, że przepisy art. 9 ust. 2a-2b p.w.u.k.r.s. przewidują konfiskatę majątku *ex lege*, czyli bez orzeczenia sądowego i bez możliwości obrony praw przez podmiot, którego konfiskata dotyczy. Przepis art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. wyłącza nawet powództwo o ustalenie prawa własności przedmiotu konfiskaty (art. 189 k.p.c.) poprzez pozbawienie zdolności sądowej spółki, której majątek jest konfiskowany.

Zauważyć także należy, że przepisy art. 9 ust. 2a-2b p.w.u.k.r.s. przewidują swoisty środek penalny, służący ukaraniu spółek, które nie podporządkowały się woli ustawodawcy, przy czym zastosowanie tego środka penalnego nie zostało uzależnione od winy tych spółek. Z tej perspektywy przepisom tym można zarzucić także naruszenie zasady *nulla poena sine culpa*, którą można wywieść z art. 2 Konstytucji RP.

Nawet gdyby przyjąć, że motywy legislacyjne były inne, niż odczytał je skarżący z Uzasadnienia projektu ustawy, to jednak stwierdzić należy, że z przepisów art. 46, art. 21 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika ogólniejsza norma, która wskazuje na to, że w każdym wyjątkowym wypadku, gdy dopuszczalne jest odjęcie komuś prawa własności, ustawodawca przewidzieć powinien postępowania (z reguły sądowe – wobec domniemania drogi sądowej), które weryfikuje to, czy ustawowe przesłanki odjęcia własności zostały spełnione. Przepis art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. przez unicestwienie podmiotowości prawnej spółki, postępowanie takie jednak wyklucza.

VII. Nacjonalizacja (wywłaszczenie, konfiskata) z naruszeniem zasady proporcjonalności

Konstytucyjna ochrona własności nie ma charakteru absolutnego i dopuszczalne są jej ograniczenia, jednakże Konstytucja określa zasady i ramy tych ograniczeń (art. 21 ust. 2 oraz art. 64 ust. 1 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji). Jak wykazał skarżący w pkt I.c. Uzasadnienia skargi, zastosowane rozwiązanie było także niewspółmierne do zamierzonego przez ustawodawcę celu, gdyż cel ten można było osiągnąć także mniej drastycznymi środkami. Skutek nacjonalizacyjny (wywłaszczeniowy, konfiskacyjny) jest z punktu widzenia celu przepisów art. 9 ust. 2a-2b p.w.u.k.r.s. niejako jedynie przypadkowy, natomiast z punktu widzenia efektywności tych przepisów – pierwszoplanowy.

Uzupełniając rozważania zamieszczone w I.c. Uzasadnienia skargi o kwestie charakterystyczne dla naruszenia zasady proporcjonalności (współmierności środków) w odniesieniu do naruszenia art. 21 ust. 2 oraz art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji RP, zauważyć należy, że gdyby celem ustawodawcy było wyeliminowanie z obrotu spółek dysponujących majątkiem, lecz nie mających organów, to zamiast nacjonalizacji możliwe było zastosowanie przejęcia ich majątku w zarząd powierniczy i nabycie własności tego mienia przez przemilczenie z upływem określonego okresu czasu (np. 10 lub 20 lat), po publikacji wykazu mienia

zagrożonego takim skutkiem. Tego typu rozwiązanie przewidywał przepis art. 34 ust. 1 lit a. dekretu z 8 marca 1946 o majątkach opuszczonych i ponemieckich⁶, na mocy którego z upływem 10 lat Skarb Państwa i związki samorządu terytorialnego nabywały przez przemilczenie własność majątków opuszczonych (z przykładu tego wynika, że nawet pochodzący z okresu stalinowskiego ww. przepis odpowiadał wyższym standardom ochrony własności niż art. 9 ust. 2a-2b p.w.u.k.r.s.).

Przy takiej konstrukcji możliwa byłaby sukcesja wspólników w prawo własności składników majątku spółki, która utraciła byt, na zasadzie udziału w masie likwidacyjnej. Rozwiązanie takie umożliwiłoby utratę bytu prawnego przez spółkę bez naruszenia konstytucyjnie rozumianego prawa własności wspólników. Przyjęte natomiast przez ustawodawcę rozwiązanie pozbawiające z mocy prawa własności również wspólników (udziału w masie likwidacyjnej, który normalnie by im przysługiwał) jest zupełnie niezrozumiałe z punktu widzenia celu, jaki ustawodawca chciał osiągnąć.

VIII. Nacjonalizacja (wywłaszczenie, konfiskata) z naruszeniem zasad zaufania obywateli do państwa

Jak wykazał skarżący w pkt I.b Uzasadnienia skargi, ustawodawca zastawił na spółki nieprzerejestrowane swoistą pułapkę legislacyjną, a prawne postponowanie tych spółek wynikało z działań podjętych przez samego ustawodawcę.

IX. Fałszywy cel i motyw legislacyjny

Zasada przyzwoitej legislacji stanowi normę pochodną od zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Zasady poprawnej legislacji obejmują również podstawowy z punktu widzenia procesu prawotwórczego etap formułowania celów, które mają zostać osiągnięte przez ustanowienie określonej normy prawnej. Stanowią one podstawę do oceny, czy sformułowane ostatecznie przepisy prawne w prawidłowy sposób wyrażają wysławianą normę oraz czy nadają się do realizacji zakładanego celu (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 lutego 2003, K 28/02). W orzecznictwie Trybunału wielokrotnie wskazuje się na to, że „przepis powinien być tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulacje ograniczające korzystanie z konstytucyjnych praw i wolności” (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 marca 2010, K 8/08). Ustanowienie przez ustawodawcę regulacji nieadekwatnej do celów, jakie zamierzał osiągnąć przez jej wprowadzenie, uznawane jest za naruszenie zasady prawidłowej legislacji i tym samym naruszenie art. 2 Konstytucji RP (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 maja 2005, P 6/04).

⁶ Dz.U. z 1946, Nr 13, poz. 87.

Ta reguła prawidłowej legislacji została naruszona przez przepis art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. Zgodnie z deklaracją ustawodawcy wyrażoną w Uzasadnieniu projektu ustawy, motywem legislacyjnym wprowadzenia przepisów art. 9 ust. 2a-2b p.w.u.k.r.s. było wdrożenie Dyrektywy 2009/101/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.09.2009 w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 48 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności dla uzyskania zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich poprzez brak ujawnienia danych o likwidacji spółki oraz o powołaniu likwidatorów, przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego i wykreślenia spółki z rejestru (zwanej dalej „Dyrektywą 2009/101/WE”)⁷ oraz wynikającej z tej Dyrektywy zasady jawności odnoszącej się do uczestników obrotu gospodarczego. Tymczasem przepis ten uznać należy za sprzeczny z przepisami art. 12 oraz art. 2 pkt h), j) i k) Dyrektywą 2009/101/WE, a ponadto przyczynił się on do zmniejszenia jawności stosunków gospodarczych. Jednocześnie ustawodawca fałszywymi przesłankami uzasadnił – w jego ocenie – brak drastyczności wprowadzanego rozwiązania.

A. Sprzeczność z art. 12 Dyrektywy 2009/101/WE

W przepisie art. 12 Dyrektywy 2009/101/WE określony został zamknięty katalog przypadków, w których państwo członkowskie może spowodować utratę bytu przez spółkę. Wyraźnie wskazuje na to art. 12 zd. 2 Dyrektywy, zgodnie z którym z „poza tymi przypadkami nieważności spółka nie można być nieistniejąca względnie lub bezwzględnie nieważna ani też uznana za nieważną.”⁸ Z przepisu art. 12 zd. 2 Dyrektywy wynika zatem, że przepis ten określa zamknięty katalog przypadków nieważności spółki⁹.

Z norm zamieszczonych w przepisie art. 12 Dyrektywy wynika zatem, po pierwsze, niedopuszczalność wprowadzenia utraty bytu prawnego przez spółkę następujące *ex lege*, tj. bez orzeczenia sądowego (art. 12 zd. 1 pkt a Dyrektywy). Po drugie, utrata bytu prawnego przez spółkę dopuszczalna jest wyłącznie w przypadkach

⁷ Dyrektywa ta stanowiła ujednolicenie zmienianej wielokrotnie Dyrektywy 68/151/EWG z dnia 9.03.1968 wprowadzającej wymóg istnienia jawnego rejestru spółek.

⁸ Skarżąca odwołuje się w tym zakresie do niemieckiego i angielskiego tłumaczenia tego fragmentu Dyrektywy 2009/101/WE, które prawidłowo oddają sens jurystyczny tego postanowienia. W wersji niemieckiej fragment ten brzmi: „Abgesehen von diesen Nichtigkeitsfällen können die Gesellschaften aus keinem Grund inexistent, absolut oder relativ nichtig sein oder für nichtig erklärt werden.” W wersji angielskiej brzmienie tego fragmentu jest następujące: “Apart from the foregoing grounds of nullity, a company shall not be subject to any cause of non-existence, absolute nullity, relative nullity or declaration of nullity”. Polskie tłumaczenie dość istotnie odbiega od niemieckiego i angielskiego, zacierając wyrazisty sens tego postanowienia.

⁹ W tym miejscu znów należy zwrócić uwagę na wadliwe polskie tłumaczenie Dyrektywy. W polskiej wersji Dyrektywy mowa jest o „unieważnianiu umowy spółki” jednak analiza ww. przepisu i jego porównanie z pozostałymi wersjami językowymi jasno wskazuje, że ustawodawca unijny miał na myśli szeroko pojęte wypadki stwierdzenia nieistnienia spółki (utrata jej bytu). W wersji niemieckiej użyto zwrotu „die Nichtigkeit der Gesellschaften”, w wersji angielskiej „the nullity of companies”. Nie chodzi więc o nieważność umowy spółki, lecz o kwestię bytu prawnego spółki, zarówno *ab initio*, jak i następczą utratę bytu przez spółkę.

określonych w art. 12 zd. 1 pkt b Dyrektywy. Wskazany tam zamknięty katalog uchybień obejmuje wyłącznie: brak aktu założycielskiego lub niedopełnienie formalności kontroli prewencyjnej lub właściwej formy, niezgodność z prawem lub z porządkiem publicznym przedmiotu działalności spółki, brak w akcie założycielskim lub w statucie informacji na temat firmy spółki, kwot kapitału indywidualnie subskrybowanego, łącznej kwoty kapitału subskrybowanego lub przedmiotu działalności spółki, nieprzestrzeganie przepisów prawa krajowego dotyczących minimalnej kwoty kapitału, która ma zostać wpłacona, brak zdolności do czynności prawnych wszystkich członków założycieli; fakt, że wbrew prawu krajowemu regulującemu spółkę liczba członków założycieli jest mniejsza niż dwóch.

Przepis art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. – pozbawiający spółki z mocy prawa, tj. bez stosownego orzeczenia sądu – jest zatem niezgodny z przepisem art. 12 ust. 1 pkt a Dyrektywy. Ponadto przepis art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. jest także niezgodny z art. 12 zd. 1 pkt b Dyrektywy, albowiem nieprzerejestrowanie spółki do KRS nie mieści się w zamkniętym katalogu nieważności określonym w art. 12 zd. 1 pkt b Dyrektywy.

Obie niezgodności pokazują na to, w jak drastyczny sposób intencje ustawodawcy wyrażone w Uzasadnieniu projektu ustawy rozmięły się wprowadzoną do porządku prawnego normą wyrażoną art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s.

B. Sprzeczność z art. 13 ust. 2 Dyrektywy 2009/101/WE

W przepisie art. 13 ust. 2 Dyrektywy 2009/101/WE wskazuje, że „nieważność powoduje postawienie spółki w stan likwidacji, tak jak miałyby to miejsce w przypadku jej rozwiązania.”¹⁰ Przepis art. 13 ust. 2 Dyrektywy 2009/101/WE określa zatem normę, zgodnie z którą niedopuszczalne jest wygaszenie bytu prawnego przez spółkę bez likwidacji jej majątku następującej według reguł likwidacyjnych przewidzianych dla rozwiązania spółki. Konsekwencją logiczną tej normy jest zatem także niedopuszczalność nacjonalizacji masy likwidacyjnej pozostałej po zaspokojeniu wierzycieli spółki, ani też nacjonalizacji roszczeń wspólników do udziału w masie likwidacyjnej.

W konsekwencji przepisy art. 9 ust. 2a-2b p.w.u.k.r.s. są z dwóch względów sprzeczne z przepisem art. 13 ust. 2 Dyrektywy 2009/101/WE: po pierwsze w zakresie w jakim przewidują utratę bytu prawnego przez spółkę bez likwidacji; po drugie w zakresie w jakim nacjonalizują majątek spółek oraz wygaszają roszczenia jej wspólników do masy likwidacyjnej.

¹⁰ W tym zakresie skarżąca również odwołuje się do tłumaczenia niemieckiego Dyrektywy, które istotnie odbiega od tłumaczenia polskiego (w wersji niemieckiej przepis ten brzmi: „Die Nichtigkeit bewirkt, dass die Gesellschaft in Liquidation tritt, wie dies bei der Auflösung der Fall sein kann.“). Identyczny sens normy, jak w przytoczonym tłumaczeniu niemieckim ww. przepisu Dyrektywy odnaleźć można w wersji francuskiej, hiszpańskiej i holenderskiej tego przepisu.

C. Sprzeczność z art. 2 pkt h), j) i k) Dyrektywy 2009/101/WE

Przepisy art. 2 Dyrektywy 2009/101/WE wskazują, jakie informacje dotyczące spółek objęte muszą być jawnością. Są nimi m.in.: rozwiązanie spółki (pkt h¹¹) oraz o powołaniu likwidatorów (pkt j), przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego i wykreślenia spółki z rejestru (pkt k).

Przepis art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. jest sprzeczny z ww. przepisami Dyrektywy. Utrata *ex lege* bytu Spółek nieprzerejestrowanych spowodowała bowiem usunięcie spółek z porządku prawnego bez ujawnienia faktu rozwiązania spółki, powołania likwidatorów, zakończenia postępowania likwidacyjnego i przede wszystkim wykreślenia podmiotu z rejestru (utrata ich bytu prawnego).

W tym zakresie działania legislacyjne podjęte przez polskiego ustawodawcę z powołaniem się na Dyrektywę 2009/101/WE miały dokładniej odwrotny skutek niż zdań, które wyznaczone zostały ustawodawcy w tej Dyrektywie. Stan prawny po wprowadzeniu przepisu art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. w mniejszym stopniu odpowiada Dyrektywie niż stan prawny sprzed wprowadzenia tego przepisu. Uzasadnienie projektu ustawy, które powołuje się na tę Dyrektywę w sposób dość oczywisty wprowadza w błąd.

D. Zmniejszenie jawności

Wbrew przyjętym przez ustawodawcę założeniom legislacyjnym, przepis art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. nie zwiększa jawności w zakresie podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym, ale jawność tę zmniejsza. Wg danych podawanych przez ustawodawcę chodzi w tym wypadku o 100.000 spółek i kilkadziesiąt tysięcy innych podmiotów. Utrata ich bytu prawnego bez ujawnienia tej okoliczności w sposób łatwo dostrzegalny dla każdego uczestnika obrotu jest rozwiązaniem legislacyjnym, które godzi w elementarne zasady bezpieczeństwa obrotu. Skutkiem tej wadliwej regulacji jest faktyczne uczestniczenie w obrocie spółek. Spółki te zawierają umowy, prowadzą działalność gospodarczą, składają sprawozdania finansowe i płacą podatki. Przez uczestników obrotu i organa państwa traktowane są one jak podmioty istniejące. Widać to dobitnie na przykładzie skarżącej spółki, która m.in. płaciła podatki, składała sprawozdania finansowe i ostatnio została wezwana przez urząd skarbowy do podania nr KRS.

Dowód:

1. pismo Urzędu Miasta T do skarżącej z .12.2017 w sprawie podatku od nieruchomości,
2. dowód wykonania przez skarżącą przelewu podatku od nieruchomości z .01.2018,
3. pismo Urzędu Skarbowego do skarżącej z .08.2017,
4. pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego do skarżącej z 08.2018,
5. notatka księgowej z rozmowy z Urzędem Skarbowym z 08.2018,

¹¹ Wg tekstu niemieckiego „die Auflösung der Gesellschaft”, błędnie przetłumaczone na język polski jako „likwidacji spółki”.

6. *informacja skarżącej podsumowująca dokonane wewnątrzspółnotowe transakcje VAT-UE z 06.2018 wraz z urzędowym poświadczeniem jej odbioru przez Ministerstwo Finansów,*
7. *informacja skarżącej podsumowująca dokonane wewnątrzspółnotowe transakcje VAT-UE za 2 kwartał 2018 wraz z urzędowym poświadczeniem jej odbioru przez Ministerstwo Finansów,*
8. *faktura Gminy T z .03.2018 za sprzedaż skarżącej wody*

E. Błędne wskazanie okresu dostosowawczego

Jest rzeczą znamioną, że rozwiązanie legislacyjne przyjęte w przepis art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. wzbudziło nawet wstępną refleksję ustawodawcy, który w Uzasadnienia projektu ustawy rozważa, czy nie jest ono „zbyt drastyczne”, lecz – wszakże bez szerszego rozważenia tej kwestii – ustawodawca doszedł jednak do wniosku, że takie określenie nie byłoby właściwe, „ponieważ okres ponad 13 lat - liczony od wejścia w życie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 1 stycznia 2001 r. - stwarzał dostateczne możliwości złożenia wniosku o wpis podmiotu do Krajowego Rejestru Sądowego przy zachowaniu minimum staranności ze strony zainteresowanych podmiotów.” Uzasadnienie to jest również w istotnej mierze fałszywe. Prawdą jest, że okres dostosowawczy wynosił 13 lat. Jednakże sankcja powodująca utratę z mocy prawa podmiotowości prawnej przez te spółki znana była dopiero od 29 grudnia 2014 (tj. od daty publikacji w Dzienniku Ustaw kwestionowanego przepisu). Pod groźbą takiej sankcji okres dostosowawczy wynosił niewiele ponad 1 rok, nie zaś 13 lat, jak pisze ustawodawca.

Co jednak znamienne ww. fałszywie przedstawiony motyw legislacyjny jest powtarzany także w judykaturze i ma wpływ na niekorzystne rozstrzygnięcia na podstawie art. 9 ust. 2a zd. 1 p.w.u.k.r.s. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z 18 października 2017, II SA/Po 463/17 wskazał na to, że „skutek w postaci utraty bytu prawnego przez podmiot i dalsze tego konsekwencje przewidziane w art. 9 ust. 2b ustawy, nie muszą nastąpić pod warunkiem, że podmiot wypełni ciężący na nim od ponad 13 lat obowiązek i złoży poprawny wniosek o wpis do KRS, a wpis taki zostanie dokonany. Wówczas to podmiot nie utraci bytu prawnego, a osoby posiadające w nim prawa udziałowe nie utracą wynikających z nich uprawnień. Wygaśnięcie tych uprawnień następuje wyłącznie wskutek zaniechania i bierności uprawnionego, którą można porównać do porzucenia przedmiotu własności lub praw majątkowych. Oznacza to, że to nie prawodawca pozbawia własności lub praw majątkowych podmiot objęty obowiązkiem rejestrowym, ale sam uprawniony na skutek swojego zachowania w postaci długotrwałej beczynności wytwarza stan analogiczny do porzucenia swojego majątku [rozstrzelenie – J.K], a więc sam rezygnuje z przysługujących mu praw, a przepisy w imię pewności i bezpieczeństwa obrotu potwierdzają decyzję uprawnionego oraz wprowadzają rozwiązanie zapobiegające powstaniu tzw. majątku niczyjego.”

Z powyższych względów skarga zasługuje na uwzględnienie.

