



Sygn. akt II UK 225/10

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 4 lutego 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Halina Kiriło (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Józef Iwulski

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska

w sprawie z wniosku K. W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych

z udziałem zainteresowanego J. T. i „B.” Sp. z o.o.

w przedmiocie odpowiedzialność członka zarządu z tytułu nieopłaconych składek,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 4 lutego 2011 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawczyni od wyroku Sądu Apelacyjnego [...]

z dnia 19 stycznia 2010 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 1 i sprawę w tym zakresie  
przekazuje Sądowi Apelacyjnemu - Sądowi Pracy i Ubezpieczeń  
Społecznych do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o  
kosztach postępowania kasacyjnego.**

**UZASADNIENIE**

Zakład Ubezpieczeń Społecznych decyzją z dnia 22 lipca 2005 r. stwierdził odpowiedzialność K. W. jako członka zarządu „B.” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania tej spółki z tytułu nieopłaconych składek: na ubezpieczenie społeczne za okres od stycznia 2003 r. do grudnia 2003 r. wraz z odsetkami w łącznej kwocie 50.528,98 zł, na ubezpieczenia zdrowotne za okres od grudnia 2002 r. do grudnia 2003 r. wraz z odsetkami w łącznej kwocie 14 690,65 zł, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2002 r. do grudnia 2003 r. wraz z odsetkami w łącznej kwocie 4145,13 zł.

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 29 stycznia 2007 r. uwzględnił odwołanie K. W. i zmienił zaskarżoną decyzję ten sposób, że zwolnił odwołującą się od odpowiedzialności za zobowiązania „B.” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Na skutek apelacji organu rentowego Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2007 r. uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W wyniku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 8 sierpnia 2008 r. zmienił decyzję organu rentowego w ten sposób, że ustalił, iż K. W. jako członek zarządu „B.” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie jest odpowiedzialna z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne za okres styczeń 2003 r. - grudzień 2003 r. w łącznej kwocie 50.528,98 zł, na ubezpieczenie zdrowotne za okres grudzień 2002 r. - grudzień 2003 r. w łącznej kwocie 14.690,65 zł, na Fundusz Pracy i FGŚP za okres grudzień 2002 r. - grudzień 2003 r. w łącznej kwocie 4.145,13 zł.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że K. W. w okresie od 1 kwietnia 2002 r. do 30 kwietnia 2003 r. była pracownikiem Spółki „” sprawując funkcję dyrektora finansowego, a w dniu 19 listopada 2002 r. została członkiem jej zarządu. W tym czasie kapitał zakładowy Spółki został podwyższony z 50.000,00 zł do 200.000,00

zł. Do lipca 2004 r. Prezesem zarządu Spółki i zarazem jedynym jej wspólnikiem był J. T.

W roku 2002 Spółka była w dobrej kondycji finansowej i nie generowała strat, jednakże z niewiadomych przyczyn zaprzestała płacenia składek na ubezpieczenie społeczne pomimo dobrej sytuacji ekonomicznej. Pierwszy kwartał 2003 r. pod względem ekonomicznym przedstawiał się podobnie, ale Spółka nadal nie płaciła składek na ubezpieczenia społeczne. W tym czasie powstały również zaległości płatnicze wobec pracowników.

W okresie od grudnia 2002 r. do grudnia 2003 r. Spółka nie uregulowała swoich zobowiązań z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenia zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Zakład Ubezpieczeń Społecznych przed dniem 18 kwietnia 2003 r. rozpoczął egzekucję zaległych składek z majątku Spółki, dokonując zajęcia konta bankowego. Doszło do zbiegu egzekucji administracyjnej z egzekucją sądową. Ostatecznie postępowanie w tym przedmiocie zostało umorzone z powodu likwidacji rachunku bankowego Spółki. W październiku 2003 r. Komornik sądowy stwierdził brak jakiegokolwiek majątku Spółki, a następnie w grudniu 2003 r. umorzył postępowanie egzekucyjne z powodu bezskuteczności egzekucji.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, iż Spółką samodzielnie zarządzał Jarosław T. K. W. nie mogła podejmować bez jego zgody decyzji finansowych, dotyczących np. spłaty zadłużenia na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. W tym okresie stan zdrowia odwołującej pogorszył się, co sprawiło, że została hospitalizowana w okresie od 31 marca 2003 r. do 9 maja 2003 r., a następnie od 26 maja 2003 r. do 22 sierpnia 2003 r. z powodu pogłębiającej się depresji. W dniu 2 kwietnia 2003 r. K. W. złożyła rezygnację z funkcji członka zarządu Spółki, lecz informacja o tym została ujawniona w KRS dopiero w dniu 27 lipca 2004 r. Od tej daty jedynym wspólnikiem Spółki i Prezesem zarządu pozostawał T. B.

Przystępując do rozważań prawnych Sąd pierwszej instancji przytoczył treść art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60) i wskazał, że odpowiedzialność członków zarządu spółki obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, a przepisy te stosuje się również do byłego

członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub wspólnika spółki w organizacji. Cytując poglądy wyrażane w judykaturze zauważył, iż ścisłe ograniczenie odpowiedzialności na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej do osób legitymujących się jako członkowie zarządu wpisem do rejestru jest nieprawidłowe, gdyż wpis członka zarządu do rejestru ma, co do zasady, jedynie deklaratoryjny charakter i nie może stanowić wyłącznej przesłanki przypisania tejże odpowiedzialności. Skutek materialnoprawny w postaci powstania i ustania stosunku członkostwa w zarządzie spółki następuje w drodze wyboru i rezygnacji lub odwołania, niezależnie od tego, czy zostało ono ujawnione poprzez wpis do rejestru, czy też nie. W rozpoznawanej sprawie K.W. już w dniu 2 kwietnia 2003 r. złożyła rezygnację z funkcji członka zarządu Spółki, a pismo z rezygnacją zostało przyjęte przez Prezesa Spółki J. T. i od tej daty odwołująca nie miała i nie mogła mieć żadnego wpływu na sprawy Spółki. Tym samym należy uznać, iż od daty złożenia rezygnacji z pełnienia funkcji członka zarządu K. W. nie odpowiadała za zobowiązania Spółki.

Z kolei jak wynika z dokumentów zgromadzonych w sprawie, odwołująca podjęła leczenie szpitalne w okresie od 31 marca 2003 r. do 9 maja 2003 r. z powodu pogłębiającej się depresji, a kolejne leczenie szpitalne trwało od dnia 26 maja 2003 r. do dnia 22 sierpnia 2003 r. W ocenie Sądu, w tych okresach K. W., mimo formalnego sprawowania funkcji członka zarządu, faktycznie nie mogła pełnić tej funkcji. Okoliczności te wykluczają możliwość przyjęcia jej odpowiedzialności za zobowiązania Spółki, bowiem niezgłoszenie w tym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jej winy.

Wreszcie chociaż zgodnie z danymi z KRS Spółkę mógł reprezentować na zewnątrz każdy członek zarządu samodzielnie, to odwołująca również w okresie sprzed daty pierwszej hospitalizacji nie miała możliwości samodzielnego decydowania o sprawach Spółki, w tym również o ewentualnej spłacie zobowiązań wobec ZUS, a ten stan rzeczy został narzucony przez Prezesa zarządu.

Sąd Okręgowy wskazał nadto, że w roku 2002 i w pierwszym kwartale 2003 r. Spółka była w dobrej kondycji finansowej i nie generowała strat. Potwierdza to opinia biegłego z zakresu rachunkowości i księgowości. Sąd uznał także za

wiarygodny dowód w postaci opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i księgowości. Biegły określił sytuację ekonomiczną Spółki jedynie do dnia 12 grudnia 2002 r., wskazując, że tylko bilans rachunków strat i zysków na tę datę mógł stanowić podstawę do ustalenia w sposób wiarygodny stanu ekonomiczno-majątkowego Spółki. W tym dniu nie było żadnych przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki. Natomiast brak jest wiarygodnych dokumentów mogących pozwolić na ustalenie stanu ekonomicznego spółki po dniu 1 stycznia 2003 r. W zakresie oceny sytuacji ekonomicznej Spółki w pierwszym kwartale 2003 r. Sąd oparł się więc na dowodach pośrednich. W tym czasie Spółka otrzymała kredyt w wysokości 160 000,00 zł z banku komercyjnego, a więc jej sytuacja ekonomiczna musiała być dobra. Na powyższe wskazują również zeznania odwołującej oraz zainteresowanego J. T. W tym stanie rzeczy nie można wnioskodawczyni przypisać winy, że nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości, skoro kondycja finansowa Spółki była dobra.

Apelację od tego wyroku złożył organ rentowy, zaskarżając go w części obejmującej rozstrzygnięcie o zwolnieniu odwołującej z odpowiedzialności za należności z tytułu składek przysługujących od płatnika „B.” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, za okres od dnia 1 stycznia 2003 r. do dnia 2 kwietnia 2003 r. i zarzucając:

- naruszenie prawa materialnego, polegające na niewłaściwym zastosowaniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (tekst jednolity: Dz. U z 2005 r. Nr 8 poz. 60 ze zm.), poprzez zwolnienie członka zarządu spółki kapitałowej z odpowiedzialności za nieopłacone składki, ze względu na brak jego zawinienia w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, w sytuacji, gdy członek zarządu faktycznie pełnił swą funkcję i posiadał wiedzę o istniejących zaległościach składkowych;

- sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez przyjęcie, że nie wystąpiły przesłanki ogłoszenia upadłości Spółki.

Wskazując na powyższe Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do sądu pierwszej instancji celem ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 19 stycznia 2010 r. zmienił zaskarżone orzeczenie częściowo, odnośnie do zwolnienia K. W. jako członka zarządu „B.” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż. z obowiązku opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 1 stycznia 2003 r. do 23 marca 2003 r. wraz z ustawowymi odsetkami i oddalił odwołanie w tej części oraz oddalił apelację w pozostałym zakresie.

Analizując odpowiedzialność odwołującej za zaległości składkowe Spółki z o.o. „B.” w kontekście unormowań art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.) Sąd drugiej instancji za prawidłowe uznał ustalenia Sądu Okręgowego odnośnie do czasokresu, w jakim Katarzyna W. była członkiem Zarządu Spółki oraz bezskuteczności egzekucji należności przysługujących od Spółki Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych. Stwierdzenie bezskuteczności egzekucji składek na ubezpieczenie społeczne prowadzonej z majątku „B.” spółki z o.o. nastąpiło przed wydaniem przez organ rentowy zaskarżonej decyzji.

W kwestii zarzutu niezgłoszenia przez odwołującą we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że sytuacja finansowa Spółki do pierwszego kwartału 2003 r. była dobra, skoro Spółka nie płaciła już od kilku miesięcy składek na ubezpieczenie społeczne, zaś sama wnioskodawczyni w pismach kierowanych do organu rentowego: w dniu 4 grudnia 2002 r. (wprawdzie jako Dyrektor Finansowy) i w dniu 7 marca 2003 r. (już jako członek zarządu) w imieniu Spółki wносиła o wstrzymanie egzekucji, uzasadniając to przejściowymi trudnościami finansowymi. Spółka nie regulowała też należności wobec kontrahentów i nie wypłacała pensji pracownikom. W tych okolicznościach faktycznych otrzymanie przez Spółkę kredytu nie może świadczyć o jej dobrej kondycji finansowej. Zresztą ubezpieczona nie rozważała możliwości zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, a samo subiektywne przekonanie o niemożności

wystąpienia z takim wnioskiem, wynikające z relacji pomiędzy członkami Zarządu Spółki, nie oznacza obiektywnego braku zawinienia w niedokonaniu tej czynności.

Nie można również podzielić stanowiska Sądu Okręgowego, iż skoro odwołująca została pozbawiona faktycznej możliwości decydowania o sprawach ekonomicznych Spółki, to jest zwolniona ze stwierdzonej decyzją odpowiedzialności za jej zaległości składkowe. Ustawodawca nie przewiduje bowiem podziału kompetencji pomiędzy członkami zarządu spółki ani sytuacji, że członek zarządu nie realizuje swoich uprawnień. Nie różnicuje też odpowiedzialności członków zarządu na tych, którzy w rzeczywistości zajmują się sprawami spółki i na tych, którzy zajmują bierną postawę.

Natomiast skoro odwołująca faktycznie od dnia 24 marca 2003 r. była niezdolna do pracy ze względu na schorzenia psychiatryczne, a następnie złożyła rezygnację z członkostwa Zarządu Spółki, Sąd Apelacyjny uznał, że już od tej daty nie pełniła ona swojej funkcji. Konkludując Sąd drugiej instancji stwierdził, iż odwołująca może ponosić odpowiedzialność za nieopłacone przez „B.” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością składki jedynie za okres od 2 stycznia 2003 r. do 23 marca 2003 r.

Powyższy wyrok został zaskarżony skargą kasacyjną odwołującej. Skargę oparto na podstawie:

1/ naruszenia przepisu prawa materialnego tj. art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez błędną jego wykładnię, na skutek uznania przez Sąd Apelacyjny za bezskuteczną egzekucji składek ZUS na podstawie postanowienia Komornika sądowego w sprawie o sygn. Km /.../, który to Komornik prowadził egzekucję należności prywatno-prawnych z wniosku E-I sp. z o.o. i jednocześnie nie był wyznaczony do łącznego prowadzenia egzekucji sądowej i administracyjnej;

2/ naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.

a/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- wadliwe ustalenie, iż organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji wobec spółki „B.” oraz że bezskuteczność ta została stwierdzona przed wydaniem

zaskarżonej przez K. W. decyzji, nakładającej na nią odpowiedzialność za zobowiązania spółki z tytułu składek ZUS;

- dokonanie oceny materiału dowodowego z przekroczeniem granic wyznaczonych tym przepisem i ustalenie stanu faktycznego w sprawie na podstawie jednych dowodów z pominięciem innych, w następstwie czego Sąd Apelacyjny stwierdził, że sytuacja finansowa spółka „B.” w pierwszym kwartale 2003 r. była zła;

- dokonanie wbrew zgromadzonym w sprawie dowodom ustaleń o dacie umorzenia postępowania egzekucyjnego w prowadzonej przez Komornika w sprawie Km /.../ ;

- pominięcie przy rozstrzygnięciu sprawy dowodów z dokumentów załączonych przez K. W. do odwołania od decyzji z dnia 22 lipca 2005 r. b/ art. 217 § 2 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku ubezpieczonej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego lekarza psychiatry na okoliczność wpływu choroby psychicznej na zdolność dokonywania przez skarżącą ocen działań podejmowanych w Spółce;

c/) art. 468 § 1 i 2 k.p.c. przez niedopuszczenie z urzędu dowodu z dokumentacji finansowej Spółki znajdującej się w Urzędzie Skarbowym oraz w banku udzielającym Spółce kredytu, mimo że dokumenty te miały istotne znaczenie dla oceny sytuacji finansowej Spółki w dacie, kiedy K. W. pełniła funkcję członka Zarządu.

Skarżąca wniosła o uchylenie przedmiotowego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu oraz rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

W uzasadnieniu skargi wskazano, że kluczowym elementem w konstrukcji odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej jest kwestia bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji wiąże się z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia organu poprzez wszczęcie i przeprowadzenie egzekucji skierowanej do całego majątku dłużnika, który to brak zaspokojenia będzie stwierdzony w sposób niebudzący jakichkolwiek wątpliwości. Dla przypisania odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki z o.o. jest więc koniecznym wykazanie przez ZUS, że egzekucja z całego majątku spółki - a nie tylko z wybranych składników majątkowych np. rachunków bankowych - okazała się bezskuteczna. Nadto bezskuteczność egzekucji należności



składkowych, jako przesłanka odpowiedzialności członków zarządu za te zobowiązania spółki, musi zostać stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji tychże należności i to przed wydaniem decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki, także wówczas gdy prowadzone uprzednio próby wyegzekwowania innych wierzytelności nie doprowadziły do pożądaných rezultatów.

Zdaniem skarżącej Sąd Apelacyjny naruszył powołany przepis przez błędną jego wykładnię, uznając egzekucję z tytułu składek za bezskuteczną w oparciu o postanowienie komornika sądowego o umorzeniu egzekucji w sprawie o sygn. akt Km ..., chociaż komornik sądowy prowadząc wspomnianą egzekucję na wniosek E-I sp. z o.o. nie był jednocześnie organem egzekucyjnym prowadzącym (łącznie) egzekucję składek na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Faktem jest, iż zajęcie konta bankowego spółki przez ZUS w 2003 r. wywołało zbieg egzekucji administracyjnej z egzekucją sądową prowadzoną przez komornika w sprawie o sygn. KM /.../ , niemniej na skutek zamknięcia przez bank zajętego przez oba organy rachunku bankowego, zbieg egzekucji ustał i Sąd Okręgowy umorzył postępowanie w tym zakresie. Wobec powyższego postępowanie egzekucyjne prowadzone przez komornika i wydane przez niego postanowienie o umorzeniu egzekucji nie może być uznane za potwierdzające bezskuteczności egzekucji składek na ubezpieczenia społeczne.

Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny naruszył również przepis art. 233 § 1 k.p.c. ustalając, iż organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji wobec spółki „B.” oraz że bezskuteczność ta została stwierdzona przed wydaniem zaskarżonej przez K. W. decyzji. Wprawdzie ZUS podjął w stosunku do Spółki działania egzekucyjne w postaci zajęcia rachunku bankowego na podstawie tytułów wykonawczych wystawionych przez Dyrektora Oddziału w dniu 18 kwietnia 2003 r., w dniu 3 stycznia 2003 r. i w dniu 25 czerwca 2003 r., jednak mimo podjęcia tychże działań w dacie wydania zaskarżonej decyzji organ rentowy nie mógł stwierdzić, iż egzekucja przeciwko Spółce jest bezskuteczna. Na fakt ten wskazuje przede wszystkim informacja Naczelnika Urzędu Skarbowego z dnia 18 lipca 2005 r., iż nastąpił zbieg egzekucji administracyjnej i sądowej z majątku „B.” i akta zostały przekazane do sądu celem wyznaczenia organu do prowadzenia egzekucji łącznej.

Skoro zatem na dzień 18 lipca 2005 r. nie został wyznaczony organ do prowadzenia egzekucji łącznej, ZUS nie miał podstaw do uznania w dniu 22 lipca 2005 r. (w dacie wydania decyzji wobec K. W.), że egzekucja wobec Spółki jest bezskuteczna. Organ rentowy dopiero w dniu 17 lutego 2006 r. otrzymał od Naczelnika Urzędu Skarbowego szczątkową informację, że poborca skarbowy nie może nikogo zastać w siedzibie Spółki.

Zdaniem skarżącej Sąd Apelacyjny naruszył również art. 233 § 1 k.p.c. ustalając, że sytuacja finansowa spółka „B.” w pierwszym kwartale 2003 r. była zła, co uzasadniało złożenie przez K. W. wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki. Złej sytuacji finansowej Spółki w spornym okresie nie uzasadniały bowiem zobowiązania finansowe Spółki wobec pracowników, ani zobowiązania wobec kontrahentów. Zobowiązania Spółki wobec pracowników z tytułu wynagrodzenia powstały (stały się wymagalne) w drugim kwartale 2003 r., a zatem po zakończeniu pełnienia przez K. W. funkcji członka zarządu, zaś należności kontrahentów wobec Spółki wynosiły 3.166,76 zł, co nie jest kwotą zadłużenia wskazującą na trudną sytuację finansową dłużnika.

Za obowiązkiem K. W. do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na złą sytuację finansową spółki nie przemawiają też istniejące zobowiązania wobec ZUS. Faktem jest, że K. W. wystąpiła do ZUS z pismem o wstrzymanie egzekucji składek, niemniej tłumaczyła to nie brakiem wypłacalności, lecz przemijającymi trudnościami.

Mając zablokowany dostęp do konta Spółki, a także do informacji o jej stanie prawno – finansowym, K. W. nie widziała przesłanek do ogłoszenia upadłości bądź wszczęcia postępowania układowego. Z informacji, które do niej docierały wynikało, że Spółka była w dobrej kondycji finansowej. Potwierdzeniem tego jest zaś fakt otrzymania przez spółkę kredytu bankowego w wysokości 160.000 złotych.

Według K. W. Sąd Apelacyjny naruszył też przepis art. 217 § 2 k.p.c. oddalając jej wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego lekarza psychiatry. Skarżąca formalnie pełniła funkcję członka Zarządu w okresie od 19 listopada 2002 r. do dnia 2 kwietnia 2003 r., i w tym też czasie cierpiała na chorobę psychiczną, która uniemożliwiała jej prawidłowe funkcjonowanie, a być może również właściwe rozeznanie skutków podejmowanych przez siebie działań. Przeprowadzenie

dowodu z opinii biegłego psychiatry było więc niezbędne dla wyjaśnienia tych okoliczności.

Oceniając istnienie przesłanek z art. 116 Ordynacji podatkowej, Sąd Apelacyjny był kompetentny dopuścić też dowód niezawnioskowany przez stronę (tym bardziej stronę działającą bez profesjonalnego pełnomocnika), by ustalenia stanu faktycznego nie odbiegały od rzeczywistości i ocena tych przesłanek była trafna. Takie uprawnienie i obowiązek wynika dla sądu orzekającego z treści art. 468 § 1 i 2 k.p.c., jako że zmiana treści art. 3 i art. 232 kpc i wprowadzona nią dominacja zasady kontradyktoryjności procesu cywilnego, nie zwalnia sądu ubezpieczeń społecznych od obowiązku wszechstronnego wyjaśnienia sprawy i dopuszczenia w tym celu dowodu nawet przez strony niewnioskowanego. Tymczasem Sąd Apelacyjny znając treść opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości wiedział, iż biegły wydał ją stwierdzając jednocześnie, że pełen obraz kondycji finansowej Spółki byłby możliwy do wykazania w oparciu o kompletne i rzetelne dokumenty finansowe oraz że uzupełni opinię po udostępnieniu tych dokumentów. Sądy obu instancji miały świadomość wagi tych dokumentów, a mimo to nie podjęły żadnych kroków dla ich zgromadzenia.

Sąd Apelacyjny naruszył wreszcie art. 233 § 1 k.p.c. przez pominięcie przy ustalaniu stanu faktycznego dowodów przedłożonych przez K. W. wraz z odwołaniem od decyzji ZUS w postaci dokumentów finansowych wskazujących na dobrą sytuację finansową Spółki w okresie pełnienia przez skarżącą funkcji członka Zarządu oraz dokumentacji medycznej uzasadniającej wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego psychiatry, co mogło mieć wpływ na wynik sporu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Stosownie do art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw, a z urzędu bierze pod rozwagę tylko nieważność postępowania. W świetle art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c. skarga kasacyjna może być oparta na zarzutach naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie (pkt 1) oraz na zarzutach naruszenia przepisów postępowania, jeżeli uchybienia te mogły mieć wpływ na wynik sprawy (pkt 2). Zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem, pod pojęciem

podstawy skargi kasacyjnej rozumie się zaś konkretne przepisy prawa, które zostały w niej wskazane z jednoczesnym stwierdzeniem, że wydanie wyroku nastąpiło z ich obrazą. W razie oparcia skargi kasacyjnej na podstawie z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. konieczne jest przy tym, aby – poza naruszeniem przepisów proceduralnych – skarżący wykazał, że konsekwencje wadliwości postępowania były tego rodzaju, iż kształtowały lub współkształtowały treść zaskarżonego orzeczenia.

W niniejszym przypadku skargę kasacyjną oparto na obydwu ustawowych podstawach. W ramach pierwszej z nich zarzucono naruszenie prawa materialnego w postaci art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Natomiast w ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania mającego istotny wpływ na wynik sprawy wskazano art. 233 § 1 art. 217 § 2 oraz art. 468 § 1 i 2 k.p.c. Pozostaje zatem rozważyć zasadność tak sprecyzowanych podstaw i zarzutów kasacyjnych.

Co się tyczy pierwszej ze wskazanych podstaw skargi kasacyjnej warto przypomnieć, że przedmiotem sporu w rozstrzyganej sprawie jest kwestia prawidłowości decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o przeniesieniu na K. W. jako członka zarządu B. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiedzialności za zobowiązania Spółki z tytułu nieopłaconych składek na: ubezpieczenia społeczne za okres od stycznia 2003 r. do grudnia 2003 r. oraz na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2002 r. do grudnia 2003 r.

Analizy prawidłowości tejże decyzji i wyroków zapadłych w wyniku rozpoznania odwołania od niej należy dokonać w świetle przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.), do których odsyła art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.). Jednym z tych przepisów Ordynacji podatkowej jest art. 107 § 1 stanowiący, że w przypadkach i w zakresie przewidzianym w rozdziale 15 (zatytułowanym „Odpowiedzialność podatkowa osób trzecich”) za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z

podatnikiem również osoby trzecie. Odpowiedzialność ta, jeżeli dalsze przepisy nie stanowią inaczej, obejmuje też odsetki za zwłokę od zaległości podatkowej i koszty egzekucyjne (art. 107 § 2 pkt 2 i 3 Ordynacji podatkowej). Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (odpowiednio: składkowe) występuje w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (składkowego) przez podatnika (płatnika składek), jest więc instytucją prawa wiążącą skutki istnienia zobowiązania podatkowego (składkowego) z podmiotem innym niż podatnik (płatnik składek). Odpowiedzialność ta jest uzależniona od istnienia zobowiązania podatkowego (składkowego) podatnika (płatnika składek), co powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny, następczy i gwarancyjny, gdyż nie może powstać bez uprzedniego zaistnienia obowiązku podatkowego (składkowego) po stronie pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), gdyż wierzyciel podatkowy (składkowy) nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do podatnika (płatnika składek) lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika lub płatnika składek (por. R. Mastalski (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki: Ordynacja podatkowa. Komentarz, Wrocław 2007, pkt 5 komentarza do art. 107, s. 493). Osoby trzecie ponoszą odpowiedzialność za cudzy dług, jednakże odpowiedzialność ta nie uwalnia dłużnika od jego odpowiedzialności, a jedynie poszerza krąg podmiotów, od których wierzyciel podatkowy (składkowy) może dochodzić zaspokojenia należności. Odpowiedzialność ta musi wynikać z konkretnego przepisu ustawy. Katalog „osób trzecich” został wymieniony w art. 110 – 117 Ordynacji podatkowej i jest on zamknięty.

Godzi się nadmienić, iż przepisy Ordynacji podatkowej dotyczące odpowiedzialności osób trzecich za zaległości podatkowe podatników mają zastosowanie nie tylko - z racji wyraźnego odesłania zawartego w art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - do zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ale także do zaległości składkowych na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne. Sąd Najwyższy w uchwałach z dnia 7 maja 2008 r., II UZP 1/08 (OSNP 2008 nr 23-24, poz. 352) i z dnia 4 czerwca 2008 r., II UZP 3/08 (OSNP 2009 nr 11-12, poz. 148) opowiedział się za odpowiedzialność osób trzecich za powyższe

zobowiązania składkowe, zaś w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 15 października 2009 r., II UZP 3/09 (niepublikowanej), stwierdził, iż przepis art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.) – również w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 stycznia 2010r. przed zmianą dokonaną przez art. 45 pkt 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych ( Dz. U. Nr 237, poz. 1656) – stanowi podstawę odpowiedniego stosowania do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne przepisów dotyczących składek na ubezpieczenia społeczne o odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe.

Przechodząc do odpowiedzialności osób trzecich za zaległości podatkowe (składkowe) spółek kapitałowych trzeba przypomnieć, że w myśl art. 116 Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2002 r., za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej i spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, chyba że członek zarządu wykaze, iż we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające upadłości (postępowanie układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, bądź też wskaże on mienie, z którego egzekucja jest możliwa. Odpowiedzialność ta obejmuje zobowiązania podatkowe, które powstały w czasie pełnienia przez wymienione osoby obowiązków członków zarządu, a przepisy regulujące tę odpowiedzialność stosuje się także do byłych członków zarządu. Z kolei §1 omawianego artykułu w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2003 r. stanowił, iż za zaległości podatkowe wspomnianych spółek odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna w całości lub części, a członek zarządu :

1/ nie wykazał, że

a/ we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości ( postępowanie układowe)

albo

b/ niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy,

2/ nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Omawiana odpowiedzialność członków zarządu, o której mowa w cytowanym art. 116 Ordynacji podatkowej, ma charakter wyjątkowy i znajduje zastosowanie, jeżeli zachodzą wymienione w nim pozytywne przesłanki i brak jest którejkolwiek z okoliczności wyłączających tę odpowiedzialność. Odpowiedzialność ta jest przy tym niezależna od tego, czy zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku spółki nie można wyegzekwować, powstały z przyczyn zawinionych czy też niezawinionych od członka zarządu ( wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328 i z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, Monitor Prawa Pracy 2009 nr 5, s. 272).

W kontekście przytoczonych unormowań prawnych należy określić trzy pozytywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania podatkowe, a w związku z treścią art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych – także składkowe tych podmiotów. Są to: 1/ istnienie zaległości podatkowej ( składkowej), 2/ wykazanie bezskuteczności egzekucji przeciwko samej spółce i 3/ powstanie zobowiązania podatkowego (składkowego) w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu.

Podobnie jak w poprzednim stanie prawnym przedmiotowa odpowiedzialność obejmuje zaległości z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu i dotyczy także byłych członków zarządu spółki. Decydujące w oznaczeniu kręgu osób odpowiedzialnych jest zaś podjęcie przez właściwe organy uchwały o powołaniu i odwołaniu danej osoby z funkcji członka zarządu, a nie sam wpis do rejestru handlowego, który ma deklaratorywny charakter (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2003 r., V CK 198/02, Wokanda 2004 nr 6, poz. 7 oraz Wojewódzkiego Sądu

Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 października 2006 r., III SA/Wa 2063/06, LEX nr 291133). Również oświadczenie woli o rezygnacji z funkcji członka zarządu jest jednostronną czynnością prawną, która wywołuje skutek w niej wyrażony (art. 56 k.c.) i stosownie do art. 61 § 1 k.c. prowadzi do wygaśnięcia z mocy prawa korporacyjnego stosunku członkostwa w zarządzie spółki z chwilą zakomunikowania woli rezygnacji właściwemu organowi spółki lub jej reprezentantowi w sposób umożliwiający zapoznanie się z treścią złożonej rezygnacji, która nie wymaga ich akceptacji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2010 r., II UK 157/09, LEX nr 583805).

W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości fakt nieopłacenia przez „B.” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością składek na ubezpieczenia społeczne za okres styczeń – grudzień 2003 r. oraz na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2002 r. do grudnia 2003 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych ostatecznie nie kwestionuje też prawidłowości przyjęcia przez Sądy obydwu instancji, że odpowiedzialność K. W. z tytułu przedmiotowej zaległości składkowej można łączyć tylko z tym okresem, w którym rzeczywiście pełniła ona funkcję członka zarządu Spółki, a więc do czasu złożenia przez nią rezygnacji z członkostwa w tym organie, a nie późniejszego ujawnienia tego faktu w rejestrze. Kontrowersyjną okazała się natomiast bezskuteczność egzekucji przeciwko płatnikowi składek.

W tej materii wypada stwierdzić, iż w świetle poglądów judykatury i doktryny zawarty w art. 116 Ordynacji podatkowej termin „egzekucja” posiada tę samą treść normatywną, jaką określeniu temu nadają przepisy regulujące cywilne i administracyjne postępowanie egzekucyjne. Przyjęcie takiej wykładni uzasadnione jest językowym znaczeniem terminów „egzekucja” i „bezskuteczna”, które kojarzą się jednoznacznie z podjęciem przez uprawniony podmiot przewidzianego prawem formalnego postępowania przymuszającego, którego skutek w postaci zaspokojenia wierzytelności nie nastąpił (por. A. Mariański, A. Karolak: Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o. o. w świetle przepisów prawa handlowego i podatkowego, Warszawa 2004, s. 27 oraz uchwały Sadu Najwyższego a dnia 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, Monitor Prawniczy 1999 nr 11, s. 42 i z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, OSNP 2009 nr 23-24, poz.



319 oraz wyroki z dnia 2 września 2009 r., II UK 336/08, LEX nr 533102 i z dnia 3 grudnia 2009 r., II UK 393/08, niepublikowany). Bezskuteczność egzekucji należy odnosić do całego majątku spółki, a nie tylko do jego części. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05 (OSNP 2007 nr 10, poz. 142), egzekucja tylko z części majątku lub przeprowadzona z wykorzystaniem tylko jednego ze sposobów egzekucji nie uzasadnia przyjęcia bezskuteczności egzekucji jako przesłanki odpowiedzialności członka zarządu spółki handlowej za dług tej spółki jako płatnika składek na ubezpieczenie społeczne.

W orzecznictwie sądowym ścierają się przy tym dwa poglądy na temat sposobu wykazania bezskuteczności egzekucji przeciwko podatnikowi (płatnikowi składek). Zdaniem części przedstawicieli judykatury bezskuteczność egzekucji do majątku spółki organ rentowy może wykazać za pomocą wszelkich dowodów potwierdzających fakt niemożności zaspokojenia całości lub części roszczeń, wymóg formalnego stwierdzenia owej bezskuteczności nie znajduje jakiegokolwiek umocowania w treści obowiązującego prawa (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 31 stycznia 2007 r., I FSK 508/06, LEX nr 285257 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008 r., I UK 107/08, z dnia 9 grudnia 2008 r., I PK 151/08 i z dnia 17 lutego 2009 r., I UK 231/08, LEX nr 518064). Natomiast według innych bezskuteczności egzekucji nie można wykazać bez obowiązku wszczynania postępowania egzekucyjnego – o bezskuteczności egzekucji można mówić tylko jako o zdarzeniu zaistniałym, przez co nie można tego powiedzieć o niej jako o zdarzeniu przyszłym (uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 grudnia 2008 r., II FPS 6/08, LEX nr 465091 oraz wspomniany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05). Opisana rozbieżność orzecznictwa sądowego w omawianej materii skłoniła Sąd Najwyższy do podjęcia uchwały w składzie siedmiu sędziów z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 (OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319), w której wyrażono pogląd, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.), może być stwierdzona

wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności. W uzasadnieniu uchwały oraz licznych wyrokach Sądu Najwyższego podkreśla się przy tym, że warunek wykazania bezskuteczności egzekucji jest spełniony, jeżeli przed wydaniem decyzji obciążającej członka zarządu za zaległości składkowe spółki dojdzie do umorzenia postępowania upadłościowego na podstawie art. 361 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm.), względnie do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 albo ust. 2 tej ustawy.

Wracając do treści uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, wypada zauważyć, że wypływa z niej wniosek, iż organ rentowy nie jest uprawniony do samodzielnego – z pominięciem trybu egzekucji administracyjnej lub sądowej - decydowania o bezskuteczności egzekucji zaległości składkowej w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Nie może zatem poprzestać na wynikach własnego postępowania kontrolnego i opartej na nich ocenie kondycji spółki oraz możliwości zaspokojenia wierzytelności z majątku dłużnika. Niewystarczające dla przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu za zaległości spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne jest również powoływanie się na stwierdzoną przez organ egzekucyjny bezskuteczność działań egzekucyjnych podejmowanych wobec dłużnika na rzecz innych wierzycieli. Odpowiedzialność członka zarządu spółki kapitałowej przewidziana w art. 116 Ordynacji podatkowej musi być traktowana jako ostateczne zaspokojenie roszczeń wierzycieli publicznoprawnych przeciwko spółce. Brak jest podstaw do uznania, że mają oni prawo zaspokoić się z majątku członków zarządu, jeżeli jest to możliwe z majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji jest zatem stanem faktycznym, w którym z majątku danego podmiotu nie da się uzyskać zaspokojenia całości lub części należności. Nie jest więc stanem niezmiennym, wobec czego nie można wykluczyć, iż ze względu na różne okoliczności, które mogą powstać po stwierdzonej bezskuteczności egzekucji innych wierzycieli, należności publicznoprawne mogą być jednak zaspokojone z majątku spółki. W konsekwencji tegoż bezskuteczność egzekucji, jako przesłanka odpowiedzialności składkowej członka zarządu spółki,

powinna być stwierdzona w postępowaniu w sprawie egzekucji tej właśnie należności i to jeszcze zanim zostanie wydana decyzja stwierdzająca tę odpowiedzialność. Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że bezskuteczność egzekucji, rozumiana jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej i przeprowadzonej przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki może być wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób. Bezskuteczność egzekucji stwierdza się na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym, a udowodnienie spełnienia tej przesłanki należy do organu właściwego w sprawach ubezpieczeń społecznych. Należy dodać, że wykazanie bezskuteczności egzekucji może nastąpić w każdej fazie postępowania egzekucyjnego.

W rozpoznawanej sprawie bezspornym jest, że w 2003 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wszczął egzekucję zaległych składek przysługujących od „B.” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, dokonując zajęcia konta bankowego dłużnika oraz że wobec zbiegu egzekucji sądowej z administracyjną i likwidacji konta nastąpiło umorzenie postępowania w tym zakresie, zaś komornik sądowy prowadzący egzekucję należności innych wierzycieli Spółki umorzył postępowanie z uwagi na bezskuteczność egzekucji. Z poczynionych przez Sądy obydwu instancji ustaleń nie wynika jednak, jakie były dalsze losy postępowania egzekucyjnego w zakresie składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, a zwłaszcza, czy w postępowaniu tym stwierdzono całkowitą bezskuteczność egzekucji, a jeśli tak, to kiedy (przed czy po wydaniu zaskarżonej decyzji) i w jakich okolicznościach. Brak tychże ustaleń nie pozwala zaś na prawidłową subsumcję przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Otwartą pozostaje bowiem kwestia spełnienia jednej z trzech wymienionych wyżej pozytywnych przesłanek przeniesienia na odwołującą jako członka zarządu Spółki odpowiedzialności z tytułu przedmiotowej zaległości.

Przechodząc do negatywnych kryteriów odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania składkowe godzi się przypomnieć, że w

niniejszym przypadku sporną okazała się ta przesłanka, jaką w świetle art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej jest zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego albo brak winy członka zarządu w niezgłoszeniu tego rodzaju wniosku bądź nieszczęściu wspomnianego postępowania.

Co do czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o upadłość warto zauważyć, iż zgodnie z art. 5 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe (jednolity tekst: Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.), obowiązującego w spornym okresie, przedsiębiorca jest zobowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości (§1). Reprezentant przedsiębiorcy, o którym mowa w art. 1 § 2 (tj. przedsiębiorcy będącego osobą prawną oraz znajdujących się w stanie likwidacji spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej oraz komandytowo-akcyjnej) jest zobowiązany zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów, chyba że wcześniej rozpoczął się bieg terminu określonego w § 1 (§2). Terminy określone w § 1 i 2 nie biegną, a jeżeli rozpoczęły bieg, ulegają zawieszeniu, gdy przedsiębiorca złożył podanie o otwarcie postępowania układowego (§3). W myśl art.1 § 1 i § 2 ustawy przesłanką uznania przedsiębiorcy za upadłego jest zaś zaprzestanie płacenia przez niego długów, a w przypadku przedsiębiorcy będącego osobą prawną oraz znajdujących się w stanie likwidacji spółek jawnej, partnerskiej, komandytowej oraz komandytowo-akcyjnej - także sytuacja, gdy ich majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów. W świetle art. 2 ustawy krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości.

Na tle cytowanych unormowań w orzecznictwie przyjmuje się, że zaprzestanie płacenia długów, jako kryterium ogłoszenia upadłości, musi mieć trwały charakter, co oznacza, iż dłużnik nie tylko obecnie nie płaci długów, ale także nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków. Chodzi przy tym o regulowanie wszystkich zobowiązań płatniczych związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, a nie tylko niektórych z nich (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2000 r., V CKN 1117/00,

LEX nr 56047; z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1324/00, LEX nr 536993; z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 659/00, LEX nr 53150 i wyrok z dnia 28 kwietnia 2006 r., V CKN 39/06, LEX nr 376485). W odniesieniu do przedsiębiorców wymienionych w art. 1 § 2 Prawa upadłościowego każda z dwóch przyczyn ogłoszenia upadłości ma zaś samodzielny byt, a konsekwencją tego jest stwierdzenie, że dysponujący nawet sporym majątkiem dłużnik będzie uznany za upadłego, jeżeli zaprzestał w sposób trwały płacenia długów (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2002 r., V CKN 342/01, LEX nr 75360).

W judykaturze zwraca się jednak uwagę, że wykładni pojęcia "właściwy czas" do zgłoszenia wniosku o upadłość nie należy dokonywać opierając się tylko na podstawach i terminach złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości określonych w art. 5 Prawa upadłościowego, ale także z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ma służyć. Celem tym jest ochrona należności publicznoprawnych, a także - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych ( wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05, OSNP 2007 nr 9-10, poz. 142). Wymaga podkreślenia, że przepisy Ordynacji podatkowej nie odsyłają wprost do Prawa upadłościowego, w związku z czym brakuje dogmatycznej podstawy do przyjmowania takiego bezpośredniego związku między wymienionymi unormowaniami. Ponadto różny jest przedmiot regulacji wymienionych aktów prawnych, a w związku z tym również ich cel i funkcja. Ze względu na cel i funkcję uzasadnione jest natomiast odwołanie się do zasad odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania cywilnoprawne spółki, na których zresztą wzorowano się formułując treść art. 116 Ordynacji podatkowej. W myśl art. 299 k.s.h. (art. 298 k.h.), jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania upadłościowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o upadłość oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Przepis art. 116 Ordynacji podatkowej przewiduje zastrzone, w

porównaniu do Kodeksu spółek handlowych, warunki odpowiedzialności członków zarządu. Na gruncie art. 298 k.h. została ukształtowana wykładnia pojęcia "właściwego czasu" zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, która powinna zostać uwzględniona przy wykładni tego pojęcia użytego w art. 116 Ordynacji podatkowej. W szczególności na uwzględnienie zasługuje pogląd, według którego nie ma uzasadnienia dla mechanicznego przenoszenia do wykładni tego pojęcia użytego w Kodeksie handlowym unormowania art. 5 Prawa upadłościowego, określającego, że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać zgłoszony w ciągu 2 tygodni od dnia ujawnienia, że majątek spółki nie wystarcza na zaspokojeniu długów. Takie „przeniesienie” nie powinno być dokonywane nie tylko dlatego, że powoduje usztywnienie terminu, który ustawodawca określił przy użyciu elastycznego zwrotu niedookreślonego („czas właściwy”), ale z tej przede wszystkim przyczyny, iż we wskazanym przepisie Prawa upadłościowego chodzi o odpowiedzialność odszkodowawczą za długi spółki. Zarówno przesłanki i rozmiary tych dwóch rodzajów odpowiedzialności, jak i uwarunkowania dochodzenia każdej z nich ( w tym – znajomość roszczeń i ich przewidywalność dla zobowiązanych) są różne, odmienne są też kryteria egzoneracji (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1997, III CKN 65/97, OSNC 1997 nr 11, poz. 187; z 11 października 2000, III CKN 252/00, LEX nr 51887, z dnia 18 października 2000 r., V CKN 109/00, LEX nr 52742; z dnia 9 lipca 2009 r., II UK 374/08, LEX nr 533104 i z dnia 1 września 2009 r., I UK 95/09, LEX nr 551001). W orzecznictwie podkreśla się, że "właściwym czasem" w rozumieniu komentowanego przepisu nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki. Nie ma też podstaw do traktowania zaległości

składkowych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako pozbawionych znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej spółki i przyjęcia w związku z tym, że - mimo powstania tych zaległości - nie doszło do trwałego zaprzestania spłaty długów (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2006 r., I UK 369/05, LEX nr 376439, z dnia 23 czerwca 2004 r., V CK 533/03, LEX nr 194093; z dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 324/05, OSNP 2007 nr 13-14, poz. 200; z dnia 24 września 2008 r., II CSK 142/08, LEX nr 470009 i z dnia 19 marca 2010 r., II UK 259/09, LEX nr 599776).

Wracając na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że Sąd Apelacyjny dokonał prawidłowej wykładni i właściwie zastosował art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w zakresie omawianej przesłanki przeniesienia odpowiedzialności na członka zarządu spółki za jej zobowiązania składkowe.

Przed wszystkim nie można podzielić zarzutu naruszenia przez Sąd drugiej instancji art. 233 § 1 i art. 468 § 1 i 2 k.p.c. przy przeprowadzaniu postępowania dowodowego i wyjaśnianiu okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia tej kwestii.

Odnosnie do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wypada przypomnieć treść art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c., zgodnie z którym podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Skarżący nie może zatem skutecznie powoływać się na brak wszechstronnego i wnikliwego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, ponieważ zakres ten nie jest objęty kognicją Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym. Takie stanowisko zajął również sam Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 23 września 2005 r., III CSK 13/05 (OSNC 2006, nr 4, poz. 76). W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano, że treść i kompozycja art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. sugerują, iż chociaż generalnie dopuszczalne jest oparcie skargi kasacyjnej na podstawie naruszenia przepisów postępowania, to jednak z wyłączeniem zarzutów dotyczących ustalania faktów i oceny dowodów, nawet jeżeli naruszenia te mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Inaczej mówiąc, niedopuszczalne jest oparcie skargi kasacyjnej na podstawie, którą wypełniają takie właśnie zarzuty. W sytuacji, gdy skarga kasacyjna ogranicza się tylko do zarzutów dotyczących ustalenia faktów lub oceny dowodów,

nie wskazując na inne naruszenia prawa, jest ona niedopuszczalna jako nieoparta na ustawowej podstawie.

Z kolei art. 468 § 1 i 2 k.p.c. reguluje instytucję czynności wyjaśniających przed sądem pierwszej instancji i jego naruszenie przez ten sąd nie może stanowić podstawy skargi kasacyjnej. Kwestia niedopuszczenia przez sąd dowodu niezawnioskowanego przez strony mogłaby być ewentualnie rozważana na płaszczyźnie unormowań art. 232 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., jednakże odwołująca nie wskazuje na ich naruszenie przy ferowaniu zaskarżonego wyroku.

Przyjmując zatem za podstawę wiążące dla Sądu Najwyższego z mocy art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c. ustalenia faktyczne Sądu Apelacyjnego w kwestii kondycji finansowej „B.” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i sposobu wywiązywania się przez nią z zobowiązań wobec wierzycieli, należy podzielić ocenę Sądu drugiej instancji odnośnie do momentu właściwego dla wystąpienia przez członków zarządu Spółki z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę analizę sytuacji majątkowej Spółki przeprowadzoną przez biegłego z zakresu księgowości i rachunkowości na dzień 12 grudnia 2002 r. oraz fakt udzielenia firmie kredytu komercyjnego w pierwszym kwartale 2003 r., jednakże okoliczność, że Spółka w tym czasie nie wyzbyła się majątku, do którego można byłoby skierować egzekucję należności przysługujących jej wierzycielom, nie oznacza niemożności wszczęcia postępowania upadłościowego, jeśli zaprzestała ona w sposób trwały spłacania długów. Wbrew zaś zapewnieniom odwołującej, zaprzestanie realizowania przez Spółkę zobowiązań nie miało przejściowego charakteru. Spółka już w 2002 r. nie wywiązywała się z obowiązków składkowych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a w pierwszym kwartale 2003 r. – również z obowiązków płatniczych względem pracowników i kontrahentów firmy. Konsekwencją tego był zbieg egzekucji sądowej i administracyjnej należności przysługujących różnym wierzycielom do rachunku bankowego Spółki. Już wówczas wiadomym było, że Spółka nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swoich zobowiązań pieniężnych. Uzasadnionym było zatem złożenie wniosku o upadłość firmy dla zabezpieczenia interesów wierzycieli.

Pozostaje rozważyć, czy niewystąpienie przez odwołującą z tej treści wnioskiem było przez nią niezawinione.



Warto podkreślić, że art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wiąże omawianą przesłankę przypisania członkowi zarządu spółki odpowiedzialności za jej zobowiązania nie tylko z obiektywnie nieprawidłowym zachowaniem, polegającym na niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o upadłość firmy lub niewszczęciu postępowania układowego, ale również z subiektywnym elementem takiego zachowania, jakim jest wina członka zarządu w owym zaniechaniu obowiązków. W grę wchodzi przy tym każda postać winy – umyślnej i nieumyślnej. Wina członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być zaś oceniana zgodnie z kryteriami prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności, uwzględniającej pewne (podwyższone) ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem działalności. W judykaturze przyjmuje się, że winy tej zasadniczo nie wyłącza brak wiedzy członka zarządu na temat kondycji finansowej firmy, ani relacje zachodzące między poszczególnymi osobami wchodzącymi w skład zarządu, skoro na każdym z członków tego organu spółki spoczywa obowiązek i zarazem uprawnienie reprezentowania i prowadzenia jej spraw. Każdy z nich powinien też zachować należytą staranność w podjęciu działań zmierzających do ochrony interesów wierzycieli spółki zagrożonych stanem jej niewypłacalności i niedopuszczeniu do sytuacji, w której żaden z wierzycieli nie zostanie zaspokojony, lub niektórzy zostaną zaspokojeni ze szkodą dla innych. Przeszkodą w wystąpieniu z wnioskiem o upadłość spółki nie może być również brak akceptacji pozostałych członków zarządu lub zgromadzenia wspólników dla tego rodzaju decyzji (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007, nr 21 – 22, poz. 328; z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 100/07, OSNP 2009, nr 9 – 10, poz. 127; z dnia 27 maja 2009 r., II UK 373/08, LEX nr 509019; z dnia 24 sierpnia 2009 r., I UK 75/09, LEX nr 530759 i z dnia 15 września 2009 r., II UK 406/08, LEX nr 553693).

Wyjątkowo przyznaje się, że członek zarządu nie ponosi winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości albo wniosku o wszczęcie postępowania układowego, jeżeli został odsunięty od prowadzenia spraw spółki, nie został do nich dopuszczony, powierzono mu w zarządzie zajmowanie się takimi zagadnieniami, że nie miał wglądu w sprawy finansowe spółki i nie mógł wiedzieć, że zaprzestala ona spłacania długów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2

października 2008 r., I UK 39/08, OSNP 2010, nr 7 – 8, poz. 97). Sytuacja taka nie miała jednak miejsca w niniejszym przypadku, skoro odwołująca jako dyrektor finansowy Spółki była osobą dobrze zorientowaną w sytuacji ekonomicznej firmy i zdawała sobie sprawę z faktu nierealizowania przez nią zobowiązań płatniczych. W tej zresztą kwestii interweniowała w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych.

Winy tej nie wyłącza wreszcie choroba członka zarządu, jeśli miał on możliwość podjęcia działań zmierzających do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania spółki w tym okresie. Trzeba jednak pamiętać, że wina jest zjawiskiem rozgrywającym się w obszarze decyzyjnym, a więc w sferze świadomości i woli. Wszelkie zakłócenia występujące w tym zakresie mogą stanowić negatywną przesłankę przypisania winy osobie, której zarzuca się obiektywnie niewłaściwe postępowanie. Stan zdrowia psychicznego członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może zatem wyłączać jego winę w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub niewszczęciu postępowania układowego. Z takim zaś zarzutem mamy do czynienia w niniejszym przypadku. Sąd Apelacyjny prawidłowo uznał, że choroba psychiczna K. W. wyklucza możliwość przeniesienia na nią odpowiedzialności za zobowiązania składkowe Spółki, jednakże konkluzję tę ograniczył do okresu hospitalizacji odwołującej. Tymczasem istotne jest ustalenie, czy już wcześniej, w okresie objętym sporem, z uwagi na występujące symptomy depresji, skarżąca miała pełne rozeznanie w sytuacji finansowej Spółki i świadomość konsekwencji swoich działań lub zaniechań w prowadzeniu spraw firmy i ochronie jej wierzycieli przed skutkami niewypłacalności dłużnika. Wyjaśnieniu tej okoliczności służył wniosek strony o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego lekarza, pominięty przez Sąd drugiej instancji. W rezultacie tegoż brak jest ustaleń w zakresie spełnienia przez odwołującą omawianej przesłanki egzoneracyjnej, co oznacza, że stwierdzony przez Sąd Apelacyjny stan faktyczny sprawy jest z punktu widzenia normy art. 116§1 Ordynacji podatkowej niepełny i nie pozwala na prawidłową subsumcję tego przepisu.

Mając powyższe na uwadze, z mocy art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. orzeczono o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania

Sądowi drugiej instancji. O kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto w myśl art. 108§2 w związku z art. 398<sup>21</sup> k.p.c.