



Sygn. akt II UK 109/11

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 18 stycznia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Hajn

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska

w sprawie z wniosku Z. J.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych

z udziałem Fabryki Maszyn Automatyki i Wyposażenia Przemysłowego "P." Spółka z o.o.

o ustalenie odpowiedzialności członka zarządu za nieopłacone składki ,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 18 stycznia 2012 r.,

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

z dnia 17 listopada 2010 r.,

**oddala skargę.**

### **UZASADNIENIE**

Wyrokiem z dnia 17 listopada 2010 r., Sąd Apelacyjny oddalił apelację wnioskodawcy Z. J. od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń

Spółecznych z dnia 11 maja 2010 r., którym oddalono jego odwołanie od decyzji organu rentowego -Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 listopada 2005 r., uznając, że wnioskodawca jako członek zarządu Fabryki Maszyn Automatyki i Wyposażenia Przemysłowego „P.” Spółka z o.o. odpowiada solidarnie całym majątkiem za zaległe składki na ubezpieczenie społeczne za okres od lutego 2000 r. do października 2002 r. wraz z odsetkami na łączną kwotę 134.277,85 zł (art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, jednolity tekst: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.), w sprawie o ustalenie odpowiedzialności członka zarządu za nieopłacone składki, przy udziale zainteresowanej Fabryki [...].

W stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy ustalił, że Fabryka Maszyn Automatyki i Wyposażenia Przemysłowego „P.” spółka z o.o. powstała w 1994 r. Przedmiotem jej działalności była produkcja bram i ogrodzeń oraz ich montaż, ponadto produkcja instalacji parowych i wyposażenia suszarki. W okresie objętym zaskarżoną decyzją jedynym członkiem zarządu i prezesem zarządu Spółki był wnioskodawca Z. J. Kłopoty finansowe Spółki były wynikiem niezapłacenia przez jedną z firm należności za dostarczony towar, przy czym wierzytelności tych nie udało się Spółce odzyskać. Zadłużenie z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne pracowników Spółki i udziałowców datowało się już od roku 1997 r., co wynika ze sprawozdań z działalności Spółki podpisywanych przez odwołującego się, jako prezesa zarządu. Na skutek utraty płynności finansowej wnioskodawca jako prezes zarządu złożył w dniu 23 kwietnia 2001 r. wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki, który to wniosek Sąd Rejonowy oddalił (postanowieniem z dnia 4 kwietnia 2002 r.), wskazując na brak środków na zaspokojenie kosztów upadłości (art. 13 § 1 rozporządzenia prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe; Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.). Spółka już w 1999 r. nie regulowała wszystkich należności publicznoprawnych w terminie, mając na dzień 2 lipca 1999 r. zaległość z tytułu niezapłaconych składek na ubezpieczenie społeczne. W związku z nieuregulowaniem składek ubezpieczeniowych za okres od stycznia 2000 r. do listopada 2001 r. wnioskodawcy postawiono zarzut działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej na szkodę ZUS i przywłaszczenia pieniędzy. Prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 15 stycznia 2004 r. wnioskodawcę uniewinniono od

zarzucanych mu czynów. W dniu 23 listopada 2005 r. organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję, obciążając wnioskodawcę jako członka zarządu za zaległości Spółki w opłacaniu składek na – Fundusz Ubezpieczeń Społecznych (FUS) za okres od lutego 2000 r. do października 2002 r. z odsetkami, na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego (FUZ) za okres od lutego 2000 r. do października 2002 r. z odsetkami, na Fundusz Pracy (FP) i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (FGŚ) za okres od grudnia 1999 r. do października 2002 r. z odsetkami. Sąd Apelacyjny, oddalając apelację wnioskodawcy, w pełni podzielił ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, przyjmując - na podstawie bilansu Spółki za rok 2000, spisu jej wierzycieli dołączonych do wniosku o ogłoszenie upadłości, akt rentowych (stanu należności dla płatnika), że aktywa Spółki w roku 2000 nie uległy już zwiększeniu, zmniejszył się rynek zbytu na jej wyroby i usługi, przy istnieniu kosztów obsługi zadłużenia z lat ubiegłych. Majątek Spółki nie wystarczał na zaspokojenie długów, zaś jej sytuacja ekonomiczna od stycznia 2000 r. do kwietnia 2001 r., kiedy złożono wniosek o ogłoszenie upadłości, pogarszała się. O ile na 31 grudnia 2000 r. zaległości wobec ZUS kształtowały się na poziomie 43.889,76 zł, o tyle na dzień 31 marca 2001 r. wynosiły już kwotę 49.900,71 zł. Na bieżąco spółka nie regulowała w pełnej wysokości składek na FP i FGŚ (od grudnia 1999 r.), na FUS i FUZ (od lutego 2000 r.), natomiast od kwietnia 2000 r. zaprzestała całkowicie wpłat na poczet składek na FP i FGŚ, FUS i FUZ. Analiza stanu faktycznego sprawy dała podstawę do uznania, że wnioskodawca ponosi odpowiedzialności za zobowiązania składkowe Spółki w oparciu o art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa. Sąd Apelacyjny podzielił ustalenie Sądu pierwszej instancji, że złożenie przez wnioskodawcę wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki w dniu 23 kwietnia 2001 r. było spóźnione. Z ustaleń poczynionych przez Sąd Apelacyjny wynikało, że środki uzyskane z egzekucji wystarczyły na zaległości wobec Urzędu Skarbowego oraz ZUS z roku 1999. Sytuacja ekonomiczna Spółki od stycznia 2000 r. do kwietnia 2001 r., kiedy złożono wniosek o ogłoszenie upadłości, pogarszała się. Zaległości płatnicze Spółki z tytułu składek wykazywały tendencję rosnącą, podobnie rosła strata bilansowa netto. Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że przesłanki uwolnienia się przez członków zarządu spółki od odpowiedzialności za jej zobowiązania polegają na wykazaniu należytej

staranności w działaniach zmierzających do ogłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania układowego. Samo wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z 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.) oznacza wszczęcie go w takim czasie, że zaspokojenie przez spółkę w całości należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych pozostaje realne. Ocena, czy wszczęcie tego postępowania nastąpiło we właściwym czasie powinna być dokonana z perspektywy sytuacji istniejącej w dniu wszczęcia postępowania, a nie z uwzględnieniem późniejszych zdarzeń. W ocenie Sądu drugiej instancji, fakt zaprzestania przez Spółkę (w zdecydowanej części od lutego 2000 r. a całkowicie od kwietnia 2000 r.) opłacania składek na rzecz ZUS - oznaczał, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości Fabryki Maszyn Automatyki i Wyposażenia Przemysłowego „P.” Spółki z o.o. w dniu 23 kwietnia 2001 r. było spóźnione (nie nastąpiło we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej). Dla oceny „właściwego czasu” na zgłoszenie upadłości nie ma bowiem decydującego znaczenia sporządzenie bilansu rocznego spółki za rok 2000, gdyż wnioskodawca, jako prezes zarządu, wykonując prawidłowo bieżący zarząd, mógł i powinien znać stan finansowy Spółki.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku pełnomocnik wnioskodawcy, zarzucając naruszenie przepisów postępowania – art. 139 § 3 i 4 k.p.c. prowadzące do nieważności postępowania, poprzez uznanie za doręczone pism procesowych przeznaczonych dla zainteresowanej Spółki pod adresem figurującym w aktach rejestrowych, art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz art. 278 § 1 k.p.c. i „poczynienie ustaleń odnośnie sytuacji finansowej Spółki bez zasięgnięcia opinii biegłego z dziedziny rachunkowości” oraz prawa materialnego - art. 116 § 1 pkt 1a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa przez przyjęcie, że wnioskodawca nie wykazał, iż wniosek o zgłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie, wniósł „o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego”, wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Stosownie do art. 398<sup>13</sup> § 1 i 2 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej i jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia, jeżeli skarga nie zawiera zarzutu naruszenia przepisów postępowania. Rozpatrując na wstępie kwestię podniesionej nieważności postępowania (jak się wydaje w oparciu o art. 379 pkt 5 k.p.c. - przepis ten nie został w skardze wskazany) wobec naruszenia art. 139 § 3 i 4 k.p.c., i nie dzielając tego zarzutu, należy - z powołaniem się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, wskazać że w stosunku do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wpisanej do rejestru przed wejściem w życie art. 13 ustawy z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym, kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 43, poz. 189) – a więc przed dniem 30 kwietnia 1996 r. - zastosowanie art. 139 § 3 k.p.c. nie jest uzależnione od dokonania pouczenia, o którym mowa w art. 139 § 4 k.p.c. Ponadto jeżeli spółka taka nie dopełniła obowiązku określonego w art. 13 powołanej ustawy, stosuje się art. 139 § 3 k.p.c. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2003 r., III CZP 81/02, OSNC 2003 nr 11, poz. 143).

Wobec tego, że w skardze kasacyjnej podniesiono zarzut naruszenia przepisu postępowania art. 233 k.p.c. trzeba zauważyć, że zgodnie z art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Oznacza to jednoznaczne określenie funkcji Sądu Najwyższego jako sądu prawa, który rozpoznając skargę kasacyjną w granicach jej podstaw, jest związany z mocy art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c. ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Wyłączenie w art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. z podstaw skargi kasacyjnej zarzutów dotyczących oceny dowodów pozbawia skarżącego możliwości powoływania się na zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 k.p.c.). W tej więc części skarga kasacyjna wnioskodawcy nie została oparta na ustawowej podstawie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., II CSK 136/05, oraz z dnia 19 maja 2011 r., I PK 182/10, oba

niepublikowane). Nie można także podzielić zarzutu naruszenia art. 278 § 1 k.p.c., skoro Sąd Apelacyjny rozpoznając apelację, nie znalazł podstaw do uzupełnienia postępowania dowodowego i stanowisko to nie budzi zastrzeżeń. Sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym, ale z przepisu art. 382 k.p.c. nie wynika, aby obowiązkiem sądu drugiej instancji było uzupełnienie ustaleń faktycznych niezależnie od potrzeby. Postępowanie dowodowe sąd ten przeprowadza wówczas, gdy jest to celowe w okolicznościach sprawy. Dotyczy to także dowodu z opinii biegłych - art. 278 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 1997 r., II UKN 131/97, OSNAPiUS 1998 nr 3, poz. 100). Dopuszczenie postępowania dowodowego przez Sąd Apelacyjny jest możliwe, a nawet konieczne, jeżeli jest to celowe ze względu na okoliczności sprawy. Z uzasadnienia skargi kasacyjnej wynika, że wnoszący ją w istocie nie zgadza się z ustaleniami faktycznymi Sądu pierwszej instancji zaakceptowanymi przez Sąd Apelacyjny, a w świetle przepisów skarga kasacyjna nie może opierać się na kwestionowaniu faktów ustalonych wcześniej w postępowaniu sądowym.

Okoliczności faktyczne rozpoznawanej sprawy, przytoczone w części wstępnej uzasadnienia, nie budzą wątpliwości, sporna pozostaje jedynie ich ocena w świetle przepisów prawa materialnego. Dokonując tej oceny, należało uznać za nieuzasadniony zarzut naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej i przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony we właściwym czasie.

Wstępnie trzeba przypomnieć, że zgodnie z tym przepisem za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, 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.

Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (składkowe - art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych), występuje więc w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania składkowego przez płatnika, a więc jest instytucją prawną wiążącą skutki istnienia zobowiązania składkowego z podmiotem innym niż płatnik. Odpowiedzialność ta jako uzależniona od istnienia zobowiązania składkowego płatnika, powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny, następczy i gwarancyjny, gdyż nie może powstać bez uprzedniego powstania obowiązku w stosunku do pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), biorąc pod uwagę, że wierzyciel składkowy nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do płatnika lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od płatnika. Osoby trzecie ponoszą więc odpowiedzialność za cudzy dług, a orzeczenie o odpowiedzialności osób trzecich nie uwalnia dłużnika (podatnika) od odpowiedzialności. Wśród przesłanek egzonerujących członka zarządu spółki handlowej z odpowiedzialności za zaległości składkowe określonych w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wymienione jest złożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, bądź wszczęcie postępowania układowego jako postępowania zapobiegającego upadłości. Zważywszy, iż sprawa dotyczy odpowiedzialności wnioskodawcy za zaległości w zapłacie składek za okres od lutego 2000 r. do października 2002 r., ma do niej zastosowanie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2003 r. W myśl bowiem art. 21 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2002 Nr 169, poz. 1387), do odpowiedzialności podatkowej osób trzecich z tytułu zaległości podatkowych powstałych przed dniem wejścia w życie tej ustawy należy stosować przepisy Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej.

Zgodnie z jego brzmieniem 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 wykaże, że 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. Zgodnie z art. 5 § 1 i 2 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 tym okresie, przedsiębiorca jest zobowiązany nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Podstawą natomiast ogłoszenia upadłości w stosunku do przedsiębiorców wymienionych w art. 1 § 2 Prawa upadłościowego jest również taki stan, w którym majątek tych przedsiębiorców nie wystarcza na zaspokojenie długów. Z niekwestionowanych skutecznie ustaleń Sądu Apelacyjnego wynika, iż do grudnia 1999 r. Spółka regulowała, chociaż z opóźnieniami, należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, FP i FGŚ. Trwałe zaprzestanie płacenia długów (w tym zobowiązań składkowych) nastąpiło w kwietniu 2000 r., wniosek o ogłoszenie upadłości (oddalony przez Sąd Rejonowy - postanowieniem z dnia 4 kwietnia 2002 r., wobec braku środków na zaspokojenie kosztów upadłości - art. 13 § 1 rozporządzenia prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe; Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.), został złożony dopiero w dniu 23 kwietnia 2001 r. W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny zasadnie przyjął, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości było spóźnione (nie nastąpiło we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej). Ten „właściwy czas” oceniać należy z punktu widzenia interesów Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a 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 (por. wyrok z dnia 22 czerwca 2010 r., I UK 63/10, niepublikowany). Dokonując oceny, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we „właściwym czasie” należy uznać, że powinno to nastąpić w momencie zapewniającym ochronę zagrożonych interesów wszystkich wierzycieli, tak aby po ogłoszeniu upadłości wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki (por. wyrok z dnia 9 lipca 2009 r., II UK 374/08, niepublikowany). W stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy, niespornym było, że Spółka realizowała na początku spłaty rat z zawartego wcześniej układu, jednak następnie zaprzestała (w zdecydowanej części od lutego 2000 r. a całkowicie od kwietnia 2000 r.) opłacania składek na rzecz ZUS - co oznacza, że złożenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości w dniu 23 kwietnia 2001 r. było spóźnione i nie nastąpiło we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.

Z powyższych względów, gdy zarzuty skargi okazały się nieusprawiedliwione, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c.