



Sygn. akt III UK 154/12

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 22 października 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Maciej Pacuda (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Korzeniowski

SSA Magdalena Kostro - Wesółowska

w sprawie z odwołania J. Ż.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych

z udziałem zainteresowanej: "K." Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M.

o ustalenie braku odpowiedzialności za zobowiązania spółki z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 22 października 2013 r.,

skargi kasacyjnej odwołującego się od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 29 maja 2012 r.,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych decyzją z dnia 19 sierpnia 2008 r. ustalił, że J. Ż. odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania „K.” Sp. z o.o. w M. z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w okresie od stycznia 2003 r. do sierpnia 2005 r. w łącznej kwocie 63.548,64 zł, na którą składają się należności za okres od stycznia 2003 r. (płatne 15 lutego) do sierpnia 2005 r. (płatne do 15 września 2005 r.).

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w G. wyrokiem z dnia 17 czerwca 2009 r. oddalił odwołanie wniesione przez J. Ż. od tej decyzji i zasądził od niego na rzecz ZUS kwotę 3600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Po rozpoznaniu apelacji ubezpieczonego od powyższego wyroku, Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 8 grudnia 2009 r. uchylił zaskarżony wyrok, znosząc przeprowadzone postępowanie i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Sąd Okręgowy po ponownym rozpoznaniu sprawy ustalił, że J. Ż. był jedynym członkiem zarządu „K.” Sp. z o.o. w okresie od 1997 r. do dnia 16 września 2005 r. Spółka ta nie odprowadzała składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w okresie od stycznia 2003 r. do sierpnia 2005 r., a zaległość z tych tytułów wraz z odsetkami i kosztami upomnień wyniosła 63.548,64 zł. W dniu 31 marca 2003 r. Spółka złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości, który Sąd Rejonowy zwrócił jednak z uwagi na niezuzupełnienie braków formalnych. W dniu 4 sierpnia 2003 r. Spółka złożyła kolejny wniosek o ogłoszenie upadłości. Sąd Rejonowy i ten wniosek zwrócił. Ponowny wniosek złożono w dniu 28 października 2003 r. Również ten wniosek został zwrócony z uwagi na jego braki formalne. Żadne z wymienionych orzeczeń Sądu Rejonowego nie zostało zaskarżone przez Spółkę.

Sąd pierwszej instancji ustalił ponadto, że Naczelnik Urzędu Skarbowego w dniu 7 listopada 2003 r. umorzył postępowanie egzekucyjne przeciwko Spółce, na skutek jego bezskuteczności. Spółka jest niewypłacalna od 2000 r. i na dzień wydania decyzji organu rentowego nie posiadała mienia, które może zaspokoić

ZUS. W dniu 7 grudnia 2007 r. organ zawiadomił J. Ź. o wszczęciu postępowania w sprawie przeniesienia odpowiedzialności na osobę trzecią.

W ocenie Sądu Okręgowego, w sprawie istotne było ustalenie, czy zachodzą przesłanki egzoneracyjne uwalniające J. Ź. od odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki „K”. W przekonaniu Sądu pierwszej instancji, organ rentowy wykazał, że ubezpieczony był jedynym członkiem zarządu zainteresowanej Spółki w okresie, w którym Spółka nie odprowadzała należnych składek ubezpieczeniowych oraz że egzekucja z majątku Spółki okazała się bezskuteczna. Natomiast ubezpieczony nie wykazał przesłanek uwalniających go od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki. Zgodnie z opinią biegłej sądowej z zakresu rachunkowości wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki „K.” powinien zostać zgłoszony najpóźniej 31 grudnia 2002 r., albowiem już w 2001 r. strata netto spółki wyniosła 303,5 tys. zł, a w 2002 r. – 626,8 tys. zł. Sąd pierwszej instancji opinię biegłej uznał w całości za wiarygodną i dostatecznie wyjaśniającą istotę sporu. Biegła prawidłowo oceniła bowiem stan bilansowy Spółki „K.” w oparciu o dostępne dokumenty. Sąd Okręgowy zaakcentował też, że zarówno przepisy rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe, jak i przepisy aktualnie obowiązującej ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze są zgodne co do tego, że wniosek o ogłoszenie upadłości należy zgłosić w ciągu 14 dni od zaprzestania spłacania długów albo od momentu, gdy zobowiązania spółki przekroczyły wartość jej majątku. Zgodnie z opinią biegłej w 2001 r., zobowiązania finansowe Spółki przekraczały jej majątek, co też potwierdzały dokumenty zawarte w aktach [...]. Płatnik składek miał zatem obowiązek już w 2001, a najpóźniej w 2002 r., złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Złożył go natomiast w marcu 2003 r., a zatem zbyt późno. Co istotne, wniosek ten i kolejne dwa zostały zwrócone z uwagi na niezuzupełnienie braków formalnych. W świetle najnowszego orzecznictwa należało zatem uznać, że J. Ź. w ogóle nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości, skoro został on trzykrotnie zwrócony. Zarządzenia o zwrocie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki mogły być zaskarżone, jednakże Spółka z tego prawa nie skorzystała. Zarządzenia te noszą zatem znamiona legalności i są prawomocne, co oznacza, że wiążą także odwołującego się.

Zdaniem Sądu Okręgowego, kwestia przekroczenia przez odwołującego się rocznej podstawy wymiaru składek w 2003 r. nie miała wpływu na wysokość zaległości składkowej zainteresowanej Spółki, albowiem inna jest procedura zwrotu składek nadpłaconych przez płatnika na rzecz pracownika, a inna odnośnie do zaległości składkowych spółki. J. Ż. przyznał, że w 2003 r. był zatrudniony w spółce A. i to ten płatnik odprowadził składki w zawyżonej wysokości. W tej sytuacji, zgodnie z art. 24 ust. 6a do 6f ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych płatnik, czyli spółka A., powinna wystąpić o zwrot składek i następnie zwrócić je J. Ż. Jeżeli spółka A. nie istnieje, to odwołujący się miał prawo wystąpić o zwrot nadpłaconych składek do ZUS. W trakcie przesłuchania skarżący przyznał, że nie występował o zwrot tych składek.

Negatywnie ocenił Sąd Okręgowy podnoszony przez J. Ż. fakt, że wierzyciel mógł uzyskać z egzekucji więcej niż uzyskał. Zdaniem Sądu, nie ma to żadnego znaczenia dla odpowiedzialności J. Ż., który był odpowiedzialny za powstanie zadłużenia. Wierzyciele mają nie tylko prawo, ale i obowiązek (w przypadku urzędów państwowych) dbania o odzyskiwanie należności Skarbu Państwa od dłużników. Takie działanie jest zgodne z prawem i zasadami współżycia społecznego. To właśnie skarżący, składając spóźniony wniosek o ogłoszenie upadłości, uniemożliwił pełne zaspokojenie wierzycieli, zatem nie wierzyciele, a on naruszył prawo.

Odnosząc się do pozostałych twierdzeń ubezpieczonego, Sąd Okręgowy zważył z kolei, że z treści decyzji wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że J. Ż. odpowiada za nieuiszczone w terminie składki na ubezpieczenie społeczne, czyli zaległości składkowe. Co do bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej, Sąd pierwszej instancji akcentował, że istotą odpowiedzialności osoby trzeciej jest jej subsydiarność, czyli aktualizowanie się jej dopiero, gdy podatnik (spółka) staje się niewypłacalna. Co więcej, w art. 116 Ordynacji podatkowej jest mowa o częściowej bezskuteczności egzekucji, czyli o sytuacji, w której na dzień wydania decyzji nie było sposobu, aby uzyskać zaspokojenie przez płatnika składek. W trakcie postępowania egzekucyjnego przeciwko Spółce miała ona prawo kwestionować wszystkie orzeczenia zaniżające majątek podlegający egzekucji.

Wskazując na powyższe, Sąd Okręgowy uznał, iż J. Ż. odpowiada całym swoim majątkiem za zaległości składkowe spółki K. w M., dlatego na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., jego odwołanie zostało oddalone.

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 29 maja 2012 r. zmienił częściowo zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego z dnia 24 lutego 2012 r. w punkcie I oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego i stwierdził, że J. Ż. odpowiada całym swoim majątkiem za należności Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „K.” z tytułu składek za okres od stycznia 2003 r. do sierpnia 2005 r. w łącznej kwocie 54.958,99 zł oraz oddalił apelację w pozostałej części.

Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja zasługiwała na uwzględnienie jedynie w części, a mianowicie co do wysokości kwoty odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki w zakresie zweryfikowanym przez organ rentowy. W pozostałej mierze zarzuty skarżącego okazały się natomiast bezzasadne.

Przede wszystkim Sąd Apelacyjny w pełni podzielił ustalenia i rozważania Sądu pierwszej instancji co do ziszczenia się przesłanek pozytywnych i braku przesłanek negatywnych warunkujących odpowiedzialność członka zarządu J. Ż. za zaległości spółki z tytułu składek za okres od stycznia 2003 r. do sierpnia 2005 r., o których stanowi art. 116 ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej.

Sąd Apelacyjny przy rozpoznaniu apelacji J. Ż., biorąc pod uwagę z urzędu prawo materialne oraz ujawnioną okoliczność przekroczenia rocznej podstawy wymiaru składek przez ubezpieczonego w okresie, którego dotyczy spór, wpływającą na zmianę wysokości jego zaległości za spółkę, za konieczną uznał więc zmianę zaskarżonego wyroku jedynie w tej części.

Ponad powyższe kontrola instancyjna nie ujawniła natomiast innych naruszeń prawa materialnego ani też procesowego.

W opinii Sądu Apelacyjnego, wbrew stanowisku J. Ż., Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, albowiem organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji, a odwołujący się nie wykazał okoliczności, które po myśli tego przepisu zwalniałyby go od odpowiedzialności za zaległości

Spółki, w tym, że we właściwym czasie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki lub że niezgłoszenie wniosku nastąpiło bez jego winy.

W sprawie tej było poza sporem, że egzekucja administracyjna należności składkowych okazała się bezskuteczna - większość tytułów obejmujących należności za okres od stycznia 2001 r. do czerwca 2003 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w M. zwrócił w dniu 7 listopada 2003 r. wraz z postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wskutek nieściągalności. Z uzasadnienia wymienionego postanowienia wynikało, że „nie stwierdzono ruchomości, wierzytelności i innych praw majątkowych, w stosunku do których można byłoby prowadzić skuteczną egzekucję administracyjną. Znamiona zewnętrzne oraz przeprowadzony wywiad środowiskowy pozwalają stwierdzić z całkowitą pewnością, że w postępowaniu egzekucyjnym nie uzyska się kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne”. Nieskuteczna była także egzekucja prowadzona przez Dyrektora Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z rachunku bankowego dłużnika. W toku dokonanych czynności egzekucyjnych Zakład uzyskał jedynie częściowe zaspokojenie należności z kwot uzyskanych w wyniku sprzedaży nieruchomości dłużnika w 2006 r. - zaspokojono część należności ZUS (8%) zabezpieczonych hipoteką przymusową. Spółka nie posiada żadnego majątku.

Sąd Apelacyjny stwierdził ponadto, że decyzja organu rentowego objęta przedmiotem niniejszego postępowania zapadła w dniu 19 sierpnia 2008 r., a zatem nie mogło być wątpliwości, że wobec ujawnionych wyżej okoliczności przed jej wydaniem została stwierdzona bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 ordynacji. Na dzień wydania decyzji nie było też jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi już żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanych wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki.

Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że określając moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej posługuje się elastycznym i niedookreślonym zwrotem „we właściwym czasie”. Użycie przez ustawodawcę takiego określenia i brak odesłania do przepisów Prawa upadłościowego nie jest przypadkowe i z tego względu oceny, czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie, należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego

przypadku, biorąc pod uwagę, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli, tak żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania równomiernego, choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki, a ponadto z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w powołanym przepisie ma służyć, którym jest ochrona należności publicznoprawnych oraz - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Ustawodawca uzależnia odpowiedzialność członków zarządu od tego, czy brak złożenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spowodowany był zawinionym działaniem odpowiedzialnego, czy też nie, przy czym jako kryterium w tym zakresie powinno się przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Nie można jednak całkowicie pominąć regulacji zawartej w art. 5 Prawa upadłościowego, z której wynika, że zgłoszenie odpowiedniego wniosku „we właściwym czasie” powinno nastąpić co do zasady w ciągu dwóch tygodni od zaprzestania płacenia długów, bo taki termin na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości albo na złożenie podania o otwarcie postępowania układowego przewidują art. 5 § 1 i 3 Prawa upadłościowego. Odstępstwo od terminów przewidzianych w Prawie upadłościowym powinno być uzasadnione okolicznościami konkretnego przypadku, poddanego indywidualnej ocenie.

W rozpoznawanej sprawie było niesporne, że Spółka kilkakrotnie składała wnioski o ogłoszenie upadłości: 31 marca 2003 r., 4 sierpnia 2003 r. i 28 października 2003 r. Wnioski te były jednak zwracane z uwagi na braki formalne, a zarządzenia o zwrocie nie zostały zaskarżone. Już z tej przyczyny nie może być zatem mowy o wystąpieniu przesłanki zwalniającej od odpowiedzialności członka zarządu. Niesłuszne są w tym zakresie zarzuty odwołującego się, związane z niewłaściwym działaniem Sądu Rejonowego w 2003 r. Dysponując bowiem środkami zaskarżenia zarządzeń Przewodniczącego Sądu Rejonowego, odwołujący się aż trzykrotnie z takiej możliwości nie skorzystał we właściwym ku temu trybie i postępowaniu.

Niezależnie od tego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, postępowanie sądowe wykazało, że próby złożenia wymienionych wniosków w 2003 r. były spóźnione, albowiem już w 2002 r. Spółka nie spłacała długów. Już wówczas jej strata

wynosiła 626.883,55 zł. Okoliczność powyższa wynikała zaś z opinii biegłej z zakresu rachunkowości. Biegła sądowa w opinii z dnia 11 sierpnia 2010 r. uznała, że wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki „K.” powinien zostać zgłoszony najpóźniej 31 grudnia 2002 r., albowiem już w 2001 r. strata netto spółki wyniosła 303,5 tys. złotych, a w 2002 r. wzrosła dwukrotnie. Nieruchomości Spółki zostały już zajęte przez komorników. Posiłkując się wiedzą specjalistyczną - biegłego sądowego - należało więc przyjąć, że już w chwili wystąpienia z pierwszym wnioskiem o ogłoszenie upadłości Spółka była niewypłacalna.

Sąd Apelacyjny uznał również za zupełnie chybione twierdzenia skarżącego, jakoby użyte w decyzji sformułowanie odpowiedzialności za „zobowiązania” Spółki zamiast za „zaległości” Spółki miało przesądzać o formalnej wadliwości decyzji, czyniąc ją niemożliwą do wykonania. Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że treść zaskarżonej decyzji, a także poprzedzające ją postępowanie wyjaśniające zobrazowane w aktach składkowych nie wywoływało żadnych wątpliwości co do przedmiotu rozstrzygnięcia, jakim było orzeczenie o odpowiedzialności członka zarządu spółki za zaległości składkowe spółki, które powstały i stały się wymagalne w czasie, kiedy ubezpieczony pełnił tę funkcję. W decyzji z dnia 19 sierpnia 2008 r. organ stwierdził, że J. Ź. odpowiada za zobowiązania Spółki w łącznej kwocie 63.548,64 zł, na którą składają się niepokryte przez spółkę należności za okres od stycznia 2003 r. (płatne 15 lutego 2003 r.) do sierpnia 2005 r. (płatne do 15 września 2005 r.) z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne (wymienione pod poz. 1), składek na ubezpieczenie zdrowotne (pod poz. 20 i składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (poz. 3).

Z brzmienia art. 116 ordynacji podatkowej w związku z art. 31 oraz art. 32 ustawy systemowej wynika, że członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mogą zostać obciążeni odpowiedzialnością za niezapłacone w terminie przez spółkę składki na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Przepis art. 116 § 1 i 2 ordynacji podatkowej stanowi, że za zaległości spółki powstałe z wymienionych tytułów odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu nie wykazał, że we właściwym czasie

zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości albo niezgłoszenie wniosku lub nie wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) nastąpiło bez jego winy, lub nie wykazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej części.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że w sprawie było niesporne, że „K.” Sp. z o.o. w okresie od stycznia 2003 r. do sierpnia 2005 r. nie odprowadzała składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, jak i to, że w tym czasie jedynym członkiem zarządu spółki był J. Ż. (pełniący tę funkcję od 1997 r. do 16 września 2005 r.). Zgodnie z treścią zaskarżonej decyzji i wedle wyliczeń organu rentowego zaległość Spółki z powyższego tytułu wraz z odsetkami na dzień zaskarżonej decyzji, tj. 19 sierpnia 2008 r. i kosztami upomnień wyniosła 63.548,64 zł.

Aprobując powyższe, Sąd Apelacyjny uwzględnił nadto, że po dacie zaskarżonej decyzji, tj. w dniu 5 czerwca 2009 r. organ rentowy z urzędu w oparciu o przedkładane dokumenty rozliczeniowe ustalił, że nastąpiły przekroczenia rocznej podstawy wymiaru składek obejmujących okresy rozliczeniowe: 2000 r., 2001 r., 2003 r. oraz 2004 r. Korekt z tym związanych dokonał organ z urzędu z uwagi na niedopełnienie tego obowiązku przez płatnika składek. Przy uwzględnieniu powyższego i zgodnie z wyliczeniem przedstawionym przez organ rentowy łączna kwota zadłużenia wynikająca ze spornej decyzji uległa więc zmniejszeniu do kwoty 54.958,99 zł, co zdaniem Sądu Apelacyjnego należało wziąć pod uwagę przy rozstrzygnięciu o odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe Spółki (art. 316 k.p.c.).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, ostatecznie prawidłowe było rozliczenie stanu konta płatnika przedstawione przez organ rentowy w piśmie z dnia 6 grudnia 2011 r. (k. 456). Jak wynikało z jego treści, obecnie organ weryfikując rozliczenie stanu należności płatnika dokonane w zaskarżonej decyzji uwzględnił przekroczenia przez ubezpieczonego rocznej podstawy wymiaru składek występujące w okresach od 2000 r. do 2004 r., które wpłynęły na ostateczny kształt rachunku. Zasady dokonania rozliczenia były jasne i zgodne z obowiązującymi przepisami prawa (art. 24 ustawy systemowej i rozporządzenia Rady Ministrów z

dnia 18 kwietnia 2008 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania w sprawach rozliczania składek, do których poboru zobowiązany jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Dz.U. Nr 78, poz. 465 ze zm.). Z treści art. 19 ust. 1 ustawy systemowej wynika, że roczna podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe m.in. osób będących pracownikami, w danym roku kalendarzowym nie może być wyższa od kwoty odpowiadającej trzydziestokrotności prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej na dany rok kalendarzowy. Z kolei na podstawie art. 19 ust. 5 ustawy systemowej, to płatnik składek jest zobowiązany zaprzestać obliczać i przekazywać składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe po przekroczeniu przez ubezpieczonego kwoty rocznej podstawy wymiaru składek. Zobowiązany do czuwania nad tym, czy nie została przekroczona kwota ograniczenia, jest zaś płatnik. Sprawdzenie wysokości rocznej podstawy wymiaru nie jest obecnie obowiązkiem ZUS. Jeżeli jednak organ stwierdził opłacenie składek od nadwyżki ponad kwotę ograniczenia, wówczas ma obowiązek informować o tym niezwłocznie płatników składek i ubezpieczonego, za pośrednictwem płatników składek.

Sąd Apelacyjny uznał także iż nie miał odwołujący się racji, twierdząc że niesłusznie obciążono go kosztami upomnienia związanymi z dochodzonymi zaległościami składkowymi. Przepis art. 24 ust. 2 stanowi bowiem wyraźnie, że składki oraz odsetki za zwłokę, koszty egzekucyjne, koszty upomnienia i dodatkowa opłata, zwane dalej „należnościami z tytułu składek”, nieopłacone w terminie, podlegają ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji lub egzekucji sądowej. Z kolei na zasadzie art. 31 ustawy systemowej do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio: art. 12, art. 26, art. 29 § 1 i 2, art. 33, art. 33a, art. 33b, art. 51 § 1, art. 55, art. 59 § 1 pkt 1, 3, 4, 8 i 9, art. 60 § 1, art. 61 § 1, art. 62 § 1, 1 3-5, art. 72 § 1 pkt 1 i 4 i § 2, art. 73 § 1 pkt 1 i 5, art. 77b § 1 i 2, art. 91, art. 93, art. 93a-93c, 1 art. 93e, art. 94, art. 97 § 1, art. 98 § 1 i 2 pkt 1, 2, 5 i 7, art. 100, art. 101, art. 105 § 1 i 2, art. 106 § 1 i 2, art. 107 § 1, 1a, i 2 pkt 2 i 4, art. 108 § 1 i 4, art. 110 § 1, § 2 pkt 2, § 3, art. 111 § 1-4 i 5 pkt 1, art. 112, art. 113, art. 114, art. 115, art. 116, art. 116a, art. 117, art. 118 § 1 i 2 oraz art. 119 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa. Natomiast zgodnie z art. 32 ustawy systemowej do składek na Fundusz Pracy, Fundusz

Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne. Uwzględniając brzmienie wymienionych przepisów, Sąd Apelacyjny nie miał więc wątpliwości, że organ zasadnie w ramach należności dochodzonych przeciwko członkowi zarządu z tytułu zaległości składkowych ujął również koszty upomnienia związane z dochodzeniem tych należności przeciwko spółce.

Odwołujący się J. Ż. wniósł do Sądu Najwyższego skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 29 maja 2012 r. zaskarżając ten wyrok w części, tj. w zakresie punktów 1., 3. i 4. w całości i wnosząc o: uchylenie skarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, ewentualnie o uchylenie skarżonego wyroku oraz dodatkowo decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 19 sierpnia 2008 r. oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącego kosztów dotychczasowego postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych oraz kosztów postępowania kasacyjnego w tym samym zakresie.

We wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżący wskazał na występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego i oczywistą zasadność skargi kasacyjnej. Istotne zagadnienie prawne rysujące się na tle tej sprawy polega, zdaniem skarżącego, na tym, czy w sprawach dotyczących odpowiedzialności subsydiarnej członków zarządu za zaległości podatkowe spółki z o.o. zachodzi konieczność, by kreująca tę odpowiedzialność decyzja administracyjna w swej osnowie powieliała ściśle zapisy ustanawiającej ją ustawy, czy też dopuszczalne jest, by treść decyzji mogła zostać ustalona na podstawie całokształtu sprawy.

Jako że skarżący uznał odpowiedź na pytanie postawione wyżej w formie zagadnienia prawnego za oczywistą w świetle obowiązujących przy odpowiedzialności subsydiarnej zasad wykładni treści ustanawiających ją

przepisów, jednocześnie wskazał, że za przyjęciem skargi kasacyjnej do rozpoznania przemawia też to, że jest ona oczywiście uzasadniona.

Dodatkowym zagadnieniem prawnym jest, zdaniem skarżącego, odpowiedź na pytanie, czy prawidłowe z punktu widzenia skuteczności odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. jest wykazanie przez ZUS bezskuteczności egzekucji toczącej się kilka lat wcześniej w stosunku do dłużnika o wyegzekwowanie zaległości, które nie są obecnie przedmiotem decyzji wobec trzeciodłużnika zwłaszcza zaś w sytuacji, gdy bezskuteczną egzekucję i przedmiotową decyzję przedzielają w czasie skuteczne częściowo egzekucje prowadzone z nieruchomości dłużnika. Do tego dochodzi zaniechanie prowadzenia egzekucji ze znanych organowi rentowemu wierzytelności dłużnika wobec jego dłużników.

Skarżący stwierdził również, że na podstawie niniejszej sprawy należy rozstrzygnąć zagadnienie prawne polegające na tym, czy możliwe jest dochodzenie od trzeciodłużników także kosztów upomnienia na podstawie przepisów art. 24 ust. 2 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

W podstawach zaskarżenia autor skargi kasacyjnej powołał się z kolei na:

(a) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. przepisu art. 116 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (jt.: Dz. U. z 2012 r. poz. 749 ze zm.), przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przejawiające się orzeczeniem o odpowiedzialności osoby trzeciej za nieznanemu temu przepisowi przedmiot w postaci „zobowiązań” podatkowych przy jednoczesnym uznaniu, że brak ten może być sanowany przez pozostały materiał dowodowy w postaci dalszej części decyzji oraz akt dokumentujących czynności poprzedzające wydanie decyzji, w szczególności zaś, że można na tej podstawie uznać, że wydana decyzja dotyczy odpowiedzialności osoby trzeciej za „zaległości” podatkowe spółki i dodatkowo nie przeszkadza temu, że postępowanie administracyjne poprzedzające wydanie decyzji toczyło się także w przedmiocie odpowiedzialności osoby trzeciej za „zobowiązania” spółki. Zdaniem skarżącego, podniesiona wyżej okoliczność dodatkowo narusza przepis art. 107 k.p.a., bowiem utrwalony jest pogląd, że pomiędzy treścią decyzji a jej uzasadnieniem musi zachodzić korelacja;

(b) naruszenie przepisu art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w brzmieniu obowiązującym w chwili wydania przedmiotowej decyzji z dnia 19 sierpnia 2008 r., ustalonym w Dz.U. z 2007 r. Nr 11 poz. 74 ze zm., poprzez niewyeliminowanie z treści przedmiotowej decyzji niewskazanych przez wspomniany wyżej przepis przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa przepisów art. 53 § 1, § 3, § 4, art. 63 § 1, art. 107 § 2 pkt. 1 i 3 jako postawy prawnej tej decyzji.

(c) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 116 §1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przejawiające się uznaniem, że wystarczające jest z punktu widzenia obowiązku wykazania przez organ bezskuteczności egzekucji wyłącznie w oparciu o egzekucję zupełnie innych niż będące przedmiotem decyzji zaległości podatkowych podmiotu – „K.” sp. z o.o. i to w sytuacji, w której w międzyczasie (po przywołanej w uzasadnieniu przedmiotowej decyzji z 2003 r.) częściowo skutecznie prowadzone były przynajmniej 2 egzekucje z nieruchomości w latach 2005 i 2006 oraz przy uwzględnieniu sytuacji, że nie była faktycznie prowadzona egzekucja z wierzytelności spółki wskazanych ZUS-owi przez J. Ż. na etapie umorzonych następnie egzekucji administracyjnej;

(d) naruszenie przepisów postępowania, w szczególności zaś treści przepisu art. 132 § 1 k.p.c., poprzez tolerowanie przez Sąd Apelacyjny doręczania przez ZUS pism procesowych w tej sprawie za pośrednictwem Sądu Apelacyjnego (odpis odpowiedzi na apelację doręczony został nawet za pośrednictwem Sądu Okręgowego). Sąd Apelacyjny natomiast nie zwracał tych pism ZUS-owi, czego wymaga przepis art. 132 § 1 k.p.c. *in fine*. Okoliczność ta jest w sprawie o tyle istotna, że powinna objąć także odpowiedź na apelację przedstawioną przez ZUS Sądowi Okręgowemu oraz skutkować - wobec oczywistej zasadności zarzutu o przekroczeniu rocznej podstawy wymiaru składek - uchyleniem na podstawie przepisu art. 477^{14a} k.p.c. skarżonej decyzji wyrokiem wydanym już na pierwszej rozprawie apelacyjnej w dniu 8 września 2011 r.;

(e) naruszenie przepisów postępowania, w szczególności art. 376 k.p.c., w sytuacji, gdy prawidłowo zawiadomiony o rozprawie ZUS nie był reprezentowany na rozprawie w dniu 8 września 2012 r., zaś wcześniej w żaden sposób nie odniósł się

w sposób konkretny do zarzutów skarżącego, w szczególności zaś odnoszących się do przekroczenia rocznej podstawy wymiaru składek przez J. Ż. W ocenie skarżącego, brak było jakichkolwiek przesłanek do odraczenia w takiej sytuacji sprawy w celu wystosowania zobowiązania do ZUS. Wobec dającej się już ustalić w dniu rozprawy 8 września 2011 r. oczywistej zasadności apelacji przynajmniej w zakresie przekroczenia rocznej podstawy wymiaru oraz braku zainteresowania stawiennictwem na rozprawie ze strony prawidłowo zawiadomionego o niej ZUS-u, Sąd Apelacyjny powinien był w tym dniu wydać wyrok, a wcześniej zwrócić ZUS-owi wysoce ogólnikową odpowiedź na apelację z racji błędów w jej doręczeniu. Postępowanie Sądu Apelacyjnego naruszyło w tym przypadku także zasadę równości stron i kontrydiktoryjność procesu.

Autor skargi nadmienił także, że wymienione w punktach (d) i (e) uchybienia procesowe były sygnalizowane Sądowi w piśmie J. Ż. z 8 września 2011 r. oraz w piśmie z 12 stycznia 2012 r. z wnioskami o uzupełnienie treści protokołu oraz zgłoszeniem do protokołu na zasadzie art. 162 k.p.c. - zgłoszenie do protokołu odbyło się na rozprawie w dniu 9 lutego 2012 r.;

(f) naruszenie prawa materialnego, a to przepisu art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń, poprzez przyjęcie, że przepis ten ma zastosowanie także w stosunku do trzeciodłużników.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna odwołującego się nie ma usprawiedliwionych podstaw.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów sformułowanych w ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.), Sąd Najwyższy wstępnie zauważa, iż aby zarzut naruszenia przepisów postępowania mógł doprowadzić do uwzględnienia skargi kasacyjnej, konieczne jest wykazanie istotnego wpływu owego naruszenia na wynik sprawy, co jednoznacznie wynika z treści art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. Nie chodzi przy tym o czysto teoretyczną możliwość takiego wpływu lecz o wykazanie, że w okolicznościach danej sprawy ten wpływ był realny. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy oznacza to, że skarżący przy pomocy zarzutów naruszenia przepisów postępowania (art. 132 § 1 k.p.c. i art. 376 k.p.c.) powinien zmierzać do wykazania, iż wadliwość procedowania przez Sąd

drugiej instancji była na tyle istotna, że doprowadziła do błędnego zastosowania przepisu prawa materialnego będącego podstawą rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonym orzeczeniu. Wynik sprawy bowiem, to jej rozstrzygnięcie, które jest oparte na przepisach prawa materialnego zastosowanych w ramach subsumcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego pod właściwy przepis. Inaczej rzecz ujmując, zarzuty naruszenia przepisów postępowania nie mogą być celem samym w sobie, lecz muszą służyć wykazaniu błędnego zastosowania przepisu (przepisów) prawa materialnego, który stanowi rzeczywistą podstawę prawną rozstrzygnięcia. W podstawie zaskarżenia sformułowanej w ocenianej skardze kasacyjnej zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego będącego efektem wytykanej wadliwości procedowania nie został jednakże w ogóle powołany. Należy zatem dojść do wniosku, że skarżący nie wykazał, że zarzucane przez niego naruszenie przepisów postępowania mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Zresztą nawet tego nie zadeklarował.

Niezależnie od powyższych stwierdzeń, Sąd Najwyższy uznaje, że oba zarzuty sformułowane w ramach omawianej podstawy zaskarżenia nie są uzasadnione. Ich podniesienie, w ocenie skarżącego, ma uzasadniać tezę, iż Sąd drugiej instancji „wobec oczywistej zasadności zarzutu o przekroczeniu rocznej podstawy wymiaru składek” nie powinien brać pod uwagę treści złożonej do akt sprawy i niezwróconej z naruszeniem art. 132 § 1 k.p.c. odpowiedzi organu rentowego na apelację odwołującego się, a także odraczać rozprawy apelacyjnej wobec nieobecności pełnomocnika tego organu, skoro zgodnie z art. 376 k.p.c. rozprawa przed sądem drugiej instancji odbywa się bez względu na niestawiennictwo jednej lub obu stron, a wydany wyrok nie jest zaoczny. W konsekwencji takiego zapatrywania skarżący stoi na stanowisku, że Sąd drugiej instancji, prawidłowo procedując oraz uwzględniając „oczywiście uzasadniony” zarzut apelacyjny dotyczący przekroczenia rocznej podstawy wymiaru składek, powinien na podstawie art. 477^{14a} k.p.c. uchylić zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego. Prezentując taką tezę, skarżący nie bierze jednak pod uwagę co najmniej kilku okoliczności. Po pierwsze, art. 132 § 1 k.p.c. dotyczy wyłącznie pism procesowych w rozumieniu art. 125 § 1 k.p.c., a więc pism obejmujących wnioski i oświadczenia stron składane w toku sprawy poza

rozprawą. Przepis art. 132 § 1 k.p.c. ma przy tym charakter wyjątkowy i nie może być wykładany w sposób rozszerzający, gdyż jego celem jest wyłącznie przyspieszenie rozpoznania sprawy. Pisma, w których organ rentowy dokonał własnych obliczeń dotyczących rocznej podstawy wymiaru składek należnych od skarżącego i jej przekroczenia, nie były zaś z całą pewnością pismami procesowymi w rozumieniu powołanych wyżej przepisów, ale stanowiły wyłącznie wykonanie zobowiązania nałożonego przez Sąd odwoławczy. Po drugie, uchylenie przez sąd drugiej instancji zaskarżonego apelacją wyroku oraz poprzedzającej go decyzji organu rentowego z powołaniem się na regulację zawartą w art. 477^{14a} k.p.c. może nastąpić jedynie wówczas, gdy zostaną równocześnie spełnione przesłanki wymienione w art. 386 § 2 lub 4 k.p.c., to jest tylko w przypadku stwierdzenia nieważności postępowania albo w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Pogląd ten jest już obecnie ugruntowany w judykaturze, czego przykłady mogą stanowić między innymi postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 30 października 2012 r., II UZ 49/12 i II UZ 50/12, z dnia 5 listopada 2012 r., II UZ 52/12, z dnia 18 grudnia 2012 r., II UZ 58/12 oraz z dnia 11 października 2013 r., III UZ 14/13 (dotychczas niepublikowane). Wynika to stąd, że art. 477^{14a} k.p.c. nie ma samodzielnego bytu i jego zastosowanie w pierwszej kolejności wymaga zaistnienia stanu określonego art. 386 § 2 lub 4 k.p.c., a więc przede wszystkim uwzględnienia apelacji w sytuacji prowadzącej do uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji. Podstawę zaskarżonego wyroku stanowi w takiej sytuacji nie tylko art. 477^{14a} k.p.c., ale także (a nawet przede wszystkim) art. 386 § 4 k.p.c. Aby możliwe było rozstrzygnięcie sądu drugiej instancji przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu na podstawie art. 477^{14a} k.p.c., konieczne jest zatem wystąpienie przesłanek uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji określonych w art. 386 § 2 lub 4 k.p.c. Dlatego też rozstrzygnięcie na podstawie art. 477^{14a} k.p.c. jest orzeczeniem „dalej idącym” i zawiera w sobie uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji (art. 386 § 2 lub 4 k.p.c.). Po trzecie, restrykcyjny sposób określenia przypadków, w których może dojść do uchylenia wyroku zaskarżonego apelacją, jednoznacznie wskazuje na to, iż zadaniem sądu drugiej

instancji jest przede wszystkim merytoryczna ocena rozstrzygnięcia zawartego w tym wyroku. Wynika to stąd, że zgodnie z przyjętym w Kodeksie postępowania cywilnego modelem apelacji Sąd drugiej instancji, kontrolując prawidłowość zaskarżonego orzeczenia, pełni również funkcję sądu merytorycznego, który może rozpoznać sprawę od początku, uzupełniając postępowanie dowodowe lub powtarzając już przeprowadzone dowody, a także poczynić samodzielne ustalenia na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, nie będąc przy tym związany granicami zarzutów podniesionych w apelacji. Po czwarte, zgłoszone przez odwołującego żądanie uwzględnienia faktu przekroczenia w odniesieniu do niego rocznej podstawy wymiaru składek stanowiło bez wątpienia kwestię poboczną w niniejszej sprawie, jeśli zważyć że postępowanie w niej zostało zainicjowane odwołaniem od decyzji organu rentowego przenoszącej na odwołującego się jak członka zarządu spółki kapitałowej odpowiedzialność za nieuiszczone przez tę spółkę składki, która wyznaczała zasadniczy przedmiotowo zakres rozpoznania i rozstrzygnięcia Sądów *meriti*. W tej sytuacji właśnie uchylene zaskarżonego apelacją wyroku oraz poprzedzającej go decyzji organu rentowego wyłącznie z powodu nieuwzględnienia przez organ rentowy przy wydawaniu decyzji przekroczenia rocznej podstawy wymiaru składek, które mogło mieć znaczenie tylko dla określenia wielkości zobowiązania, ale już nie dla oceny przesłanek odpowiedzialności członka zarządu, stanowiłoby ewidentne naruszenie art. 477^{14a} k.p.c. w związku z art. 386 § 2 lub 4 k.p.c. Po piąte, uznanie przez Sąd drugiej instancji, że rozstrzygnięcie o ewentualnej zasadności owego żądania wymaga przeprowadzenia dodatkowego (uzupełniającego) postępowania dowodowego, z przyczyn wcześniej podniesionych, zależy wyłącznie od uznania tego Sądu. Jeśli więc Sąd drugiej instancji dostrzega potrzebę przeprowadzenia takiego postępowania, to odroczenie przez niego rozprawy apelacyjnej nie stanowi naruszenia art. 376 k.p.c.

Nie są uzasadnione również zarzuty sformułowane przez skarżącego w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.). Odnosząc się do nich, Sąd Najwyższy wstępnie zauważa, że specyfiką postępowania sądowego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych jest to, że wszczyna je wniesienie odwołania od decyzji organu rentowego i od tego momentu owe postępowanie

odbywa się wedle reguł Kodeksu postępowania cywilnego oraz z zachowaniem jego gwarancji. Generalnie zaś należy stwierdzić, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych postępowanie sądowe nie stanowi prostej kontynuacji postępowania administracyjnego, albowiem tylko w wyjątkowych wypadkach kontrola sądowa decyzji organu rentowego przeprowadzana jest przez pryzmat przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Zasadę posiłkowego stosowania Kodeksu postępowania administracyjnego w postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych wyraża art. 180 k.p.a. Zgodnie z art. 180 § 1 k.p.a. w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych stosuje się przepisy Kodeksu, chyba że przepisy dotyczące ubezpieczeń ustalają odmienne zasady postępowania w tych sprawach. Jak stanowi art. 181 k.p.a., organy odwoławcze właściwe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych określają przepisy odrębne; do postępowania przed tymi organami stosuje się odpowiednio przepis art. 180 § 1 k.p.a. Treść tego przepisu, z jednej strony, oznacza przyznanie pierwszeństwa w sprawach z ubezpieczeń społecznych przepisom szczególnym, z drugiej zaś wskazuje, że postępowanie odwoławcze toczy się, poprzez zastosowanie art. 83 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, na zasadach i w trybie określonym w Kodeksie postępowania cywilnego. Z przytoczonych regulacji jednoznacznie zatem wynika, że w wymienionych sprawach pierwszeństwo w zastosowaniu mają przepisy szczególne (odrębne), a więc przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, natomiast przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego stosuje się wtedy, gdy określonej kwestii nie normują przepisy szczególne.

Wypada też stwierdzić, iż przepis art. 1 k.p.c. zawiera definicję sprawy cywilnej, która jest sprawą wynikającą ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz z prawa pracy. W rozumieniu tego przepisu (formalnoprawnym jego znaczeniu) sprawami cywilnymi są również sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, a więc sprawy, w których wniesiono odwołanie od decyzji organów rentowych (art. 477⁹ k.p.c.), do których przepisy Kodeksu postępowania cywilnego stosuje się z mocy ustaw szczególnych. Od momentu wniesienia odwołania do sądu rozpoznawana sprawa staje się sprawą cywilną, podlegającą rozstrzygnięciu wedle reguł właściwych dla tej kategorii. Odwołanie

pełni rolę pozwu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 1998 r., II UKN 105/98, OSNAPiUS 1999 nr 16, poz. 529 oraz postanowienie z dnia 29 maja 2006 r., I UK 314/05, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 173). Jego zasadność ocenia się zatem na podstawie właściwych przepisów prawa materialnego. Postępowanie sądowe, w tym w sprawach z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych, skupia się zatem na wadach wynikających z naruszenia prawa materialnego, a kwestia wad decyzji administracyjnych spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego, pozostaje w zasadzie poza przedmiotem tego postępowania. Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że sąd ubezpieczeń społecznych – jako sąd powszechny – może i powinien dostrzegać jedynie takie wady formalne decyzji administracyjnej, które decyzję tę dyskwalifikują w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1980 r., III CZP 43/80, OSNCP 1981 nr 8, poz. 142; z dnia 27 listopada 1984 r., III CZP 70/84, OSNCP 1985 nr 8, poz. 108 oraz z dnia 21 września 1984 r., III CZP 53/84, OSNCP 1985 nr 5-6, poz. 65), będącego przedmiotem odwołania. Stwierdzenie takiej wady następuje jednak tylko dla celów postępowania cywilnego i ze skutkami dla tego tylko postępowania. Naruszenie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego nie stanowi przesłanki wzruszenia decyzji przez sąd pracy i ubezpieczeń społecznych, więc także w tym aspekcie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego nie są przez ten sąd stosowane. Natomiast decyzja organu rentowego ma znaczenie o tyle, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przedmiot żądania (sporu) jest określony treścią tej decyzji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2000 r., II UKN 685/99, OSNAPiUS 2002 nr 5, poz. 121 oraz postanowienie z dnia 13 maja 1999 r., II UZ 52/99, OSNAPiUS 2000 nr 15, poz. 601). Jeśliby więc nawet przyjąć, że decyzja organu rentowego oceniana w niniejszej sprawie przez Sąd Apelacyjny została wydana z naruszeniem art. 107 k.p.a., jak sugeruje skarżący, to i tak okoliczność ta nie mogłaby skutkować wzruszeniem owej decyzji, skoro wspomniane naruszenie z całą pewnością nie dyskwalifikowało jej w takim stopniu, aby odebrać cechy aktu administracyjnego.

Ponadto nie ma racji skarżący, podnosząc, że organ rentowy, używając w decyzji dotyczącej odpowiedzialności osoby trzeciej, wydanej na podstawie art. 116

Ordynacji podatkowej (w związku z art. 108 § 1 tej ustawy i art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), zwrotu „zobowiązania”, orzekł o odpowiedzialności osoby trzeciej „za nieznaną temu przepisowi przedmiot”. Teza ta nie uwzględnia bowiem treści art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej, zgodnie z którym odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe (tu składkowe) z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. Zaległości podatkowe (składkowe) to wszak nic innego, jak podatek (składki) niezapłacony w terminie płatności (art. 51 § 1 Ordynacji podatkowej), a zatem niezrealizowane w terminie zobowiązanie z tego tytułu.

Co jednak szczególnie istotne z punktu widzenia oceny zasadności omawianego zarzutu, sposób jego sformułowania wyraźnie wskazuje, że odnosi się on nie do orzeczenia zawartego w zaskarżonym wyroku Sądu drugiej instancji, lecz do decyzji organu rentowego. Tymczasem, zgodnie z art. 398¹ § 1 k.p.c., skarga kasacyjna przysługuje od prawomocnego wyroku wydanego przez sąd drugiej instancji, w związku z czym w postępowaniu kasacyjnym kontroli dokonywanej przez Sąd Najwyższy podlega co do zasady przebieg postępowania apelacyjnego oraz wyrok wydany przez drugiej instancji. Ocena prawidłowości decyzji organu rentowego przedmiotem takiej kontroli być natomiast nie może.

Niezależnie od powyższych argumentów należy podnieść i ten, że skarżący, formułując omawiany zarzut, zupełnie nie bierze pod uwagę, iż orzeczenie zawarte w punkcie 1. zaskarżonego wyroku ma charakter reformacyjny i zmienia nie tylko wyrok Sądu pierwszej instancji, ale także poprzedzającą ten wyrok decyzję organu rentowego, usuwając ją zmienionym w zakresie z obrotu prawnego. Dotyczy to zaś zwłaszcza kwestionowanego zwrotu „zobowiązania”, który w wyroku Sądu drugiej instancji zostaje zastąpiony zwrotem „należności (...) z tytułu składek”, a więc zwrotem ustawowym, którym posługuje się art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, wskazując, że właśnie do należności z tytułu składek (zdefiniowanych w art. 24 ust. 2 tej ustawy jako składki oraz odsetki za zwłokę, koszty egzekucyjne, koszty upomnienia i dodatkowa opłata) stosuje się odpowiednio wymienione w nim przepisy Ordynacji podatkowej, w tym między innymi art. 116 i art. 108 tej ustawy,

stanowiące podstawę prawną decyzji wydanej przez organ rentowy w niniejszej sprawie. Ze względu na regulację zawartą w powołanym art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, posłużenie się przez Sąd drugiej instancji owym zwrotem, zamiast użytego w art. 116 Ordynacji podatkowej zwrotu „zaległości”, niezależnie od braku zarzutu skarżącego w tym zakresie, nie może być natomiast uznane za naruszenie tego przepisu.

Reasumując ten wątek rozważań, Sąd Najwyższy stoi zatem na stanowisku, że zarzut naruszenia art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przejawiające się orzeczeniem o odpowiedzialności osoby trzeciej za nieznaną temu przepisowi przedmiot, jest niezasadny.

Z przyczyn wyżej podanych, za nieuzasadnione Sąd Najwyższy uznaje też zarzuty naruszenia art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez niewyeliminowanie z treści decyzji ZUS niewymienionych w nim przepisów Ordynacji podatkowej oraz art. 24 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez przyjęcie, że ma on zastosowanie także w stosunku do „trzediodłużników”. Pierwszy z tych zarzutów w istocie jest bowiem kierowany nie przeciwko wyrokowi Sądu Apelacyjnego, lecz przeciwko decyzji organu rentowego, w związku z czym w ogóle nie może być przedmiotem kontroli w postępowaniu kasacyjnym. Drugi natomiast jest wręcz niezrozumiały. Zważyć bowiem wypada, że art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, na podstawie którego stosuje się i to tylko odpowiednio, a więc z uwzględnieniem jako podstawowych uregulowań zwartych w tej ustawie, wymienione w nim przepisy Ordynacji podatkowej, w tym przepisy o odpowiedzialności osób trzecich, posługuje się właśnie pojęciem „należności w tytułu składek”, które zgodnie z zasadą jednakowej wykładni tych samych pojęć użytych w tym samym akcie prawnym nie może być przecież wykładane w oderwaniu od art. 24 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, zawierającego legalną definicję pojęcia „należności z tytułu składek”. Te zaś, jeśli nie zostały opłacone w terminie, podlegają ściągnięciu w postępowaniu egzekucyjnym w administracji lub egzekucji sądowej z majątku płatnika (w warunkach rozpoznawanej sprawy – spółki zarządzanej przez skarżącego), a jeśli nie zostały w ten sposób ściągnięte, to poprzez odpowiednie zastosowanie, na

podstawie art. 31, przepisów Ordynacji podatkowej mogą zostać objęte decyzją przenoszącą odpowiedzialność na osoby trzecie. Decyzja taka może więc obejmować również koszty upomnienia, bez wątpienia stanowiące element „należności z tytułu składek”.

Nie ma również racji skarżący, zarzucając zaskarżonemu wyrokowi naruszenie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przez przyjęcie, że w warunkach rozpoznawanej sprawy została spełniona przesłanka bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko spółce zarządzanej przez odwołującego się.

W tym zakresie, tytułem wstępu, wypada stwierdzić, iż bezskuteczność w całości lub w części egzekucji prowadzonej z majątku spółki stanowi jedną z wymienionych w art. 116 powołanej ustawy pozytywnych przesłanek obciążenia członków zarządu spółki odpowiedzialnością za jej zobowiązania. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że ciężar udowodnienia wystąpienia tej przesłanki spoczywa na organie rentowym. Zgodnie z utrwalonymi poglądami judykatury, ową bezskuteczność egzekucji należy odnosić do całego majątku spółki, a nie tylko do jego części. Jak wyjaśnił bowiem Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05 (OSNP 2007 nr 9-10, 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. Analogiczne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w wyroku z 20 października 2005 r., II CK 152/05 (OSNC 2006 nr 7-8, poz.134), dokonując wykładni, mającego niemal taką samą treść jak omawiany art. 116 Ordynacji podatkowej, art. 299 k.s.h. W wyroku z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 19/05 (LEX nr 180919) Sąd Najwyższy, dzieląc co do zasady wykładnię zaprezentowaną w powołanych wyżej orzeczeniach, wyjaśnił też, iż wobec związania organu egzekucyjnego wnioskiem o wszczęcie egzekucji (art. 797 i 799 k.p.c.) - nie można wykluczyć, że nastąpi ukończenie postępowania egzekucyjnego bez zaspokojenia wierzyciela ze wskazanych przez niego praw majątkowych spółki - dłużnika (art. 816 w związku z art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.), pomimo przysługiwania jej innych praw majątkowych pozwalających na zaspokojenie, jednak nie objętych wnioskiem. W takiej sytuacji przesłanka bezskuteczności egzekucji nie jest

spełniona. W przypadku kierowania egzekucji do części majątku spółki niezbędne jest wykazanie, że także pozostały majątek spółki nie pozwalał na uzyskanie zaspokojenia.

We wcześniejszym orzecznictwie sądowym przeważało stanowisko, iż dla przyjęcia tezy o bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, nie jest konieczne jej formalne potwierdzenie dokonane wyłącznie przez konkretny organ egzekucyjny. Ustalenie tej przesłanki może bowiem nastąpić nie tylko w ten sposób, ale także na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że podmiot będący dłużnikiem (spółka, stowarzyszenie etc.) nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela. Taki pogląd wyraził Sąd Najwyższy między innymi w wyroku z 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01 (OSNC 2004 nr 7-8, poz.129), w powołanym wcześniej wyroku z 7 lipca 2005 r., V CK 19/05 (LEX nr 180919), czy też z w wyroku z 31 stycznia 2007 r., II CSK 417/06 (LEX nr 355345). Przedstawione poglądy utraciły jednakże aktualność w związku z podjęciem przez Sąd Najwyższy uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 (OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319), w której stwierdzono, 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 w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, 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. Ten właśnie pogląd jest obecnie konsekwentnie podtrzymywany w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. między innymi wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 lipca 2009 r., I UK 49/09; z dnia 2 września 2009 r., II UK 336/08; z dnia 28 października 2009 r., I UK 134/09 oraz z dnia 18 marca 2010 r., II UK 303/09).

Podsumowując ten wątek rozważań oraz podzielając stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w powołanej uchwale z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, Sąd Najwyższy w obecnym składzie stoi zatem na stanowisku, że przy uwzględnieniu prawidłowej wykładni użytego w art. 116 § 1 ordynacji podatkowej pojęcia: „egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna”, pojęcie to powinno być rozumiane w ten sposób, że dowodem bezskuteczności

egzekucji będzie przede wszystkim wydane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego przez organ egzekucyjny postanowienie o umorzeniu postępowania z uwagi na bezskuteczność egzekucji (art. 59 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym, czy też art. 824 k.p.c.), jednakże stan bezskuteczności egzekucji może być stwierdzony również w toku egzekucji administracyjnej lub sądowej, czego konsekwencją jest, zgodnie z art. 71 § 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym i art. 913 § 1 k.p.c., możliwość zwrócenia się przez organ egzekucyjny (lub wierzyciela w toku egzekucji sądowej) do Sądu o nakazanie dłużnikowi wyjawienia majątku. 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 zatem wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób. Znajduje to potwierdzenie zarówno w wykładni językowej art. 116 § 1 Ordynacji, z którego nie wynikają żadne wymogi co do formalnego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, jak i wykładni systemowej, opartej na analizie art. 59 § 1 i 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym. Okoliczność nieuzyskania w toku postępowania egzekucyjnego dotyczącego należności pieniężnej kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne, czyli faktyczna bezskuteczność egzekucji, nie stanowi bowiem obligatoryjnej, a jedynie fakultatywną przesłankę umorzenia postępowania egzekucyjnego. Bezskuteczność egzekucji stwierdza się więc na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym, a udowodnienie spełnienia tej przesłanki należy do organu właściwego w sprawach ubezpieczeń społecznych.

Z drugiej strony, w przypadku wszczęcia postępowania egzekucyjnego, winno być ono skierowane, co do zasady, do całego majątku dłużnika, z tym jednakże zastrzeżeniem, że nie będzie wykluczona możliwość kierowania egzekucji do części majątku tego dłużnika, ale w takim przypadku wierzyciel musi wykazać, że pozostały majątek spółki (do którego egzekucja nie była kierowana) nie pozwalałaby na uzyskanie zaspokojenia. Zdaniem Sądu Najwyższego, jeśli mowa o całym majątku dłużnika, to należy przez to rozumieć te składniki majątkowe, które są znane wierzycielowi. Inny sposób rozumowania czyniłby bowiem

beprzedmiotową możliwość skorzystania przez członka zarządu, na którego została przeniesiona odpowiedzialność za długi podmiotu, którym kierował, z trzeciej przesłanki egzoneracyjnej polegającej na wskazaniu mienia, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości obciążających ów podmiot w znacznej części. W sytuacji uprzedniego skierowania przez wierzyciela egzekucji do całego (w znaczeniu obiektywnym) majątku dłużnika, takie mienie nie mogłoby wszak w ogóle istnieć.

Przenosząc powyższą wykładnię na grunt rozpoznawanej sprawy, Sąd Najwyższy zauważa, że z dokonanych przez Sąd drugiej instancji ustaleń faktycznych, wiążących w postępowaniu kasacyjnym (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), jednoznacznie wynika, iż przeciwko zarządzanej przez skarżącego spółce toczyło się postępowanie egzekucyjne, zakończone postanowieniem Naczelnika Urzędu Skarbowego z dnia 7 listopada 2003 r. o umorzeniu tego postępowania, lecz nie było to jedyne takie postępowanie, albowiem w późniejszym czasie były prowadzone kolejne, z których tylko skierowane do nieruchomości spółki zabezpieczonej hipoteką przymusową zakończyło się częściowym zaspokojeniem ZUS jako wierzyciela. Postępowania te były przy tym kierowane (w sumie) do całego majątku spółki, gdyż obejmowały jej nieruchomości, ruchomości, wierzytelności i inne prawa majątkowe, a także ewentualne zasoby finansowe ulokowane na rachunku bankowym. Co szczególnie znamienne, pierwsze z wymienionych postępowań również mogło być przy tym brane pod uwagę przy ocenie spełnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, gdyż – wbrew odmiennemu stanowisku zawartemu w skardze kasacyjnej – dotyczyło ono zaległości składkowych powstałych częściowo w okresie objętym następnie decyzją organu rentowego przenoszącą na skarżącego odpowiedzialność za zobowiązania spółki, to jest w okresie od stycznia do czerwca 2003 r. I ono wykazało natomiast, że spółka nie posiada „ruchomości, wierzytelności i innych praw majątkowych, w stosunku do których można byłoby prowadzić skuteczną egzekucję”. Co także znamienne, wspomniana decyzja została wydana w dniu 19 sierpnia 2008 r., a wówczas nie było już jakichkolwiek wątpliwości, że spółka nie posiadała żadnego majątku, czego dowiodły efekty wszystkich wcześniej prowadzonych postępowań egzekucyjnych, w związku z czym nie istniały jakiegokolwiek możliwości zaspokojenia

wierzytelności przysługujących ZUS. Przyjęcie przez Sąd Apelacyjny w takich okolicznościach, iż organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji z majątku spółki, było więc w pełni uprawnione, ponieważ z jednej strony organ ten udowodnił, że egzekucja była prowadzona w ramach formalnie wszczętych postępowań, które (łącznie) objęły swym zakresem przedmiotowym wszystkie znane temu organowi składniki majątku spółki, z drugiej zaś, że majątek spółki nie pozwolił na zaspokojenie egzekwowanych wierzytelności składkowych. Należy też dodać, że przywołane ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Apelacyjny muszą prowadzić do wniosku, iż zupełnie nieuprawniona jest sugestia skarżącego, jakoby Sąd ten uznał, iż dla wykazania spełnienia w niniejszej sprawie przesłanki bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wystarczające jest odwołanie się do wyników egzekucji zakończonej „decyzją z 2003 r.”, dotyczącej „zupełnie innych niż będące przedmiotem decyzji zaległości podatkowych podmiotu – K. spółka z o.o.”. Przede wszystkim bowiem Sąd drugiej instancji wcale nie przyjął takiej konkluzji. Ponadto, co już wyżej zostało podniesione, wspomniane postępowanie egzekucyjne, umorzone postanowieniem Naczelnika Urzędu Skarbowego z dnia 7 listopada 2003 r., dotyczyło częściowo także zaległości składkowych objętych następnie decyzją organu rentowego z dnia 19 sierpnia 2008 r., a po jego zakończeniu toczyły się jeszcze kolejne takie postępowania. To że tylko pierwsze z nich zakończyło się „formalnym” postanowieniem o umorzeniu „wskutek nieściągalności”, z przyczyn wcześniej podniesionych, także pozostawało bez wpływu na uznanie spełnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji z majątku spółki.

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Najwyższy, na mocy art. 398¹⁴ k.p.c., orzekł jak w sentencji.