



Sygn. akt I UK 554/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (przewodniczący,
sprawozdawca)

SSN Roman Kuczyński

SSN Zbigniew Myszka

w sprawie z odwołania E. R.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w R.

z udziałem zainteresowanej: F. R. Spółki z o. o. w T.

o zapłatę składek,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 20 marca 2013 r.,

skargi kasacyjnej ubezpieczonej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 19 kwietnia 2012 r.,

.

I. oddala skargę kasacyjną,

**II. zasądza od E. R. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń
Społecznych - Oddział w R. kwotę 3.600 (trzy tysiące sześćset) zł
tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2011 r. Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w K. oddalił odwołanie E. R. od decyzji z dnia 2 kwietnia 2010 r. Zakładu Ubezpieczeń Społecznych - Oddział w R. stwierdzającej, że odwołująca się odpowiada za zaległości Spółki z o.o. F. R. z siedzibą w T. za okres od października 2007 r. do września 2008 r. z tytułu nieopłaconych składek, w tym: na ubezpieczenia społeczne za okres od listopada 2007 r. do września 2008 r. w kwocie 168.706,80 zł (w tym odsetki za zwłokę w wysokości 30.562 zł), na ubezpieczenie zdrowotne za ten sam okres w kwocie 34.220,94 zł (w tym odsetki za zwłokę w wysokości 6.095 zł), na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2007 r. do września 2008 r. w kwocie 10.957,59 zł (w tym odsetki za zwłokę w wysokości 1.948 zł), łącznie - 213.885,33 zł (w tym odsetki w wysokości 38.605 zł). Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia.

W okresie powstania zaległości składkowych odwołująca się pełniła funkcję prezesa zarządu Spółki. W październiku 2007 r. została poinformowana o sprzedaży udziałów w Spółce D. H. GmbH z siedzibą w D. i od tej pory sytuacja finansowa Spółki zaczęła się sukcesywnie pogarszać. Właściciel zawierał poza odwołującą się, jako prezesem zarządu, umowy z kontrahentami, a wszystkie czynności musiała ona konsultować z prezesem holdingu. Spółka zaczęła generować straty finansowe związane z niewywiązywaniem się przez niemieckiego kontrahenta z zobowiązań, opłacała podatek do urzędu skarbowego i wypłacała wynagrodzenia pracownikom, ale brakowało środków na opłacanie składek do ZUS. Odwołująca się nie wystąpiła z wnioskiem o ogłoszenie upadłości ani o wszczęcie postępowania układowego, gdyż była przez cały czas uspokajana przez właściciela, że zostaną przekazane fundusze na opłacenie zaległości składkowych. Przed złożeniem rezygnacji z funkcji prezesa zarządu zwróciła się do ZUS o rozłożenie zaległości składkowych na raty. Wniosek o zawarcie układu ratalnego został załatwiony odmownie. W związku z rezygnacją złożoną 17 września 2008 r., odwołująca się została odwołana z funkcji, rozwiązano z nią umowę o pracę i od tej pory nie miała prawa dostępu do żadnych dokumentów Spółki. Postanowieniem z dnia 16 listopada 2009 r. komornik sądowy umorzył postępowanie egzekucyjne

wobec bezskuteczności egzekucji w stosunku do Spółki z uwagi na brak środków pieniężnych na rachunku w Banku Zachodnim WBK S.A. Spółka nie poinformowała ZUS o posiadaniu rachunków bankowych w Dresden Bank Oddział w W. i w D.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy, powołując się na treść art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej, uznał, że zostały wykazane pozytywne przesłanki przeniesienia na odwołującą się odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki. W okresie od października 2007 r. do 17 września 2008 r. odwołująca się faktycznie wykonywała funkcję prezesa zarządu i podejmowała decyzje w imieniu Spółki, w tym finansowe. Wykazana również została bezskuteczność egzekucji, gdyż stosownie do art. 44 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych płatnik składek jest zobowiązany do zawiadomienia ZUS o zmianach dotyczących wykazu posiadanych rachunków bankowych, czego Spółka nie uczyniła.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, odwołująca się nie wykazała istnienia określonych w art. 116 Ordynacji podatkowej przesłanek zwalniających ją z odpowiedzialności za zaległości składkowe Spółki. Nie został bowiem we właściwym czasie zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki lub o wszczęcie postępowania układowego, chociaż Spółka od listopada 2007 r. zaprzestała realizowania zobowiązań składkowych. Odwołująca się nie wskazała także mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części (art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji). Wymagania takiego nie spełnia wskazanie w piśmie skierowanym do organu rentowego w dniu 15 grudnia 2009 r., że Spółka w lokalu przy Al. B. [...] w T. posiadała wyposażenie, tj. komputery, laptopy, serwery, ksero, meble, z którymi nie wiadomo co się dzieje i że w byłej siedzibie firmy przy ul. P. [...] pozostała specjalna szafa - archiwum firmy o wartości ok. 10.000 zł oraz wskazanie adresu udziałowca Spółki – D. H. GmbH w D.

Wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2012 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację odwołującej się od powyższego wyroku, dzieląc ustalenia i ocenę prawną Sądu pierwszej instancji.

Sąd odwoławczy wskazał, że z mocy art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej, rzeczą organu rentowego było wykazanie, że sporne zaległości wynikają z

zobowiązań, których termin płatności upłynął w czasie pełnienia przez apelującą obowiązków członka zarządu Spółki oraz że egzekucja z majątku Spółki okazała się nieskuteczna w całości lub w części i okoliczności te zostały przez ZUS dowiedzione. Natomiast - wbrew twierdzeniom skarżącej zawartym w piśmie do ZUS z 15 grudnia 2009 r. - w wyniku prowadzonego postępowania egzekucyjnego komornik stwierdził, iż w lokalach zajmowanych przez Spółkę pod wskazanymi przez odwołującą się adresami nie pozostał jakikolwiek majątek. Ubezpieczona nie wskazała zatem mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części, a zatem nie wykazała wypełnienia przesłanki egzoneracyjnej wynikającej z art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej.

W skardze kasacyjnej odwołująca się zarzuciła naruszenie prawa materialnego polegające na błędnej wykładni „art. 116 § 1 ust. 1 pkt 2” Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez przyjęcie, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki stanowiącej zależną spółkę holdingową uzasadnia przeprowadzenie wybiórczych czynności egzekucyjnych jedynie co do majątku spółki zależnej a nie majątku całego holdingu, a pojęcie „mienia spółki z którego możliwa jest egzekucja” w przypadku podmiotów, pomiędzy którymi istnieją powiązania kapitałowo-osobowe oraz stosunek dominacji zrzeszonych w międzynarodowym holdingu należy w odniesieniu do spółki zależnej rozpatrywać w oderwaniu od mienia holdingu.

Wskazując na powyższy zarzut skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, względnie o uchylenie „zaskarżonych wyroków” i orzeczenie co do istoty sprawy przez zmianę decyzji i ustalenie, że skarżąca nie odpowiada za zobowiązania Spółki „z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne za okres od października 2007 r. do września 2008 r.”.

W uzasadnieniu skargi podniesiono, że analizując przesłanki wyłączenia odpowiedzialności skarżącej za zobowiązania składkowe Sąd odwoławczy ocenił je przez pryzmat sytuacji finansowej Spółki jako podmiotu całkowicie samodzielnego. Tymczasem Spółka ta, jako podmiot zależny, stanowiła część grupy holdingu kapitałowego z siedzibą w Niemczech. Nie była ani samodzielnym, ani niezależnym

podmiotem działającym na rynku polskim. Jedyne jej udziałowcem, spółka D. H. GmbH z siedzibą w D., posiadała pełną kontrolę nad finansami Spółki zależnej, w tym dostęp do wszystkich kont bankowych wraz z możliwością dokonywania tam operacji bankowych, w tym blokowania i zmiany haseł dostępu. Co więcej, mógł samodzielnie, poza prezesem zarządu Spółki zależnej, otwierać dla niej nowe rachunki bankowe w Niemczech i dokonywać za ich pomocą transakcji handlowych. Wreszcie wymagał współpracy z innymi spółkami holdingu, pomimo że nie regulowały one płatności na rzecz zainteresowanej Spółki. Nadto Spółka zależna dysponowała majątkiem położonym nie tylko na terenie kraju, ale również poza jego granicami, w tym kontami bankowymi założonymi w Dresden Banku na jej rzecz przez spółkę dominującą. W toku postępowania o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania Spółki skarżąca wskazała istnienie tych kont i wnioskuje o ich sprawdzenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna jest nieusprawiedliwiona.

W pierwszym rzędzie należy wskazać, że zgodnie z art. 398¹³ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw. Jest więc związany granicami skargi kasacyjnej wyznaczonymi jej podstawami, co oznacza, że nie może uwzględniać naruszenia żadnych innych przepisów niż wskazane przez skarżącego. Sąd Najwyższy nie jest bowiem uprawniony do samodzielnego dokonywania konkretyzacji zarzutów lub też stawiania hipotez co do tego, jakiego przepisu prawa dotyczy podstawa skargi. Nie może także zastąpić skarżącego w wyborze podstawy kasacyjnej, jak również w przytoczeniu przepisów, które mogłyby być naruszone przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia. Sąd Najwyższy może zatem skargę kasacyjną rozpoznawać tylko w ramach tej podstawy, na której ją oparto, odnosząc się jedynie do przepisów, których naruszenie zarzucono. Wyznaczenie tych granic przez ustawodawcę jest dopuszczalne, tj. nie narusza Konstytucji RP ani prawa wspólnotowego (por. np. wyroki z dnia 24 listopada 2010 r., I PK 78/10, LEX nr 725005 i z dnia 19 maja 2011 r., I PK 264/10, LEX nr 896462).

Skarżąca opiera swoją skargę kasacyjną na podstawie naruszenia prawa materialnego, zarzucając jedynie na obrazę art. 116 § 1 pkt 2 (błędnie określonego w skardze jako „art. 116 § 1 ust. 1 pkt 2”) ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.), stosowanego w sprawie przez art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm., powoływanej dalej jako ustawa systemowa). Wskazany na wstępie przepis jednoznacznie odnosi się do jednej z przesłanek egzoneracyjnych, których wykazanie zwalnia członka zarządu spółki z o.o. z odpowiedzialności za jej zaległości składkowe, uznając za taką okoliczność wskazanie przez niego mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych spółki w znacznej części. Z tego względu wywody skarżącej odnoszące się do braku wykazania bezskuteczności egzekucji jako pozytywnej przesłanki przeniesienia na nią odpowiedzialności za zaległości składkowe zainteresowanej Spółki uchylają się spod oceny Sądu Najwyższego. Jedynie ubocznie można zauważyć, że bezskuteczność egzekucji z majątku Spółki została stwierdzona postanowieniem właściwego organu o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, istnienie przywoływanej w tym zakresie przez skarżącą domniemywanej przez nią „umowy koncernowej” (art. 7 k.s.h.) pozostaje poza stanem faktycznym sprawy, którym Sąd Najwyższy jest związany z mocy art. 398¹³ § 2 k.p.c., zaś z twierdzeń samej skarżącej zawartych w apelacji wynika, iż środki finansowe, które jakoby miały być przekazane przez spółkę dominującą na konto zainteresowanej Spółki w Dresden Banku celem uregulowania jej zaległości składkowych, zostały przez tę pierwszą „natychmiast wyprowadzone” po ustaniu zatrudnienia skarżącej w spółce zależnej (wrzesień 2008 r.). Oznaczać to może tylko tyle, że po pierwsze - skarżąca do daty zakończenia sprawowania zarządu nie uregulowała zaległości składkowych pomimo posiadania w tym czasie przez zarządzaną przez nią Spółkę środków pieniężnych na koncie bankowym w Dresden Banku oraz po drugie - w dacie wydania zaskarżonej decyzji z dnia 2 kwietnia 2010 r. na koncie tym Spółka nie posiadała już środków (wobec ich wcześniejszego „wyprowadzenia”), z których byłoby możliwe przeprowadzenie skutecznej egzekucji należności składkowych.

W zakresie naruszenia art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej skarżąca przede wszystkim wywodzi, że „wykładnia celowościowa w/w przepisu w sytuacjach tak rozbudowanych struktur jak ma to miejsce w przypadku międzynarodowych holdingów kapitałowych wymusza aby wymogi wskazania mienia do przeprowadzenia egzekucji spełniało wskazanie podmiotu odpowiedzialnego za zobowiązania” oraz że z tego względu „w takich sytuacjach należy uznać, że wskazanie podmiotu odpowiedzialnego za zobowiązania wyczerpuje realizację przesłanki negatywnej odpowiedzialności członka zarządu”. W rezultacie, zdaniem skarżącej, „ocena pojęcia ‘mienia spółki z którego możliwa jest egzekucja’ w przypadku podmiotów pomiędzy którymi istnieją powiązania kapitałowo-osobowe oraz stosunek dominacji, zrzeszonych w międzynarodowym holdingu w odniesieniu do spółki zależnej powinna nastąpić w aspekcie mienia holdingu”.

Pogląd ten nie może być uznany za trafny. W myśl art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 ustawy systemowej w zakresie objętym zarzutem skargi kasacyjnej, za zaległości składkowe 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 członek zarządu nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych spółki w znacznej części. Z brzmienia tego przepisu wynika, że po pierwsze - odnosi się on jednoznacznie do obowiązku wskazania mienia spółki zobowiązanej do opłacania składek i posiadającej zaległości w ich opłaceniu, a nie do majątku podmiotu prawnego odrębnego od tej spółki oraz po drugie - wskazane mienie musi być skonkretyzowane i realne (faktycznie istnieć w toku postępowania w przedmiocie odpowiedzialności członka zarządu), nadawać się do efektywnej egzekucji oraz przedstawiać identyfikowalną wartość finansową, gdyż jest to konieczne dla stwierdzenia, czy egzekucja z tego mienia umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych spółki.

Co do pierwszej z tych kwestii należy stwierdzić, że niewątpliwie zainteresowana Spółka była podmiotem prawa odrębnym od D. H. GmbH z siedzibą w D. i na niej spoczywał ustawowy obowiązek opłacania składek z mocy art. 46 ust. 1 w związku z art. 4 pkt 2 lit. a ustawy systemowej. Z

niekwestionowanych przez skarżącą ustaleń stanowiących podstawę zaskarżonego wyroku nie wynika również, o czym wyżej już była mowa, aby zainteresowaną Spółkę łączyła z D. H. GmbH lub innym podmiotem prawa umowa holdingowa („koncernowa”) przewidująca zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie zysku przez tę spółkę spółce dominującej (art. 7 k.s.h., do którego skarżąca się odwołuje), a tylko w przypadku obowiązywania takiej umowy mogłaby wchodzić w grę odpowiedzialność spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej wobec jej wierzycieli i to wyłącznie w zakresie zobowiązań powstałych w związku z zawartymi przez te spółki umowami. W tych okolicznościach należy uznać, że z mocy ustawy płatnikiem składek była zainteresowana Spółka i tylko ją obciążały konsekwencje nieregulowania tych należności w terminie, a tym samym skarżąca nie może uwolnić się - jako członek zarządu tej Spółki - od odpowiedzialności za jej zaległości składkowe przez wskazanie mienia spółki dominującej, a tym bardziej przez samo wskazanie tej spółki jako podmiotu odpowiedzialnego za zobowiązania spółki zależnej.

Odnośnie do drugiej kwestii, to na tle art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego zdecydowanie przeważa pogląd, do którego przychyła się Sąd Najwyższy w obecnym składzie, że ciężar wykazania istnienia przesłanek negatywnych odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. spoczywa na osobie pragnącej uwolnić się od odpowiedzialności (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2009 r., III UK 51/09, LEX nr 578159, w którym zajęto stanowisko, że istnienie lub nieistnienie przesłanek wyłączających odpowiedzialność członka zarządu na podstawie art. 116 § 1 pkt 1 i 2 Ordynacji podatkowej nie ma charakteru okoliczności uzupełniającej, lecz jest okolicznością zasadniczą, która podlega badaniu na etapie postępowania zakończonego decyzją organu rentowego, a następnie jest w postępowaniu sądowym kontrolowana, zaś ciężar dowodu ich istnienia spoczywa wyłącznie na członku zarządu oraz wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 7 lipca 2009 r., II FSK 372/08, LEX nr 529353, w którym wywieziono, że skoro jedną z przesłanek negatywnych przeniesienia odpowiedzialności jest wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja jest możliwa, niepodobieństwem jest przypisywanie tego obowiązku organowi podatkowemu [tu:

rentowemu], ponieważ gdyby organ ten miał wiedzę o istnieniu takiego mienia, nie mógłby stwierdzić, że egzekucja wobec spółki jest bezskuteczna, lecz miałby obowiązek prowadzenia egzekucji także z takiego mienia, a w konsekwencji nie byłaby spełniona jedna z przesłanek pozytywnych odpowiedzialności członków zarządu za zaległości podatkowe [tu: składkowe] spółki; z dnia 23 lutego 2011 r., I FSK 292/10, LEX nr 1070661, w którym stwierdzono, że co prawda jeżeli organ podatkowy [tu: rentowy] dysponuje dowodami wskazującymi na istnienie którejkolwiek z przesłanek wykluczających odpowiedzialność członka zarządu za zaległości podatkowe [tu: składkowe] spółki, ma obowiązek dowody te uwzględnić w rekonstrukcji stanu faktycznego, jednak nie zmienia to zasady, iż ciężar dowodu w zakresie wykazania okoliczności uwalniających od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu; wyrok z dnia 7 grudnia 2011 r., I FSK 39/11, LEX nr 1134237, w którym wyrażono pogląd, że brzmienie art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej nie pozostawia wątpliwości co do tego, że mienie spółki wskazywane przez członka zarządu uwalnia go od odpowiedzialności za zaległości podatkowe [tu: składkowe] spółki tylko wtedy, gdy jest to mienie konkretne i rzeczywiście istniejące oraz umożliwiające przeprowadzenie egzekucji zaległości podatkowych [tu: składkowych] spółki „w znacznej części”, co oznacza, że musi mieć egzekwowalną wartość spełniającą przesłankę „znacznosci” w porównaniu z wysokością zaległości podatkowych spółki).

W tym zakresie skarżąca powołuje się na wskazanie przez nią w toku postępowania o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania zainteresowanej Spółki jej kont w Dresden Banku i „wnioskowanie o ich sprawdzenie”. Ze stanu faktycznego sprawy wynika jednak, że w toku postępowania zakończonego wydaniem decyzji z dnia 2 kwietnia 2010 r. skarżąca ograniczyła się do wskazania nazwy i siedziby spółki dominującej, zaś domaganie się przez nią w postępowaniu sądowym sprawdzenia kont Spółki z o.o. w Dresden Banku nie miało na celu wskazania majątku tej Spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie jej zaległości składkowych przynajmniej w znacznej części, ale wykazanie, że znajdujące się na tych kontach środki pieniężne zostały „wyprowadzone” po ustaniu zatrudnienia skarżącej w spółce zależnej. Żadna z tych okoliczności nie może być uznana za negatywną przesłankę egzoneracyjną w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 2

Ordynacji podatkowej. Podobnie należy ocenić powoływanie się przez skarżącą na okoliczność, że na skutek odwołania jej z funkcji członka zarządu została pozbawiona dostępu do dokumentacji Spółki. Skarżąca sprawując zarząd jednoosobowo powinna bowiem posiadać wiedzę na temat majątku zarządzanej Spółki i jego wartości.

Z powyższych względów skarga kasacyjna podlega oddaleniu na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. Orzeczenie o kosztach postępowania oparto na odpowiednio stosowanym art. 108 § 1 k.p.c.