



Sygn. akt II UK 15/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSN Beata Gudowska

SSA Piotr Prusinowski (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku E. K.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.
z udziałem zainteresowanego R. T. Spółka z o.o. w O.
o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania spółki,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 9 października 2014 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 31 lipca 2013 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 31 lipca 2013 r. oddalił apelację E. K.,
wniesioną od wyroku Sądu Okręgowego w E. z dnia 10 października 2012 r., w

którym oddalono jego odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. z dnia 1 kwietnia 2011 r.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że aktem notarialnym z dnia 6 czerwca 2005 r. zawiązano Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością „R.-T.” z siedzibą w O. Założycielką spółki była urodzona w dniu 10 sierpnia 1929 r. J. S. Organem uprawnionym do jej reprezentowania był zarząd. Do składania oświadczeń woli w imieniu Spółki upoważniony był samodzielnie każdy członek zarządu. Prezesem zarządu został ustanowiony E. K., zaś prokurentem samoistnym M. S. W dniu 23 marca 2006 r. prezes zarządu Spółki sporządził sprawozdanie z działalności zarządu za okres obrotowy od dnia 15 czerwca 2005 r. do dnia 31 grudnia 2005 r., z którego wynikało, że Spółka nie prowadziła działalności gospodarczej w okresie od jej powstania do dnia 31 grudnia 2005 r., wobec czego nie osiągnęła dochodów. J. S. zmarła w dniu 8 kwietnia 2006 r. Pod adresem wskazanym jako siedziba spółka nigdy nie prowadziła żadnej działalności. Od lipca 2007 r. spółka zaczęła zatrudniać pracowników przy przetwórstwie warzyw i owoców. Miejszem świadczenia przez nich pracy była T. Spółka składała deklaracje podatkowe PIT-4R za 2007 i 2008 rok (podatek dochodowy od osób fizycznych) oraz VAT-7 za poszczególne okresy roku 2007 i 2008 (podatek od towarów i usług). Skarżący jako prezes zarządu spółki, poza sprawozdaniem dotyczącym działalności spółki w 2005 r., nie składał więcej dokumentów finansowych za kolejne lata. Nie posiadał wiedzy na temat działalności spółki, posiadanego przez nią majątku, czy też osiągniętych przez nią dochodów. Ostatni kontakt skarżącego z prokurentem spółki, miał miejsce w czerwcu 2006 r. Dopiero na przełomie lat 2008/2009 wnioskodawca uzyskał wiedzę od organów ścigania, że spółka prowadzi działalność, nadto dowiedział się o nieprawidłowościach w jej funkcjonowaniu oraz o posiadanym przez nią zadłużeniu na rzecz organu rentowego i urzędu skarbowego. Wówczas uzyskał informację o śmierci J. S. Po uzyskaniu powyższych informacji, skarżący podejmował kroki zmierzające do wykreślenia jego osoby z Krajowego Rejestru Sądowego jako prezesa zarządu spółki, nadto informował Komendę Powiatową Policji w N., Prokuraturę Rejonową w N. L. oraz Urząd Skarbowy w S. o przestępczej działalności spółki. Decyzją organu podatkowego z dnia 4 sierpnia 2011 r. (sprostowaną decyzją z dnia 24 stycznia 2012 r.) oraz z dnia 10 marca

2011 r. (sprostowana decyzją z dnia 26 lutego 2012 r.) orzeczono o odpowiedzialności podatkowej Spółki jako płatnika w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych. Decyzją z dnia 13 kwietnia 2012 r. Urząd Kontroli Skarbowej w G. określił wysokość należnego od spółki podatku od towarów i usług. Spółka nie uregulowała należności wskazanych w wymienionych decyzjach. Decyzją z dnia 10 lipca 2012 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w S. orzekł solidarną odpowiedzialność wnioskodawcy z „R.-T.” Spółka z o.o. w O. za zaległości podatkowe tej Spółki, wraz z odsetkami za zwłokę na dzień wydania decyzji i kosztami egzekucyjnymi oraz umorzył wszczęte z urzędu postępowanie w sprawie orzekania odpowiedzialności solidarnej E. K. za zaległości podatkowe Spółki za okres od stycznia do listopada 2008 r. wobec wydania przez Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w G. decyzji z dnia 18 maja 2012 r., z której wynikało, że w powyższym okresie zobowiązania podatkowe Spółki „R.-T.” nie występowały.

Sąd pierwszej instancji ustalił również, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. w latach 2007 - 2012 przeprowadził postępowanie, w wyniku którego wydał zaskarżoną decyzję z dnia 1 kwietnia 2011 r., w której stwierdził, że skarżący E. K. jako prezes zarządu „R.-T.” Spółka z o.o. w O. zobowiązany jest do zapłaty kwoty 2.542.663,05 zł z tytułu nieuregulowanych przez spółkę składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, według następującego podziału:

- składki na ubezpieczenie społeczne za okres od 08/2007 do 06/2008 oraz od 08/2008 do 01/2009 w kwocie 1.424.326,43 zł oraz odsetki liczone od dnia wymagalności do dnia wydania decyzji;

- składki na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 08/2007 do 01/2009 w kwocie 369.057,55 zł plus odsetki liczone od dnia wymagalności do dnia wydania decyzji;

- składki na Fundusz Pracy i FGŚP za okres od 08/2007 do 06/2008 oraz od 08/2008 do 01/2009 w kwocie 115.900,07 zł oraz odsetki liczone od dnia wymagalności do dnia wydania decyzji.

Uwzględniając stan faktyczny sprawy Sąd pierwszej instancji odwołał się do przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 83 ust. 1 pkt 3 i art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.

Nr 205, poz. 1585 z późn. zm.). W ocenie Sądu Okręgowego organ rentowy wykazał pozytywne przesłanki odpowiedzialności skarżącego za zobowiązania spółki, zaś odwołujący się nie udowodnił istnienia żadnej z okoliczności, która uwalniałaby go od solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Sąd przyjął, że egzekucja z majątku spółki okazała się w całości bezskuteczna i z tego też powodu postępowanie egzekucyjne zostało umorzone postanowieniem Naczelnika Urzędu Skarbowego z dnia 11 września 2009 r. Odwołujący nie wskazał majątku spółki, z którego możliwe byłoby przeprowadzenie egzekucji celem zaspokojenia wierzytelności. Również, co wynikało jednoznacznie z zeznań odwołującego się, nie składał on wniosku o ogłoszenie upadłości spółki ani też nie składał wniosku o wszczęcie postępowania układowego. Odnosząc się do przesłanki braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Sąd zwrócił uwagę na twierdzenia wnioskodawcy. Uznał, że z punktu widzenia odpowiedzialności członka zarządu znaczenie ma wyłącznie to, czy osoba odpowiedzialna w spornym okresie pełniła funkcję członka zarządu. Podkreślił, że art. 116 Ordynacji podatkowej jedynie doprecyzowuje czasowe granice odpowiedzialności członków zarządu a nie ma na celu ograniczenie zakresu podmiotowego do tych, którzy „faktycznie” pełnili funkcje członka zarządu. Odnosząc się do zarzutu opartego na art. 202 § 2 k.s.h. Sąd zauważył, że w razie powołania członka zarządu na czas nieoznaczony nie znajdują zastosowania przepisy art. 202 § 1-2 k.s.h., lecz § 4 tego przepisu, zgodnie z którym mandat członka zarządu wygasa również wskutek śmierci, rezygnacji albo odwołania ze składu zarządu, co oznacza, że członek zarządu powołany na czas nieoznaczony będzie pełnić swoją funkcję tak długo, dopóki nie spełni się którakolwiek z przesłanek wygaśnięcia mandatu w nim określona, w szczególności zaś, dopóki nie zostanie uchwałą wspólników. W tym zakresie Sąd Okręgowy zważył, że wnioskodawca został powołany do zarządu zainteresowanej Spółki na czas nieokreślony. Nie może zatem powoływać się na wygaśnięcie mandatu na podstawie art. 202 § 2 k.s.h. Nie ziściła się również żadna z przesłanek określonych w art. 202 § 4 k.s.h. Zdaniem Sądu Okręgowego okoliczności podnoszone przez skarżącego (pełnienie roli „figuranta” na stanowisku prezesa, brak wiedzy o działalności spółki po 2005 r., podejmowanie wszelkich decyzji związanych z

funkcjonowaniem i działalnością spółki przez prokurenta) w żaden sposób nie mogą być uznane za usprawiedliwienie nie złożenia przez skarżącego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie, tj. we wrześniu 2007 r., i tym samym stanowić podstaw do uznania braku jego odpowiedzialności za zadłużenia spółki z tytułu nieopłaconych składek. Sąd konkludował, że odpowiedzialność skarżącego wynika bowiem z samego faktu piastowania stanowiska prezesa zarządu i bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy faktycznie wykonywał on obowiązki prezesa, czy też był pozbawiony możliwości decyzyjnych. W ocenie tego Sądu wnioskodawca od samego początku godząc się na powołanie na stanowisko prezesa spółki z rolą „figuranta”, a więc osoby, która tylko pozornie miała wpływ na procesy decyzyjne spółki, godził się jednocześnie na firmowanie wszelkich działań osób faktycznie zarządzających spółką. Tym samym akceptował wszystkie działania tych osób bez względu na to czy były to działania dla spółki korzystne czy też nie. Świadome i dobrowolne oddanie faktycznego zarządzania spółką osobie trzeciej, nie zwalnia członka zarządu z jego obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie. Sąd Okręgowy wskazał, że E. K. z własnej nieprzymuszonej woli nie wykazywał żadnego zainteresowania sprawami spółki od czasu sporządzenia sprawozdania dotyczącego działalności spółki w 2005 r. Okoliczność, iż wnioskodawca podjął czynności zmierzające do wykreślenia jego osoby jako prezesa zarządu spółki, czy też, że zawiadomił prokuraturę i inne organy o podejrzeniu nielegalnej działalności spółki, nie może stanowić o uwolnieniu go od odpowiedzialności, skoro jak sam przyznał czynności te podjął dopiero na przełomie lat 2008/2009, kiedy to został wezwany przez organy ścigania do złożenia wyjaśnień, zaś do tego czasu nie interesował się w ogóle sprawami spółki. Sąd ten uznał zatem, że skarżący, jako członek zarządu spółki, nie wykazał należytego zainteresowania losami spółki, nie dołożył tym samym należytej staranności w dbałości zarówno o jej, jak i swoje interesy. Uzasadnia to jego odpowiedzialność na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej. Sąd pierwszej instancji stwierdził również, że w prawie ubezpieczeń społecznych nie ma zastosowania przepis art. 5 k.c. (art. 8 k.p.).

Apelację od wyrok Sądu Okręgowego wywiódł wnioskodawca zaskarżając go w całości i zarzucając mu wyrokowanie w oparciu o niepełny materiał

dowodowy. Zwrócił też uwagę na brak wszechstronnego i obiektywnego rozważania zebranych dowodów oraz nieuwzględnienie treści przepisu art. 5 k.c. Od strony procesowej zarzucił, że wezwanie do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego Spółki było nieprawidłowe, gdyż istnieje ona tylko i wyłącznie w aktach sądu rejestrowego. W oparciu o zgłoszone argumenty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji lub organowi rentowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny oddalając apelację podzielił ustalenia i ocenę prawną Sądu pierwszej instancji. Zwrócił uwagę, że strony były reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników, a Sąd przeprowadził postępowanie dowodowe w takim zakresie w jakim wnosili o to uczestnicy postępowania. W ocenie Sądu drugiej instancji sporna była kwestia, sprowadzająca się do pytania, czy brak faktycznego sprawowania zarządu w spółce w spornym okresie objętym zaskarżoną decyzją może powodować wyłączenie odpowiedzialności jedyne go członka zarządu za zobowiązania składkowe pracowników spółki. W odpowiedzi Sąd Apelacyjny uznał, że w takiej sytuacji członek zarządu nie może powoływać się na jedną z przesłanek wyłączających jego odpowiedzialność. W tym zakresie Sąd Apelacyjny wskazał, że argument wnioskodawcy, iż w rzeczywistości pozbawiony był wpływu na zarządzanie Spółki, przemawia wyłącznie na jego niekorzyść. Uznał, że świadomość pozorności swoich uprawnień kierowniczych w spółce, które zostały przekazane w ramach udzielonej prokury, powinna zmobilizować wnioskodawcę do podjęcia odpowiednich działań zmierzających do uregulowania nieprawidłowości w spółce. Wnioskodawca podnosił, że za wszystkie nieprawidłowości w spółce odpowiada prokurent. To jednak wnioskodawca udzielił mu tej prokury i w jego gestii leżało prawo do odwołania mu udzielonej prokury w oparciu o art. 208 § 5 k.s.h. W konsekwencji, zdaniem Sądu odwoławczego, argumentacja przedstawiona przez wnioskodawcę, że jako członek zarządu nie miał żadnego wpływu na działalność spółki, nie zasługiwała na uwzględnienie. Inaczej rzecz ujmując, brak podejmowania przez wnioskodawcę działań mających na celu zapewnienie mu rzeczywistego egzekwowania praw i realizacji obowiązków przypisanych z racji

piastowanej funkcji, nie może stanowić okoliczności wyłączającej odpowiedzialność za zobowiązania składkowe spółki.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przepisów postępowania, Sąd drugiej instancji zwrócił uwagę na przepis art. 162 k.p.c. Niezgłoszenie zastrzeżenia do protokołu uniemożliwiło kontrolę zasadności oddalenia wniosku o przesłuchanie świadków zgłoszonych przez odwołującego się. Sąd apelacyjny podzielił również założenie, że przepis art. 5 k.c. nie może mieć zastosowania do sytuacji prawnej wnioskodawcy.

Skargę kasacyjną wniósł E. K. Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu naruszenie przepisów postępowania, to jest:

- art. 378 § 1 k.p.c. i art. 386 § 2 k.p.c. przez nieuwzględnienie przez Sąd drugiej instancji nieważności postępowania toczącego się przed Sądem pierwszej instancji. W tym zakresie zwrócił uwagę na czynności tego Sądu pozorujące spełnienie ustawowego wymogu określonego w art. 477¹¹ § 2 k.p.c., a polegającego na wezwaniu do uczestnictwa w sprawie „R.-T.” Spółki z o.o. w O.,

- art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c. przez zaakceptowanie w trakcie kontroli instancyjnej naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, co spowodowało, że była ona rażąco wadliwa, gdyż przyjęto błędne założenie, iż Spółka faktycznie prowadziła działalność gospodarczą od lipca 2007 r., tyle, że pod innym adresem. W ramach tej podstawy skarżący wskazał, że Sąd drugiej instancji podzielił ocenę w zakresie niezgłoszenia przez E. K. we właściwym czasie wniosku o ogłoszenia upadłości bez jego winy, co uzasadniało jego odpowiedzialność z art. 116 Ordynacji podatkowej.

Dodatkowo odwołujący się powołał się na materialnoprawne podstawy. Sygnalizował naruszenie art. 202 § 2 k.s.h. przez jego niezastosowanie, mimo, że mandat E. K. jako członka zarządu wygasł z mocy prawa z dniem 23 marca 2006 r. Zarzucił również naruszenie art. 5 k.c. przez jego niezastosowanie i przyjęcie założenia, że przepis ten nie ma zastosowania na gruncie ubezpieczeń społecznych (niezależnie od stanu faktycznego).

Kierując się zgłoszonymi podstawami skargi kasacyjnej wnioskodawca domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Okręgowego w E., zniesienia postępowania i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do

ponownego rozpoznania, a także orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadniając skargę kasacyjną pełnomocnik wnioskodawcy twierdził, że „R.-T.” Spółka z o.o. była podmiotem wykorzystywanym przez osoby trzecie w procedurze polegającym na nieuzasadnionym uzyskaniu podatku VAT. Zadaniem Spółki było wyłącznie stwarzanie pozorów istnienia, a w rzeczywistości nie prowadziła ona działalności gospodarczej. Transakcje po stronie sprzedaży i zakupu nie miały miejsca. Dlatego wezwanie przez Sąd Okręgowy spółki do udziału w sprawie miało charakter pozorny, naruszający przepis art. 386 § 2 k.p.c. Skarżący kwestionował również ustalenie Sądu drugiej instancji, zgodnie z którym Spółka od lipca 2007 r. zaczęła zatrudniać pracowników przy przetwórstwie warzyw i owoców. Zdaniem wnioskodawcy Sąd pominął dowód w postaci pisma Naczelnika Urzędu Skarbowego z dnia 2 sierpnia 2012 r., w którym stwierdzono, że Spółka „R.-T.” w rzeczywistości nie prowadziła działalności gospodarczej, a transakcje rzekomo przez nią zawarte nie miały miejsca. Skarżący nie podzielił również stanowiska Sądu, według którego samo piastowanie funkcji prezesa zarządu uprawnia do przypisania odpowiedzialności za składki. Wskazał, że Sądy *meriti* nie badały, czy wnioskodawca we właściwym czasie mógł zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości. Tymczasem, wnioskodawca po śmierci jedyne go udziałowca i złożeniu do rejestru sądowego sprawozdania za rok 2005 mógł pozostawać w przekonaniu, że „spółka zmarła w sposób naturalny”. Skarżący zwrócił również uwagę na uprawnienie organów podatkowych i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Odnosząc się do zarzutu opartego na art. 202 § 2 k.s.h. wnioskodawca podkreślił, że w orzecznictwie nie ma zgodności. Wskazał na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2010 r., III CZP 23/10, OSNC 2011 nr 1, poz. 6, w której przyjęto, że mandat członka zarządu wygasa w terminie określonym w art. 202 § 2 k.p.s.h. również wówczas, gdy powołanie na członka zarządu nastąpiło na czas nieokreślony. Co do klauzuli generalnej wyrażonej w art. 5 k.c. E. K. był zdania, że może mieć ona zastosowanie do relacji występujących w prawie ubezpieczeń społecznych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna wnioskodawcy jest uzasadniona, choć nie wszystkie zgłoszone w niej zarzuty można podzielić.

Podstawa skargi kasacyjnej oparta na art. 378 § 1 k.p.c. i art. 386 § 2 k.p.c. nie jest przekonująca. Wniosek ten wynika już choćby z tego, że wnioskodawca zarzuca nieważność postępowania toczącego się przed sądem pierwszej instancji. W judykaturze Sądu Najwyższego przeważa stanowisko, że nieważność postępowania nieuwzględniona przez sąd drugiej instancji z urzędu lub na zarzut strony stanowi uzasadnioną podstawę skargi tylko wtedy, gdy miała znaczenie dla wyniku sprawy (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 825/97, OSNC 1998 nr 5, poz. 81; z dnia 10 lutego 1998 r., II CKN 600/97, OSP 1999 nr 3, s. 58; z dnia 18 stycznia 2005 r., II PK 151/04, OSNP 2005 nr 17, poz. 262; z dnia 11 grudnia 2006 r., I PK 124/06, OSNP 2008 nr 3-4, poz. 27; z dnia 8 maja 2007, II PK 297/06, M. Prawn. 2007 nr 11, s. 587; z dnia 22 lutego 2011 r., II UK 290/10, LEX nr 817531; z dnia 13 lipca 2011 r., I UK 11/11, LEX nr 1043978). Założenie to znajduje oparcie w tym, że skarga kasacyjna przysługuje od orzeczeń sądu drugiej instancji, przeto wyłączone jest bezpośrednie badanie w postępowaniu kasacyjnym naruszenia przepisów postępowania przez sąd pierwszej instancji, w tym prowadzących do nieważności postępowania (wyrok SN z dnia 18 września 2013 r., II PK 4/13, LEX nr 1375183). Wnioskodawca w skardze kasacyjnej wskazując na „czynności Sądu pozorujące spełnienie ustawowego obowiązku z art. 477¹¹ § 2 k.p.c.” nie podał sposobu, który według niego spowodowałby prawidłową reprezentację spółki w procesie. Pominął przy tym, że Sąd pierwszej instancji kierował się przepisem art. 133 § 2a k.p.c. Przewiduje on, że pisma procesowe dla przedsiębiorców, wpisanych do rejestru sądowego na podstawie odrębnych przepisów, doręcza się na adres podany w rejestrze, przy czym jeżeli ostatni wpisany adres został wykreślony jako niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy i nie zgłoszono wniosku o wpis nowego adresu, adres wykreślony jest uważany za adres podany w rejestrze. Uznając miarodajność tej reguły oczywiste jest że „R.-T.” Spółka z o.o. w O. nie została pozbawiona możliwości obrony swych praw.

Podobnie nie jest trafny zarzut oparty na art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c. Zgodnie z jednoznacznym orzecnictwem Sądu Najwyższego zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. ma w postępowaniu wywołanym skargą kasacyjną ograniczone znaczenie. Wprawdzie ocena dowodów podlega kontroli, jednak sąd kasacyjny władny jest ją podważyć tylko wówczas, gdy w świetle dyrektyw płynących z art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 398³ pkt 2 k.p.c. okazała się ona rażąco wadliwa lub w sposób oczywisty błędna. W szczególności postawienie w kasacji zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd drugiej instancji rażąco naruszył ustanowione w tym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Nie jest bowiem dopuszczalne przenoszenie do postępowania kasacyjnego sporów dotyczących stanu faktycznego, gdyż jego ustalenie należy do sądów *meriti*, a Sąd Najwyższy, jako sąd kasacyjny, jest „sądem prawa” a nie „sądem faktu” (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 6 grudnia 1996 r., II UKN 22/96, OSNAPiUS 1997 nr 13, poz. 240; z dnia 17 kwietnia 1998 r., II CKN 704/97, OSNC 1998 nr 12, poz. 214 i orzecznictwo powołane w uzasadnieniu tego postanowienia; a także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000 nr 7-8, poz. 139; z dnia 23 marca 2000 r., II CKN 805/98, LEX nr 50881; z dnia 16 listopada 2004 r., I PK 37/04, OSNP 2005 nr 14, poz. 207). W niniejszej sprawie brak jest podstaw, aby ocenę dowodów przyjętą za podstawę zaskarżonego wyroku, uznać za wadliwą lub błędną, tym bardziej w stopniu rażącym.

Analizując podstawy skargi kasacyjnej należy zauważyć, że pełnomocnik wnioskodawcy nie jest konsekwentny przy rozgraniczaniu materialnoprawnych i procesowych zarzutów. Powołując się na naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c. w istocie zakwestionował wykładnię art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej dokonaną przez Sąd drugiej instancji. Stwierdził, że Sąd Apelacyjny zaaprobował nietrafną ocenę, według której E. K. nie zgłosił we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości bez swojej winy. Oznacza to, że również ta kwestia

mieści się w granicach podstaw skargi kasacyjnej. Stosownie do wiążących ustaleń faktycznych wskazany wątek wymaga szczegółowej analizy. Przedstawiając stanowisko Sądu drugiej instancji w sposób pogładowy należy wyróżnić tezę, zgodnie z którą brak sprawowania przez wnioskodawcę faktycznego zarządu nad spółką uniemożliwia mu skuteczne powołanie się na przesłankę egzoneryjną określoną w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej. Wzmocnieniem tego stanowiska było spostrzeżenie, że wnioskodawca zaniedbał odwołania prokury udzielonej M. S., nie interesował się po roku 2006 losami spółki, a na rolę „figuranta” zgodził się już przy powołaniu do zarządu spółki. Stanowisko głoszone przez Sąd Apelacyjny jest dyskusyjne, gdy za punkt odniesienia obierze się dyspozycję zawartą w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej.

Przegląd orzecznictwa może prowadzić do wniosku, że wykładnia art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie jest jednolita. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2006 r., II UK 47/06, OSNP 2007 nr 19-20, poz. 296, wyrażono pogląd, zgodnie z którym posłużenie się w art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej określeniem „pełnienie obowiązków” wskazuje, że chodzi o rzeczywiste (czynne, faktyczne) ich wykonywanie, a nie tylko o piastowanie (bierne) funkcji, z którą te obowiązki są związane. Pogląd ten został wyrażony w stanie faktycznym, w którym członek zarządu został przez władze spółki pozbawiony możliwości prowadzenia jej spraw, nie był informowany o sytuacji finansowej spółki i nie miał wglądu do jej dokumentów. Do innych wniosków dochodzono, gdy członek zarządu świadomie i dobrowolnie oddał faktyczny zarząd nad spółką osobie spoza zarządu. W tym wypadku orzecznictwo przyjmowało, że nie dochodzi do zwolnienia od odpowiedzialności z uwagi na brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r., II UK 174/10, OSNP 2012 nr 5-6, poz. 73). Interesujące jest, że przedstawione stanowiska niekoniecznie pozostają względem siebie w opozycji. Będzie tak, gdy uwzględni się, że przepis art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej, posługujący się terminem „pełnienie obowiązków członka zarządu”, odnosi się do okresu za który można przypisać odpowiedzialność, a art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej koncentruje uwagę na przeżyciach psychicznych członka zarządu identyfikujących jego winę lub jej brak. Wykładnia zaproponowana przez Sąd Najwyższy w tych

dwóch judykatach kładzie nacisk jednocześnie na aspekt generalny (przejawiający się w określeniu „pełnienie obowiązków członka zarządu”) i indywidualny (polegający na przypisaniu winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości). Oznacza to, że możliwe jest wyłączenie odpowiedzialności członka zarządu, gdy z przyczyn obiektywnych, całkowicie niezależnych, nie pełnił on obowiązków. Niezależnie od tego osoba ta może wykazać, że nie zgłosiła wniosku o ogłoszenie upadłości bez swojej winy. Przesłanka ta będzie aktualna, gdy członek zarządu miał możliwość (nawet niewielką) wpływania na istniejący stan rzeczy. Rozważania te mają znaczenie dla przedmiotowej sprawy, gdyż wnioskodawca w skardze kasacyjnej (odwołując się do przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej) uważał, że nie miał obiektywnych możliwości złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. O ile można zgodzić się z Sądem drugiej instancji, że liczne zaniedbania wnioskodawcy (polegające na nieinteresowaniu się losami Spółki, niepodjęciu żadnych działań zmierzających do likwidacji niedziałającego podmiotu, nieskładanie wymaganych dokumentów do Krajowego Rejestru Sądowego, nieodwołanie udzielonej prokury) niweczą możliwość uznania, że z przyczyn obiektywnych nie miał on wpływu na pełnienie obowiązków członka zarządu, o tyle założenie, że skarżący nie spełnił przesłanki uwalniającej go od odpowiedzialności jest problematyczne (w ramach ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie).

Uzasadnienie tej sugestii należy rozpocząć od spostrzeżenia, że na gruncie przepisu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej wektor zależności zachodzi między zawinieniem członka zarządu a niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. W rezultacie bez znaczenia jest, czy zaległości składkowe powstały z przyczyn zawinionych czy też niezawinionych od członka zarządu (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 marca 2010 r., II UK 303/09, Lex nr 603839, z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328, z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, „Monitor Prawa Pracy” 2009 nr 5, s. 272). Sprawia to, że ocena wystąpienia przesłanki wskazanej w przepisie art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej powinna koncentrować się na relacji zachodzącej pomiędzy faktem niezgłoszenia wniosku o upadłość a winą członka zarządu. Oczywiście jest, że pierwszy element tej zależności jest zdarzeniem nie budzącym wątpliwości. Drugi wymaga analizy *de casu ad casum*. Wystąpienie zawinienia powinno być

oceniane *ex ante*, czyli z perspektywy sytuacji istniejącej w czasie właściwym do wszczęcia postępowania upadłościowego, a nie *ex post*, to jest z uwzględnieniem późniejszych zdarzeń (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, OSNP 2010 nr 7-8, poz. 97, z dnia 6 grudnia 2010 r., II UK 136/10, LEX nr 786381). W tym kontekście Sąd drugiej instancji nie zajął stanowiska. Z ustaleń Sądu pierwszej instancji (zaakceptowanych przez Sąd Apelacyjny) wynika, że wnioskodawca nie wiedział o podjęciu działalności przez Spółkę od lipca 2007 r. Okoliczność ta wydaje się relewantna względem powinności członka zarządu. Przepis art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej ukierunkowuje na zindywidualizowany proces osądzenia. Ważne jest, czy według miary zawinienia, w realiach istniejących w roku 2007, na wnioskodawcy spoczywała powinność wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Winę wnioskodawcy Sąd drugiej instancji wywodzi ze świadomości skarżącego w zakresie pozorności swych uprawnień kierowniczych w spółce, wynikającej z udzielenia prokury M. S. Argument ten z pewnością byłby nośny w sytuacji, gdy konieczność zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wystąpiłaby w roku 2005 lub na początku roku 2006. Formatując powinności wnioskodawcy względem rzeczywistości, która miała miejsce w roku 2007, konkluzja ta nie jest już tak jednoznaczna. Wystarczy przypomnieć, że podjęcie działalności przez Spółkę odbyło się bez wiedzy wnioskodawcy, wątpliwe jest również, że zgoda skarżącego na rolę „figuranta” obejmowała działalność na tak dużą skalę, której jedynym celem było generowanie przez Spółkę kosztów (okoliczność ta nie była przedmiotem ustaleń). Koncentrując uwagę na aspekcie normatywnym konieczne jest podkreślenie, że Sąd drugiej instancji skupił się na szerszym spektrum ocennym, odrywając się tym samym od przesłanki zawartej w art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej. Optyka ta nie rozróżniała pryzmatu temporalnego, niezbędnego przy uchwyceniu relacji zachodzącej między „niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości” a winą członka zarządu. W tym kontekście skarżący może skutecznie twierdzić, że doszło do naruszenia przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej.

Pozostając w dotychczasowym nurcie rozważań należy powrócić do poglądów wyrażonych w orzecznictwie. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 100/07, OSNP 2009 nr 9-10, poz. 127, stwierdzono, że brak po

stronie członka zarządu spółki z o.o. wiedzy o jej kondycji finansowej nie jest okolicznością świadczącą o tym, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej nastąpiło bez jego winy. Ze stanu faktycznego tej sprawy wynikało, że członek zarządu miał jednak minimalną wiedzę o finansach spółki, a brak kompendium w tym zakresie wynikał z jego zaniedbania. Na tym założeniu opiera się również przypisanie odpowiedzialności w zarządach wieloosobowych. Organem spółki jest zarząd jako całość, a nie jego poszczególni członkowie. Dlatego niewiedza o stanie finansowym osoby prawnej i brak doświadczenia w prowadzeniu spraw spółki, co do zasady pozostają obojętne dla oceny braku winy członka zarządu (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328, z dnia 2 grudnia 2010 r., II UK 146/10, LEX nr 786383). Do podobnej konkluzji doszedł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 lutego 2011 r., II UK 265/10, LEX nr 844740, gdy twierdził, że nie wyłącza odpowiedzialności członka zarządu subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki. Również w stanie faktycznym tej sprawy członek zarządu posiadał ograniczoną wiedzę o stanie spółki. Wskazane przykłady ilustrują zależność występująca między winą a niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Zawinienie identyfikowane jest przez powinność posiadania wiedzy o funkcjonującej spółce. Zaniedbania w tym zakresie deprecjonują skuteczność powołania się na przesłankę określoną w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej. Poglądy te jednak niekoniecznie są miarodajne dla określenia sytuacji członka zarządu, który kieruje spółką niedziałającą, a która to następnie bez wiedzy członka zarządu, staraniem prokurenta, podejmuje aktywność, której celem jest wygenerowanie zaległości publicznoprawnych (w zakresie podatku i składek na ubezpieczenie społeczne). W obliczu takiej sytuacji pożądany stopień powinności członka zarządu ulega defragmentacji. Nie znaczy to bynajmniej, że w każdym wypadku możliwe jest przyjęcie braku winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Uprzywilejowanie członka zarządu, polegające na wyłączeniu jego odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki kapitałowej, jest korelatem wielu czynników, które w całościowej perspektywie świadczą o winie lub jej braku. Wyznacznikiem tym z pewnością kierował się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 września 2009 r., II UK 406/08, LEX nr 553693, w którym stwierdził, że podział

kompetencji między członkami zarządu może wpływać na ocenę uwolnienia się przez członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości składowe z uwagi na brak winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o upadłość spółki, ale tylko w tych wyjątkowych sytuacjach, w których wykaże on, że rodzaj i rozmiar działalności spółki, wielość i różnorodność spraw wymagających stałego nadzoru bądź wiedzy specjalistycznej albo inne szczególne okoliczności obiektywne usprawiedliwiały zajmowanie się poszczególnych członków zarządu wyłącznie określonymi dziedzinami.

Sumą powyższych spostrzeżeń jest zapatrywanie o konieczności uwzględnienia, że wina jest zjawiskiem rozgrywającym się w obszarze decyzyjnym. Sprawia to, że wszelkie zakłócenia występujące w sferze świadomości i woli mogą stanowić podstawę do powołania się na przesłankę określoną w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej. W rezultacie należy podzielić podstawę kasacyjną opartą na tym przepisie, w zakresie w jakim wnioskodawca twierdzi, że Sąd drugiej instancji dokonał jego błędnej wykładni, co skutkowało skupieniem się na powinnościach odwołującego się i nierozważaniem braku jego winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości zainteresowanej spółki.

Skarga kasacyjna zawiera również inne podstawy. Rację ma skarżący, gdy twierdzi, że w orzecznictwie istnieje rozbieżność w wykładni przepisu art. 202 k.s.h. Chodzi o zdiagnozowanie skutku powołania członka zarządu spółki kapitałowej na czas nieokreślony. Wyraźnie zarysowały się dwa stanowiska. Pierwsze, głosi, że w takim wypadku nie mają zastosowania przepisy art. 202 § 1 i 2 k.s.h., członek zarządu pełni funkcję tak długo, dopóki nie spełni się jedna z przesłanek wygaśnięcia mandatu określona w art. 202 § 4 k.s.h. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2011 r., II CSK 29/11, LEX nr 1043996). Drugie, polega na założeniu, że kadencyjność organu zarządzającego spółką może być wyłączona tylko wyraźnym postanowieniem umowy spółki. Uchwała wspólników, powołująca członka zarządu na czas nieokreślony nie wystarcza do zniwelowania wygaśnięcia jego mandatu w sytuacji opisanej w art. 202 § 1 i 2 k.s.h. (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2010 r., III CZP 23/10, OSNC 2011 nr 1, poz. 6). Rozbieżność ta jest widoczna również w literaturze przedmiotu, a także orzecznictwie dotyczącym odpowiedzialności członków zarządu za składki na

ubezpieczenie społeczne. Wystarczy wskazać na wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 16 lutego 2012 r., III AUa 628/11, OSA 2012 nr 12, s. 84-95, LEX nr 1230374, w którym wyrażono pogląd, że zastosowanie art. 202 § 4 k.s.h. do odwołania członka zarządu jest możliwe tylko wtedy, gdy w umowie spółki określono kwestię wygaśnięcia mandatu w odmienny sposób od wynikającego z dyspozycji art. 202 § 1 k.s.h. Stanowisko podobne było prezentowane również w stosunku do art. 196 kodeksu handlowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2010 r., I UK 47/10, LEX nr 653661). Przeciwnie zapatrywanie demonstrował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 marca 2012 r., II UK 152/11, LEX nr 1170997. Stanowisko to zostało wprawdzie wyrażone na gruncie nieobowiązującego art. 196 Kodeksu handlowego, jednak Sąd Najwyższy wprost stwierdził, że również po wejściu w życie Kodeksu spółek handlowych do członków zarządu powołanych na czas nieokreślony nie znajduje zastosowania art. 202 § 1 i 2 k.s.h., lecz § 4 tego przepisu. W zgodzie z tą interpretacją pozostaje również orzecznictwo administracyjne (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 7 listopada 2013 r., I SA/Rz 788/13, LEX nr 1394726, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2012 r., I FSK 921/11, LEX nr 1392276, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 4 kwietnia 2013 r., I SA/Sz 1091/12, LEX nr 1310395).

Skarżący powołując się na przedstawioną rozbieżność jurydyczną miał nadzieję wykazać, że w okresie od sierpnia 2008 r. do stycznia 2009 r. nie pełnił funkcji członka zarządu „R.-T.” Spółka z o.o. w O. Zamiar ten nie mógł się jednak ziścić. Bez względu na rodzaj przyjętej przy wykładni przepisu art. 202 k.s.h. opcji interpretacyjnej nie da się wykazać tezy, że „mandat E. K. jako członka zarządu wygasł z mocy prawa z dniem 23 marca 2006 r.” Staje się to zrozumiałe, gdy weźmie się pod uwagę treść umowy spółki. W § 12 ust. 2 umowy zapisano, że zarząd powołuje się na czas nieoznaczony. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 lipca 2010 r., na którą wskazuje wnioskodawca, stwierdził wprawdzie, że uchwała wspólników, powołująca członka zarządu na czas nieokreślony nie wystarcza do zniwelowania wygaśnięcia jego mandatu w sytuacji opisanej w art. 202 § 1 i 2 k.s.h., ale jednocześnie zastrzegł, że kadencyjność organu zarządzającego spółką może być wyłączona wyraźnym postanowieniem umowy spółki. Postanowienie

zawarte w § 12 ust. 2 umowy spółki (aktu założycielskiego „R.-T.” Spółki z o.o. w O.) spełnia taką rolę, czego skarżący nie uwzględnił. Podstawa skargi kasacyjnej komunikująca niezastosowanie przepisu art. 202 § 2 k.s.h. okazała się w rezultacie nieadekwatna do ustroju obowiązującego w zainteresowanej Spółce.

Odnosząc się do ostatniej podstawy skargi kasacyjnej, należy stwierdzić, że Sąd drugiej instancji nie mógł zastosować przepisu art. 5 k.c. W indywidualnych sporach między ubezpieczonym i organem rentowym przepis ten nie ma zastosowania. Wynika to z tego, że relacje zachodzące między ubezpieczonym i organem rentowym nie są regulowane przez przepisy prawa cywilnego (wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 października 2013 r., III AUa 359/13, LEX nr 1386064). Prawo ubezpieczeń społecznych na charakter publicznoprawny, co wyklucza posiłkowanie się klauzulami generalnymi występującymi w prawie cywilnym (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 29 kwietnia 2014 r., III AUa 683/13, LEX nr 1466757). Pogląd ten od dawna jest utrwalony w orzecznictwie i brak jest podstaw do jego kontestowania (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1997 r., II UKN 311/97, OSNAP 1998 nr 15, poz. 465; z dnia 26 maja 1999 r., II UKN 669/98, OSNAP 2000 nr 15, poz. 597 - notka; z dnia 12 stycznia 2000 r., II UKN 293/99, OSNAP 2001 nr 9, poz. 321 – notka).

Z przedstawionych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c., orzeczono jak w sentencji.