



Sygn. akt II UK 560/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 września 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Myszka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Halina Kiryło

SSA Piotr Prusinowski

w sprawie z wniosku Ł. T.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych
o przeniesienie odpowiedzialności z tytułu składek,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 23 września 2014 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 26 czerwca 2013 r.,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 czerwca 2013 r. Sąd Apelacyjny, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił apelację odwołującego Ł. T. od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 8 października 2012 r. oddalającego jego odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 12 lipca 2011 r. stwierdzającej, że Ł. T. jako osoba trzecia odpowiada całym swoim majątkiem za zaległości spółki

„G.” Spółki z o.o. z okresu od grudnia 2005 do kwietnia 2007 r. w łącznej kwocie 231.314,21 zł z tytułu składek na: Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę (pkt I wyroku) oraz zasądził od odwołującego na rzecz organu rentowego kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej (pkt II wyroku).

W sprawie tej ustalono, że zawiązana w dniu 18 czerwca 2003 r. na czas nieoznaczony G. Spółka z o.o. (zwana dalej Spółką), wpisana do rejestru handlowego postanowieniem z dnia 23 września 2003 r., powstała jako kontynuacja działalności Ł. T. prowadzonej w formie spółki cywilnej z R. J. pod nazwą C., która została wniesiona aportem do Spółki. Kapitał zakładowy wynosił 310.000 zł. Wspólnikami Spółki zostali C. F., M. Ś., Ł. T. i R. J. Prezesem i zarazem jedynym członkiem zarządu Spółki został odwołujący - jego wybór był wcześniej ustalony między wspólnikami, nie było zresztą innych kandydatów na to stanowisko. Wybór odwołującego został stwierdzony w § 25 umowy Spółki z dnia 18 czerwca 2003 r., stanowiącej jednocześnie protokół zgromadzenia wspólników z wyboru pierwszego zarządu. Zgodnie z § 20 ust. 2 umowy Spółki, członkowie zarządu powoływani są na czas nieokreślony, a do wygaśnięcia mandatu nie stosuje się art. 202 § 1 k.s.h. Tworzony przez odwołującego jednoosobowy zarząd regularnie otrzymywał absolutorium za swą działalność. Zwyczajne walne zgromadzenie wspólników w tajnym głosowaniu udzieliło zarządowi absolutorium kolejno za rok 2004, 2005 i 2006. W trakcie całego okresu istnienia Spółki i sprawowania przez odwołującego funkcji prezesa zarządu nie był zgłaszany wniosek o jego odwołanie, a on nie zgłaszał rezygnacji z zajmowanego stanowiska.

Ze sprawozdań finansowych za kolejne lata działalności wynika, że w 2003 r. Spółka zanotowała stratę w wysokości 234.968,92 zł, w 2004 r. wygenerowała zysk w kwocie 2.286,36 zł, a w 2005 r. - 4.276,31 zł. Natomiast rok 2006 zamknęła stratą w wysokości 300.678,35 zł. Dokumentacja rozliczająca i zamykająca rok obrotowy - rachunek zysków i strat, bilans, informacja dodatkowa dotycząca sprawozdania finansowego zostały podpisane przez odwołującego w dniu 30 marca 2007 r. Omówienie tych dokumentów przez wspólników miało

miejsce na zgromadzeniu udziałowców w dniu 18 kwietnia 2007 r. Wspólnicy zobowiązali odwołującego do tego, by w przypadku przedłużającego się poszukiwania inwestora, rozważył zgłoszenie wniosku o upadłość.

Ze względu na niesfinalizowanie kontraktów z kluczowymi klientami Spółka w 2006 r. miała znaczne problemy finansowe. Wprawdzie otrzymywała liczne zlecenia na przygotowanie materiałów reklamowych, które jednak nie były później emitowane, wobec czego zapłata dotyczyła jedynie wyprodukowania materiałów, a Spółka nie otrzymywała oczekiwanych zysków z emisji. Kluczowi kontrahenci Spółki oraz jej pracownicy byli opłacani na bieżąco. Odwołujący chcąc poprawić kondycję finansową Spółki sprofilował jej działalność w kierunku produktów multimedialnych - spotów i stron internetowych. Kluczowi klienci, dla których Spółka przygotowywała te produkty zrezygnowali jednak z jej usług w 2007 r. Nadto na przełomie lat 2006/2007 ze Spółki zaczęli odchodzić pracownicy. W związku z problemami finansowymi Spółka nie wywiązywała się ze zobowiązań podatkowych wobec Naczelnika Urzędu Skarbowego P. Zaległości z tytułu podatku dochodowego pojawiły się w styczniu 2004 r., natomiast z tytułu podatku VAT w kwietniu 2004 r. Od października 2005 r. spółka zaprzestała całkowicie odprowadzać podatek dochodowy, zaś od lipca 2005 r. podatek VAT. Organ skarbowy nie wydał decyzji o odpowiedzialności osób trzecich w trybie art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1998 r. Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. 2012, poz. 749 ze zm.). W okresie swojej działalności Spółka nie dopełniała również obowiązku opłacania składek do ZUS na skutek czego powstało zadłużenie. Konsekwencją było wdrożenie czynności egzekucyjnych. W dniach 24 września 2004 r. i 14 października 2005 r. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne za okres od września 2003 r. do września 2004 r. oraz na ubezpieczenie zdrowotne za okres od stycznia do kwietnia 2004 oraz na FP i FGŚP za okres od stycznia do kwietnia 2004 r. dokonano zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego Spółki w Banku Zachodnim WBK S.A. W ramach prowadzonego postępowania egzekucyjnego wyegzekwowano kwotę 39.754,60 zł. Ostatnia wpłata miała miejsce w dniu 23 grudnia 2005 r. Z uwagi na brak środków na rachunku w dniach 18 stycznia 2006 r., 20 i 22 marca 2006 r. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne za okres grudzień 2003 r.,

lipiec - wrzesień 2004 r., luty - maj 2005 r., sierpień - grudzień 2005 r., na ubezpieczenie zdrowotne za okres sierpień - grudzień 2005 r. oraz na FP i FGŚP za okres wrzesień 2004 r., marzec - maj 2005 r., sierpień - grudzień 2005 r. postępowanie egzekucyjne zostało przekazane Naczelnikowi Urzędu Skarbowego. W toku postępowania egzekucyjnego wyegzekwowano kwotę 773,30 zł - wpłata miała miejsce w dniu 13 lipca 2007 r. Postanowieniem z dnia 13 lipca 2007 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego zawiesił postępowanie egzekucyjne wobec Spółki ze względu na ogłoszenie jej upadłości. Do masy upadłości pozwany zgłosił wierzytelność w łącznej kwocie 228.726,91 zł, natomiast zgodnie z ostatecznym planem podziału funduszy masy upadłościowej ZUS otrzymał kwotę 45.013,43 zł. Spółka nie występowała do ZUS z wnioskiem o udzielenie ulgi w spłacie należności z tytułu składek czy to w postaci układu ratalnego czy odroczenia terminu płatności.

W dniu 30 kwietnia 2007 r. odwołujący, jako prezes zarządu zgłosił wniosek o upadłość Spółki z opcją likwidacyjną, wskazując, że w latach 2004 i 2005 Spółka osiągała zyski, jednakże w 2006 r. nastąpiło pogorszenie sytuacji finansowej spowodowane głównie rezygnacją kluczowych klientów z jej usług. Do wniosku dołączono załączniki, z których wynikało, że na aktywa Spółki składają się środki pieniężne w kwocie 20.100 zł, majątek ruchomy oraz licencje na programy o wartości 44.377 z oraz, że łączna kwota wierzytelności wobec Spółki wynosi 505.885,96 zł, a grupę wierzycieli stanowią jej kontrahenci, Urząd Skarbowy (wierzytelność na kwotę 101.654,30 zł, najstarsze wymagalne roszczenie z sierpnia 2005 r.) oraz ZUS (wierzytelność na kwotę 196.929,98 zł, najstarsze wymagalne roszczenie z sierpnia 2004 r.). W ciągu ostatnich 6 miesięcy przed złożeniem wniosku Spółka dokonywała wypłaty wynagrodzeń swoim pracownikom, opłacała również osoby zatrudnione na podstawie umów o dzieło i zlecenia. Regulowała także rachunki za telefon, gaz, prąd, drukarnię, usługi C., należności wobec Izby Gospodarczej, agencji reklamowej oraz pokrywała inne drobne wydatki. Na dzień złożenia wniosku Spółka posiadała dłużników o łącznej kwocie wierzytelności wobec nich 96.763,08 zł, z czego wymagalne było 34.739,10 zł.

Postanowieniem z dnia 13 czerwca 2007 r. Sąd Rejonowy w P. ogłosił upadłość Spółki uznając, że jest niewypłacalna i ze względu na faktyczne zaprzestanie wykonywania przez siebie działalności nie jest w stanie wygenerować

dochodu. Sąd wskazał, że niewątpliwie dłużnik trwale zaprzestał regulowania swoich wymagalnych zobowiązań od stycznia 2006 r. w odniesieniu do podmiotów gospodarczych, od sierpnia 2005 r. wobec Urzędu Skarbowego, od września 2004 r. w stosunku do ZUS, a poziom zobowiązań Spółki, przekraczający kwotę 500.000 zł, przewyższa wartość jej majątku szacowanego na 143.251,70 zł. W toku postępowania upadłościowego syndyk masy upadłościowej Spółki wystąpił z wnioskiem o odstąpienie od sprzedaży przedsiębiorstwa upadłej Spółki jako całości wskazując, że jedynym majątkiem upadłego jest sprzęt komputerowy, programy komputerowe oraz meble biurowe. W załączonym sprawozdaniu z natury syndyk oszacował wartość tego majątku na 44.377 zł. Postanowieniem z dnia 13 lipca 2007 r. Sąd Rejonowy XV Wydział Gospodarczy udzielił syndykowi zgody na odstąpienie od sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości.

Według rachunku zysków i strat Spółki za okres od 1 stycznia do 13 czerwca 2007 r. Spółka poniosła straty w wysokości 55.658,03 zł. Według sporządzonej przez syndyka listy wierzytelności upadłej Spółki łączna kwota tych wierzytelności wynosiła 513.310,53 zł. W sprawozdaniu z dnia 21 listopada 2007 r. syndyk wskazał, że po analizie sytuacji w upadłej Spółce oraz rozmowie z odwołującym wynalazł dodatkowe, nieujęte dotychczas w sprawozdaniu finansowym składniki masy upadłości - prawa niematerialne - prawa autorskie do wykonanych przez upadłą Spółkę projektów programów, oszacowanych na łączną wartość na 548.500 zł. Postanowieniem z dnia 25 lutego 2009 r. Sąd Rejonowy Wydział Gospodarczy do Spraw Upadłościowych i Naprawczych na wniosek syndyka wyłączył te prawa z masy upadłości upadłej Spółki. Natomiast postanowieniem z dnia 9 marca 2009 r. Sąd stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku Spółki.

Wyłączone z masy upadłości prawa autorskie Spółki są zdeponowane na płytach cd i dvd. Były one ściśle związane ze Spółką i przedmiotem jej działalności. Odwołujący w toku postępowania upadłościowego pomagał syndykowi w sprzedaży praw autorskich, uzupełniając stworzone przez Spółkę projekty, wyszukując chętnych do ich nabycia oraz dokonując ich prezentacji. Syndyk wystąpił o wyłączenie tych praw z masy upadłości ze względu na długi okres czasu wymagany na ich sprzedaż, który mógłby znacząco zwiększać koszty

postępowania upadłościowego. Części z praw autorskich nie sprzedano. Spółka została wykreślona z KRS w dniu 26 listopada 2010 r.

Zaskarżoną decyzją z dnia 12 lipca 2011 r. organ rentowy stwierdził, że odwołujący jako osoba trzecia odpowiada całym swoim majątkiem za zaległości Spółki z tytułu zaległych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, FP i FGŚP za okres od grudnia 2005 r. do kwietnia 2007 r., w łącznej kwocie 231.314,21 zł, w tym odsetki za zwłokę.

Rozpoznając odwołanie od tej decyzji Sąd Okręgowy stwierdził, że decyzja organu rentowego jest prawidłowa, gdyż odwołujący nie wykazał żadnej z przesłanek negatywnych obciążenia go zobowiązaniem, a jednocześnie wystąpiły wszystkie przesłanki pozytywne z art. 116 Ordynacji podatkowej. W szczególności, bezzasadny okazał się zarzut błędnego powołania odwołującego na stanowisko prezesa Spółki bowiem „po pierwsze odwołujący nie wykazał, że głosowanie nad jego wyborem było faktycznie jawne, a nadto nie wskazał, że nawet uznając głosowanie za jawne, miało ono negatywne skutki dla dokonanego przez współników wyboru. Wobec prawomocnie zakończonego postępowania upadłościowego, w którym wierzyciel nie zaspokoił się w całości zarzut braku bezskuteczności egzekucji nie może się ostać”. Bez wpływu na wynik sprawy jest wskazanie przez odwołującego majątku Spółki bowiem prawa autorskie, na które wskazywał odwołujący wobec ich wyłączenia z masy upadłościowej nie są już majątkiem Spółki. Ponadto nie można przyjąć, by złożenie wniosku o upadłość nastąpiło „we właściwym czasie”, ponieważ „właściwy czas” istniał znacznie wcześniej niż w kwietniu 2007 r. skoro już po zakończeniu 2006 r. Spółka wykazywała znaczną stratę. Natomiast o ewentualnym braku winy odwołującego w niezłożeniu wniosku o upadłość „we właściwym czasie” nie może przesądzać chęć zmiany profilu działalności Spółki przez odwołującego jako członka zarządu, bowiem działań odwołującego nie można traktować jako restrukturyzacji w rozumieniu ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych przedsiębiorców (Dz.U. Nr 155, poz. 1287 ze zm.).

Rozpoznając apelację odwołującego od tego wyroku, Sąd Apelacyjny podzielił zarówno ustalenia faktyczne i rozważania prawne poczynione przez Sąd Okręgowy. Sąd drugiej instancji ograniczył swoje rozważania do zarzutów apelacji,

które dotyczyły wyłącznie jednej przesłanki pozytywnej odpowiedzialności członka zarządu z art. 116 Ordynacji podatkowej (brak pełnienia funkcji) oraz dwóch przesłanek negatywnych (wskazania majątku Spółki oraz braku zawinienia w złożeniu wniosku o upadłość w odpowiednim czasie).

Odnosnie do zarzutu wadliwego powołania odwołującego na prezesa zarządu, Sąd Apelacyjny podzielił dominujący w doktrynie pogląd, że przy badaniu zgodności uchwały z ustawą należy stwierdzić, nie tylko czy zostały zachowane wszystkie określone w ustawie wymogi formalne zwoływania zgromadzenia i podejmowania na nim uchwał, ale także zbadać wpływ określonych uchybień formalnych na treść konkretnej uchwały. Zdaniem tego Sądu, „nie jest to nie mające podstaw w art. 252 k.s.h. różnicowanie sprzeczności uchwały z ustawą, lecz taka wykładnia tego przepisu, która bierze pod uwagę nie tylko jego literalne brzmienie, ale także cel dla którego ustawodawca wprowadził rygorystyczne przepisy regulujące zwoływanie zgromadzeń wspólników oraz procedurę podejmowania uchwał na tym zgromadzeniu”. W takiej sytuacji badać należy cel wprowadzenia możliwości zaskarżenia uchwały pod kątem jej uchybień i rozumienia tego celu pod kątem wpływu uchybień na samą uchwałę. W ocenie Sądu, materiał dowodowy przeczy negatywnemu wpływowi formy podjęcia uchwały Spółki powołującej odwołującego na jej prezesa, na samą uchwałę. Z zeznań świadków - wspólników Spółki biorących udział w podejmowaniu spornej uchwały wynika, „że co do zasady wybór prezesa zarządu był z góry wiadomy, a co za tym idzie nawet brak tajności głosowania nie wpłynął na wynik zapisany w podjętej uchwale”. Sąd Apelacyjny nie przesądził jednak, że głosowanie nad sporną uchwałą było jawne. W tym zakresie odwołujący podnosił, że głosowanie nie było tajne, ale nie wskazał jednoznacznych dowodów, które Sąd pierwszej instancji powinien przeprowadzić z urzędu (art. 6 k.c.). Rację ma apelujący, że jednoznaczne wykazanie, iż głosowanie nad sporną uchwałą było jawne, „mogłoby w dalszej konsekwencji doprowadzić do głębszego badania wpływu takiej formy nad uchybieniem formalnym uchwały, jednak do takich wniosków odwołujący nie doprowadził, tym samym zamykając drogę do uznania, że procedura podjętej uchwały miała wpływ na sam kształt uchwały (w tym przypadku, że gdyby głosowanie było tajne, to jego wynik byłby inny)”.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie ma podstaw do twierdzenia, że zaskarżony wyrok jest błędny z powodu braku niewskazania, komu przypadły prawa niemajątkowe wskazywane przez odwołującego, po ich wyłączeniu z masy upadłości. „Wyłączenie z masy upadłości części majątku upadłego jest wprost uregulowane w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r.- Prawo upadłościowe i naprawcze. Ustawa nie tylko reguluje ustalanie składu masy upadłościowej (art. 68-69), ale również procedurę wyłączenia składników (art. 70-74), a co za tym idzie nie można zgodzić się z twierdzeniami apelacji, że w prawie istnieje luka prawna w zakresie braku rozdysponowania majątku wyłączanego w postępowaniu upadłościowym po jego wyłączeniu. Przeczyłoby to uznaniu, że racjonalny ustawodawca daje pewną możliwość prawną, bez ustalenia jej skutków. Powyższe jednak nie było w żadnym zakresie niezbędne do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Trafnie Sąd I instancji uznał, że samo ustalenie wyłączenia z masy upadłości Spółki wartości niematerialnych, na które wskazywał odwołujący wyłącza dalsze badanie tej przesłanki. Majątek wskazany przez odwołującego nie był bowiem majątkiem Spółki jako wyłączony z masy upadłości”. Jednocześnie Sąd podkreślił, że w sprawie „to postępowanie upadłościowe traktować należy jako ‘postępowanie egzekucyjne’ w rozumieniu art. 116 ust. 1 pkt. 2 ustawy -Ordynacja podatkowa, a w tym postępowaniu odwołujący mógł negocjować w każdy dopuszczalny prawem sposób wyłączenie z masy upadłości praw niematerialnych Spółki pozwalających zaspokoić się jej wierzycielom”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, odwołujący nie wskazał obiektywnej przesłanki uniemożliwiającej mu zgłoszenie w „odpowiednim terminie” wniosku o upadłość. Dowodząc brak winy w niezłożeniu wniosku we właściwym czasie nie można powoływać się na subiektywne odczucie członka zarządu, że jego działania, choćby prowadzone w dobrej wierze, przyniosą pozytywne rezultaty i wobec tego wydłużać w nieskończoność termin złożenia wniosku o upadłość. Z tych względów twierdzenia apelacji w zakresie oczekiwanych przez odwołującego rezultatów podjętej przez niego restrukturyzacji i ich wpływu na termin złożenia wniosku o upadłość nie mogły się ostać.

W skardze kasacyjnej odwołujący zaskarżył ten wyrok w całości zarzucając mu naruszenie przepisów postępowania tj.: 1/ art. 328 § 2 k.p.c. przez pominięcie

w uzasadnieniu wyroku ustaleń, co do faktów mających znaczenie w sprawie, a w szczególności co do tego w jakim trybie odbyło się głosowanie nad wyborem skarżącego na członka zarządu, co uniemożliwia dokonanie kontroli kasacyjnej zaskarżonego wyroku, 2/ art. 233 § 1 k.p.c. przez rażące przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów, a także naruszenie przepisów prawa materialnego, w szczególności: 1/ "art. 252 § 4 ksh w zw. z art. 252 § 1 ksh i art. 247 § 2 ksh poprzez jego błędną wykładnię poprzez jego błędną wykładnię", 2/ „art. 63. ust. 4 prawa upadłościowego i naprawczego w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 maja 2009 r. poprzez jego błędną wykładnię”, 3/ „naruszenie stosowanego w drodze analogii art. 170 ksh poprzez jego niezastosowanie”.

Skarżący przedstawił zagadnienie prawne „dotyczące zaistniałej luki prawnej, a związane z kwestią: - komu przypada majątek upadłego, pozostały po zakończeniu postępowania upadłościowego i wykreśleniu podmiotu z rejestru, jeżeli majątek ten został wyłączony z masy upadłości z przyczyn innych niż określone w art. 70 prawa upadłościowego i naprawczego, jak również jeżeli po zakończeniu postępowania upadłościowego ujawnił się majątek upadłego, który nie został zgłoszony w postępowaniu upadłościowym; - czy i w jakim trybie wierzyciel podmiotu, który został wykreślony z rejestru po zakończeniu postępowania upadłościowego, może zaspokoić się z majątku tego podmiotu, który pozostał po zakończeniu postępowania upadłościowego, względnie nie został w toku tego postępowania w ogóle ujawniony”. Powołał się też na potrzebę wykładni przepisów budzących wątpliwości, a nadto wywołujących rozbieżności w orzecznictwie, „dotyczących: - skutku dla ważności uchwały zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością naruszenia zasady tajności głosowania, - dopuszczalności prowadzenia w postępowaniu dowodu z przesłuchania wspólników uczestniczących w nieprawidłowym głosowaniu jawnym na okoliczność jak hipotetycznie głosowaliby, gdyby zarządzane wymagane prawem głosowanie tajne, to jest wykładni art. 252 § 4 ksh w zw. z art. 252 § 1 ksh i art. 247 § 2 ksh”. Skarga jest ponadto oczywiście uzasadniona w zakresie: - zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. ponieważ postępowanie dowodowe narusza prawa logiki (*modus ponendo ponens*) jako, że dając wiarę świadkom w całości, przy braku jakichkolwiek dowodów przeciwnych Sąd winien był ustalić stan faktyczny tak jak

zeznają świadkowie i strona, a nie wbrew tym zeznaniom jak to miało miejsce, - zarzutu dotyczącego „braków w uzasadnieniu w odniesieniu do poszczególnych kwestii. Strona wskazała przy tym na wymagany skutek takich braków, jakim jest niemożność dokonania pełnej kontroli kasacyjnej”, - zarzutu odnoszącego się „do art. 63 ust. 4 Prawa upadłościowego i naprawczego, albowiem Sąd Apelacyjny w tym zakresie pomylił przepisy, przez co zaprezentowana wykładnia jest sprzeczna z wykładnią językową, celowościową i systemową”.

W ocenie skarżącego, Sąd Apelacyjny powtórzył błąd Sądu Okręgowego, który wynikał z przyjęcia nietrafnego założenia, że ustalenie co do tego, że odwołujący zostałby wybrany jako członek zarządu w każdej (jawnej lub tajnej) formie głosowania, zwalnia Sąd od konieczności ustalenia stanu faktycznego co do rzeczywistego trybu w jakim odbyło się głosowanie. Sądy obu instancji przyjęły bowiem, że są uprawnione do badania, jak głosowaliby wspólnicy, gdyby wybory były tajne, a także do ustalenia, iż głosowaliby za wyborem skarżącego, co prowadzi do uznania, że uchwała nie była obarczona wadą nieważności, nawet gdy została podjęta jawnie. Sąd Apelacyjny nie odniósł się choćby jednym zdaniem do postawionych w apelacji zarzutów, że żaden ze zgromadzonych dowodów w sprawie nie wskazuje, że głosowanie było tajne.

Skarżący wskazał też, że w konsekwencji mylnego zastosowania art. 63 ust. 4 oraz art. 70 i nast. Prawa upadłościowego Sąd Apelacyjny błędnie uznał, że wyłączenie z masy upadłości określonego mienia w trybie art. 63 ust. 4 prawa upadłościowego w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 maja 2009 r. prowadzi do pozbawienia upadłego własności tego mienia, co w ogóle nie przystaje do stanu sprawy i jest rażąco błędne, albowiem określone prawa majątkowe nie zostały wyłączone z masy upadłości na podstawie art. 70 i nast. Prawa upadłościowego, jako prawa stanowiące własność osób trzecich, ale na podstawie ówczesnego art. 63 ust. 4 Prawa upadłościowego, którego zastosowanie potwierdza, iż prawa te były własnością spółki. Na skutek wyłączeń, „o których mowa wyżej (czyli nie na podstawie art. 70 pr. up.) a także na skutek celowego lub przypadkowego przemilczenia określonych składników mienia przez upadłego, po zakończeniu upadłości może pozostać majątek, który nie został zbyty w upadłości. W szczególności sytuacja taka może dotyczyć nie tylko praw niematerialnych i

wierzytelności, ale np. nieruchomości, samochodów, czy innych istotnych ruchomości”. W konsekwencji w sprawie powstała sytuacja, w której skarżący „wskazał na przedmioty stanowiące majątek spółki, pozostały po upadłości i wskazał też na możliwość zaspokojenia się ze składników tego majątku. Sąd Okręgowy uznał, że fakt wykreślenia spółki z rejestru uniemożliwia to, jednak nie wskazał komu w takim razie majątek przypadł w udziale, co jest zresztą oczywiste, skoro w tym zakresie występuje luka prawna”.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania, wraz z pozostawieniem temu Sądowi do rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zawierała usprawiedliwionych podstaw. Bezpodstawne lub chybione okazały się proceduralne zarzuty kasacyjne. I tak zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. usuwał się spod weryfikacji kasacyjnej, ponieważ podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.), a ponadto skarżący nie wykazał, aby Sąd drugiej instancji „ustalił stan faktyczny wbrew zeznaniom świadków i stron, które ocenił za w całości wiarygodne”. Taki sam zarzut dotyczący naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w zakresie braku jednoznacznych i pewnych ustaleń dotyczących tajnego przebiegu wyboru skarżącego na prezesa zarządu, nie miał istotnego wpływu na wynik sprawy, ponieważ skarżący sam wyjaśniał, że w akcie notarialnym umowy spółki z o.o. był wpisany „jako pełniący obowiązki prezesa zarządu” i był przekonany, że taką funkcję sprawuje. Znając taki stan rzeczy skarżący nie podważał potencjalnie wadliwego wyboru go na tę funkcję w drodze powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników sprzecznej z ustawą (art. 252 § 1 i 3 k.s.h.). W charakterze prezesa zarządu został wpisany do rejestru sądowego i podejmował czynności zarządcze w imieniu spółki. Wprawdzie upływ terminów do zaskarżenia potencjalnie wadliwego wyboru nie wyłącza możliwości podniesienia zarzutu nieważności uchwały (art. 252 § 4 k.s.h.), ale taki zgłoszony przez skarżącego

zarzut został prawidłowo zweryfikowany negatywnie jako niemający żadnego wpływu na pełnienie przez skarżącego funkcji prezesa zarządu spółki z o.o., a w konsekwencji na jego subsydiarną odpowiedzialność za długi składkowe tej spółki. Oznaczało to, że nieskuteczny i niemający wpływu na subsydiarną odpowiedzialność prezesa zarządu spółki z o.o. za długi składkowe tej spółki (art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej) jest zarzut nieważności uchwały o takim sposobie wyboru prezesa zarządu spółki z o.o., który został potwierdzony w § 22 umowy spółki z o.o. („stanowiącej jednocześnie protokół zgromadzenia wspólników”), a także skarżący został ujawniony w rejestrze sądowym jako prezes zarządu, który nie podważał takich okoliczności w drodze powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników o takim sposobie dokonanego wyboru jako sprzecznej z ustawą (art. 252 § 1 i 3 k.s.h.). Przeciwnie, wszystkie okoliczności sprawy ewidentnie wskazywały, że zarzut nieważności uchwały wspólników, która miała być podjęta bez zachowania trybu tajnego wyboru prezesa spółki z o.o., skarżący zgłosił dopiero i wyłącznie na potrzeby nieskutecznego uchylecia się od odpowiedzialności za długi składkowe upadłej spółki z o.o. W sprawie tej skarżący nie wykazał zatem, że gdyby procedura jego wyboru nie przebiegła w głosowaniu tajnym, to nie zostałby wybrany i nie pełniłby funkcji prezesa zarządu spółki z o.o., skoro w charakterze prezesa zarządu i zarazem jedyne go członka zarządu zarządzał dłużną spółką z o.o. aż do ogłoszenia jej upadłości.

Również zarzuty kasacyjne nieuwzględniania wartości niematerialnych w postaci „zdeponowanych na płytach CD i DVD” praw autorskich, które bez sprzeciwu skarżącego zostały wyłączone z masy upadłości wbrew przepisom Prawa upadłościowego nie miały wpływu na dokonany osąd sprawy już dlatego, że skarżący „jako osoba mająca interes prawny, mógł negocjować w każdy dopuszczalny prawem sposób wyłączenie z masy upadłości praw niematerialnych Spółki pozwalających zaspokoić się jej wierzycielom”. Ponadto skarżący dowolnie twierdził, że prawa te miały lub zachowały realną wartość majątkową. Tymczasem z kontestowanej decyzji wynikało, że wprawdzie początkowo syndyk wycenił ich wartość na 548.500 zł, tyle że z ich sprzedaży uzyskał jedynie kwotę 52.431,68 zł, a nie było realnych możliwości zbycia pozostałych projektów lub programów niematerialnych. Takich okoliczności skarżący nie podważył przez postawienie

adekwatnych zarzutów kasacyjnych, przeto Sąd Najwyższy uznał za gołosłowne twierdzenie skarżącego, że wskazał „pozostały po upadłości” majątek spółki, który pozwalałby na dalsze zaspokojenie wierzycieli z praw niematerialnych, które nie zostały sprzedane, poza kwotą uwzględnioną w podziale pomiędzy wierzycielami majątku upadłej spółki. Oznaczało to, że w postępowaniu upadłościowym nie uwzględnia się szacunkowej wartości dóbr niematerialnych upadłego, ale wartość rynkową uzyskaną w wyniku ich realnej sprzedaży przed prawomocnym zakończeniem postępowania upadłościowego.

Powyższe uzasadniało wyrażenie poglądu, że: 1. wpisany do rejestru sądowego prezes (były prezes) spółki z o.o. nie może uwolnić się od subsydiarnej odpowiedzialności za jej długi składkowe (art. 116 Ordynacji podatkowej) ani zasadnie utrzymywać, że nie pełnił takiej funkcji, jeżeli nie wniósł powództwa przeciwko spółce o stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników podjętej z naruszeniem zasady tajności wyboru (art. 247 § 2 w związku z art. 252 § 2 k.s.h.), a podjęcie takiej uchwały nie miało wpływu na jego wybór i sprawowanie funkcji prezesa dłużnej spółki, 2. umieszczone na elektronicznych nośnikach danych (płytkach cd i dvd) projekty reklamowe lub inne niematerialne prawa autorskie spółki z o.o., które nie zostały zbyte w postępowaniu egzekucyjnym ani w prawomocnie zakończonym postępowaniu upadłościowym z powodu braku zainteresowanych nimi nabywców, nie stanowią wskazania realnego mienia spółki, z którego było możliwe zaspokojenie jej długów składkowych w jakiegokolwiek, a tym bardziej w znacznej części (art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej). W konsekwencji Sąd Najwyższy wyrokował jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.