

Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego
z dnia 13 maja 2009 r.
I UZP 4/09

Przewodniczący Prezes SN Walerian Sanetra, Sędziowie SN: Teresa Flemming-Kulesza, Józef Iwulski, Roman Kuczyński (sprawozdawca), Romualda Spyt, Jolanta Strusińska-Żukowska (sprawozdawca, uzasadnienie), Andrzej Wróbel.

Sąd Najwyższy, z udziałem prokuratora Prokuratury Krajowej Jana Szewczyka, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 maja 2009 r. sprawy z odwołania Romana C. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych-Oddziałowi w S. o odpowiedzialność członka zarządu za zaległości składkowe spółki, na skutek przedstawionego przez Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 17 lutego 2009 r., I UK 231/08, następującego zagadnienia prawnego:

„1. Czy wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za składki na podstawie art.116 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. 2005 r. Nr 8, poz. 60) w związku z art. 31 i art. 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. 2007 r. Nr 11, poz. 74) musi poprzedzać stwierdzenie bezskuteczności egzekucji składek z majątku spółki w postępowaniu egzekucyjnym, czy też wystarczy, że organ rentowy sam zasadnie oceni, iż z braku majątku spółki egzekucja jest bezskuteczna ?

2. Jaki skutek procesowy i materialnoprawny dla rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu odwoławczym wywołuje wydanie decyzji z pkt 1 bez uprzedniego postępowania egzekucyjnego ?”

p o d j ą ł uchwałę:

Bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecz-

nych (jednolity tekst: Dz.U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.), 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.

U z a s a d n i e

Sąd Najwyższy w składzie zwykłym postanowieniem z dnia 17 lutego 2009 r., I UK 231/08 przedstawił Sądowi Najwyższemu w składzie powiększonym do rozstrzygnięcia następujące zagadnienia prawne: „Czy wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za składki na podstawie art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (jednolity tekst Dz.U. 2005 r. Nr 8, poz. 60) w związku z art. 31 i art. 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst Dz.U. 2007 r. Nr 11, poz. 74) musi poprzedzać stwierdzenie bezskuteczności egzekucji składek z majątku spółki w postępowaniu egzekucyjnym, czy też wystarczy, że organ rentowy sam zasadnie oceni, iż z braku majątku spółki egzekucja jest bezskuteczna ? Jaki skutek procesowy i materialnoprawny dla rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu odwoławczym wywołuje wydanie decyzji z pkt 1 bez uprzedniego postępowania egzekucyjnego ?”

Przedstawione zagadnienia prawne budzące poważne wątpliwości wyłoniły się w sprawie, w której Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z 13 marca 2008 r. oddalił apelację skarżącego Romana C. od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 7 lutego 2007 r., którym oddalono jego odwołanie od decyzji organu rentowego z 23 lutego 2004 r., obciążającej go na podstawie art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 i 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych odpowiedzialnością za składki na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, nieuiszczone przez spółkę z o.o. „V. 2” w S., w łącznej kwocie 44.862,63 zł z odsetkami, za okres od lutego 2000 r. do lipca 2003 r.

Z ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie wynikało, że w kwietniu 2003 r. organ rentowy przeprowadził w spółce kontrolę i oględziny składników majątkowych celem ustalenia możliwości spłaty przez nią zadłużenia składkowego. Wobec braku jakichkolwiek składników majątkowych spółka wskazała organowi rentowemu do przejęcia swoją wierzytelność wobec spółki „Y-P.” na kwotę 343.000 zł. W sierpniu

2003 r. organ rentowy skierował do tej spółki zawiadomienie o zajęciu wierzytelności, jednak czynności okazały się bezskuteczne. W dniu 9 lutego 2004 r. ZUS wystawił tytuły wykonawcze (dotyczące zaległych składek) przeciwko spółce „V. 2”, które zostały przyjęte do egzekucji przez Urząd Skarbowy w S. w dniu 12 marca 2004 r. W styczniu 2005 r. Urząd Skarbowy poinformował organ ubezpieczeń społecznych, że postępowanie egzekucyjne okazało się bezskuteczne. Spółka nie prowadzi działalności gospodarczej, nie ma ruchomości i wierzytelności, z których można by przeprowadzić skuteczną egzekucję. Tytuły wykonawcze zwrócono organowi rentowemu.

Sąd Okręgowy uznał, że zaskarżona decyzja była prawidłowa. Spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej. Dług składkowy powstał w okresie pełnienia przez skarżącego funkcji w zarządzie i egzekucja z majątku spółki była bezskuteczna. Nadto podstawy do ogłoszenia upadłości wystąpiły w okresie pełnienia funkcji przez skarżącego i nie wskazał on mienia spółki, z którego dług składkowy mógłby zostać zaspokojony. Egzekucja wierzytelności do spółki „Y-P.” była bezskuteczna.

Sąd Apelacyjny ustalenia faktyczne i ocenę prawną sądu pierwszej instancji uznał za prawidłowe, stwierdzając że zarzut braku wszczęcia postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce przed wydaniem decyzji o odpowiedzialności skarżącego nie był zasadny.

Skargę kasacyjną oparto na obu podstawach (art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.), zarzucając błędną wykładnię art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej poprzez uznanie, że egzekucja wobec spółki „V. 2” była bezskuteczna, co stanowiło przesłankę odpowiedzialności członka zarządu tej spółki za jej zobowiązania z tytułu składek oraz pominięcie, że organ rentowy wszczął postępowanie egzekucyjne wobec spółki dopiero 12 marca 2004 r., a więc już po wydaniu zaskarżonej decyzji.

W uzasadnieniu pytania prawnego Sąd Najwyższy w składzie zwykłym podniósł, między innymi, że przepisy Ordynacji podatkowej do składek stosuje się „odpowiednio” i nie w pełnym zakresie (art. 31 ustawy systemowej). O ile więc zastosowanie znajduje art. 108 § 1 i § 4 Ordynacji, o tyle pominięty został § 2 tego artykułu, co uprawnia do stwierdzenia, że wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu za składki możliwe jest bez wszczęcia postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce. Jeżeli bowiem nie wymaga się wydania decyzji stwierdzającej zaległość składkową dłużnika głównego (spółki), to czasowo może jeszcze nie istnieć tytuł wy-

konawczy do prowadzenia przeciwko niemu egzekucji. Sąd Najwyższy wskazał następnie, że w doktrynie i orzecznictwie sądów administracyjnych w przedmiocie przedstawionego problemu prawnego można wyróżnić dwa odmienne stanowiska. Jedno wymaga prowadzenia egzekucji i stwierdzenia jej bezskuteczności w sposób formalny (art. 59 § 1 - 4 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji; art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c., art. 827 § 2 k.p.c.). Drugie polega na uznaniu, że postępowanie takie nie jest konieczne i przesłanka bezskuteczności egzekucji z art. 116 Ordynacji jest spełniona, gdy nie ulega wątpliwości, że zaspokojenie należności z majątku spółki nie jest możliwe. Próbą usunięcia tej rozbieżności jest uchwała siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8 grudnia 2008 r., II FPS 6/08 (LEX 465091), zgodnie z którą, stwierdzenie przez organ podatkowy bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 (...), powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego. Stwierdzenie bezskuteczności egzekucji ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu". Zdaniem Sądu Najwyższego, stanowisko NSA nie może być przesądzającym dla odpowiedzialności za zaległości składkowe, albowiem podstawa materialnoprawna tej odpowiedzialności jest inna niż odpowiedzialności za zaległości podatkowe, ale warte podkreślenia jest, że już sama teza uchwały wskazuje, że to organ podatkowy a nie organ egzekucyjny stwierdza bezskuteczność egzekucji (choć po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego) oraz że takie stwierdzenie bezskuteczności egzekucji ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu. Jeżeli tak, to tylko na tej podstawie można zauważyć, że to organ wydający decyzję na podstawie art. 116 Ordynacji, a nie organ egzekucyjny, decyduje o tym, czy egzekucja jest bezskuteczna.

Sąd Najwyższy w składzie zwykłym podniósł, że w sądach powszechnych problemy ujęte w zagadnieniu nie powodują rozbieżności w orzecznictwie. Dostrzec można stanowisko „racjonalne”, którego przykładem jest wyrok sądu drugiej instancji w sprawie leżącej u podstaw tego zagadnienia; podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 11 października 2007 r. (III AUa 1437/06), skargę kasacyjną od którego rozpoznał Sąd Najwyższy w sprawie pod sygn. I UK 107/05. W sprawach tych przyjęto, że brak formalnego postępowania egzekucyjnego nie stoi na przeszkodzie wydaniu decyzji z art. 116 w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej. Takie samo stanowisko zdaje się wynikać z wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 maja 2004 r., III AUa 1201/03 (OSA 2005 nr 1, poz. 3). Orzecznictwo Sądu Najwyższego

w tym zakresie nie wydaje się natomiast wyraziste i nie można stwierdzić, iżby było jednolite. Można dostrzec wyroki przyjmujące wykładnię, że wydanie decyzji o odpowiedzialności za składki na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej nie musi być poprzedzone stwierdzeniem bezskuteczności egzekucji w postępowaniu egzekucyjnym przed wydaniem decyzji. W sprawie zakończonej wyrokiem z 26 listopada 2008 r., I UK 107/08, Sąd Najwyższy przyjął, że dla stwierdzenia bezskuteczności egzekucji nie jest konieczne skierowanie jej do każdego majątku dłużnika i przeprowadzenie wszelkimi sposobami. Może być uzasadnione także wtedy, gdy przed wydaniem decyzji o odpowiedzialności członka zarządu za składki na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej organ rentowy zasadnie ocenia, że taka egzekucja nie zlikwiduje długu składkowego spółki. Podobnie przyjęto w sprawie zakończonej wyrokiem z 9 grudnia 2008 r., I UK 151/08. Odmienne stanowisko wynika z wyroku z 11 maja 2006 r., I UK 271/05 (OSNP 2007 nr 9 -10, poz. 142), zgodnie z którym „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”.

W motywach postanowienia Sąd Najwyższy przedstawiający zagadnienie prawne stwierdził, że sformułowanie „egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna” nie oznacza, że każdorazowo chodzi o przeprowadzenie i formalne zakończenie administracyjnego postępowania egzekucyjnego albo egzekucji sądowej, gdyż takie wymaganie wyraźnie z tej regulacji nie wynika. Wobec braku ustawowej definicji egzekucji uprawnione może być stwierdzenie, że pojęcie egzekucji jest szersze niż tylko formalne jej przeprowadzenie przez organy egzekucyjne. Można przyjąć, że egzekucja to wszelkie uprawnione działania wierzyciela zmierzające do wyegzekwowania należności na podstawie tytułu wykonawczego. Egzekucją może być zatem, na przykład, samo wezwanie dłużnika do zapłaty. Jeżeli nie ureguje on należności, to już wówczas można stwierdzić, że egzekucja jest bezskuteczna. Według Sądu Najwyższego w zwykłym składzie, zakresy pojęć „egzekucja” oraz „wszczęcie postępowania egzekucyjnego” czy też egzekucja i wszczęcie egzekucji zobowiązania wynikającego z decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej nie są więc tożsame (art. 116 § 1, art. 108 § 2 pkt 3, art. 108 § 4 Ordynacji podatkowej). Możliwe zaś są sytuacje, że organ rentowy bez wszczynania egzekucji wystarczająco dobrze pozna sytuację majątkową spółki i zasadnie oceni, iż wszczęcie po-

stępowania egzekucyjnego nie przyniesie żadnego efektu. Organ rentowy może mieć taką wiedzę z innych postępowań, na przykład takich jak wymienione w art. 28 ustawy systemowej w związku z wnioskiem o umorzenie składek (np. dotyczących oddalenia wniosku o upadłość lub umorzenia postępowania upadłościowego; niezaspokojenia należności w postępowaniu likwidacyjnym; albo gdy jest oczywiste, że w postępowaniu egzekucyjnym nie uzyska się kwot przekraczających wydatki egzekucyjne). Wśród tych przypadków jest też sytuacja w której „naczelnik urzędu skarbowego lub komornik sądowy stwierdził brak majątku, z którego można prowadzić egzekucję” (art. 28 ust. 3 pkt 5 ustawy systemowej). Określenie tych sytuacji, w tym ostatniej dowodzi, że ustawodawca precyzyjnie je odróżnia, choć do żadnej z nich nie odwołuje się w rozwiązaniu przyjętym w art. 31 ustawy systemowej. Innym przykładem jest sytuacja, gdy po zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowej (art. 12 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji i art. 773 k.p.c.) i wyznaczeniu do jej prowadzenia komornika sądowego, organ rentowy jako wierzyciel może uzyskać od niego informację o stanie już prowadzonej egzekucji przeciwko dłużnikowi składek (art. 760¹ k.p.c.). Sytuacje te, obiektywnie oceniając, czynią nieracjonalnym wszczynanie egzekucji, niezależnie od ograniczeń przedmiotowych w egzekucji i jej kosztów, które w końcowym rozrachunku można przypisać osobie trzeciej. Sąd Najwyższy zwrócił także uwagę, że w art. 116 § 1 Ordynacji nie chodzi aż o całkowitą lecz także tylko częściową bezskuteczność egzekucji, co rodzi podstawową wątpliwość, jak wielką skalę tej „częściowej” bezskuteczności ustawodawca ma na uwadze.

Sąd Najwyższy w składzie zwykłym podniósł także, iż założenie, że egzekucja stanowi gwarancję dla osoby trzeciej (członka zarządu) przed pochopnym czy przedwczesnym wydaniem decyzji wymagałoby przyjęcia, że egzekucja ma być totalna, czyli do każdego składnika majątku i wszelkimi sposobami, co nie jest uzasadnione. W takiej sytuacji egzekucja nie różniłaby się od egzekucji generalnej, czyli od upadłości albo likwidacji. Upadłość ma zaś uwalniać członka zarządu od odpowiedzialności, stąd wniosek o jej ogłoszenie powinien być złożony we właściwym czasie, co oznacza, że masa upadłości winna mieć jeszcze wartość pozwalającą na realne zaspokojenie wierzytelności w niemałym stopniu. W przeciwnym razie ta ustawowa przesłanka uwalniająca od odpowiedzialności traciłaby na znaczeniu (art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji).

Uzasadniając pytanie postawione w punkcie 2 postanowienia Sąd Najwyższy wskazał, że wymóg stwierdzenia bezskuteczności egzekucji w postępowaniu egzekucyjnym rodzi wątpliwość dotyczącą procesowego oraz materialnoprawnego skutku braku takiej egzekucji dla rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu odwoławczym. W takiej sytuacji nie można by twierdzić, iż decyzja o odpowiedzialności członka zarządu za składki nie była wadliwa już w chwili wydania. Nie jest jasne, czy brak postępowania egzekucyjnego przed wydaniem decyzji może być sanowany w sądowym postępowaniu odwoławczym, gdy jak okazało się w tej sprawie, wszczęte po wydaniu decyzji postępowanie egzekucyjne potwierdziło bezskuteczność egzekucji. Inaczej mówiąc, nie można wykluczyć takiej sekwencji wydarzeń. Jeżeli odmówić takiej sanacji i trzymać się reguły, że ocenia się decyzję na moment jej wydania, to rodzi to problem, czy taka wadliwość decyzji (jak się wydaje z wadą odpowiadającej tej z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.) powoduje jej uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez organ rentowy, czyli z możliwością wydania kolejnej decyzji.

Sąd Najwyższy w składzie powiększonym zważył, co następuje:

Przepisy art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm., powoływanej dalej jako: „Ordynacja”), w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm., powoływanej dalej jako: „ustawa systemowa”), ukształtowały jedną pozytywną i trzy negatywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publicznoprawne powstałe w czasie pełnienia przez te osoby funkcji w zarządzie. Przesłanką pozytywną, wyrażoną wprost w treści przepisu, jest „bezskuteczność egzekucji w stosunku do spółki”. Na przesłanki negatywne odpowiedzialności składają się natomiast okoliczności uwalniające od odpowiedzialności, wymienione taksatywnie w art. 116 § 1 pkt 1 i 2 Ordynacji, tj. zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) oraz wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Kluczowym elementem konstrukcji odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji jest kwestia „bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce”, wokół której koncentruje się zagadnienie prawne przedstawione przez zwykły skład Sądu Najwyższego. Termin „egzekucja” zawarty w art. 116 Ordynacji posiada tę samą treść normatywną, jaką określeniu temu nadają przepisy regulujące cywilne i administracyjne postępowanie egzekucyjne. Oznacza zatem zagwarantowaną przez państwo możliwość przymusowej realizacji przewidzianych obowiązującymi przepisami prawa określonych rodzajów odpowiedzialności. Nie należy go natomiast pojmować w znaczeniu potocznym, odnoszącym go do okoliczności niezaspokojenia wierzyciela przez spółkę bez nawiązania do gwarantowanego przymusem państwowym sposobu, w jaki zobowiązanie może być poddane realizacji. Za taką interpretacją przemawia reguła spójności systemu prawa, będąca jedną z naczelných zasad procesu legislacyjnego, która nakazuje przyjmować tożsamość treści tych samych pojęć mimo ich zamieszczenia w różnych aktach prawnych. Przyjęcie takiej wykładni uzasadnione jest także językowym znaczeniem terminów „egzekucja” i „bezskuteczna”, które kojarzą się jednoznacznie z podjęciem przez uprawniony podmiot przewidzianego prawem formalnego postępowania przymuszającego, którego skutek w postaci zaspokojenia wierzytelności nie nastąpił (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, *Monitor Prawniczy* 1999 nr 11, s. 42; A. Mariański, A. Karolak: *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. w świetle przepisów prawa handlowego i podatkowego*, Warszawa 2004, s. 27).

Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji wiąże się zatem z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela poprzez wszczęcie i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji w takim rozumieniu występuje bez wątpienia wówczas, gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność. Są to również postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego (art. 361 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.), względnie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 13 ust. 1 i 2 *Prawa upadłościowego i naprawczego*). Upadłość określana w nauce prawa jako egzekucja uniwersalna, w odróżnieniu od egzekucji singularnej (prowadzonej przez poszczególnych wierzycieli na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego albo ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, jednolity tekst: Dz.U.

z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 ze zm., powoływanej dalej jako „ustawa o postępowaniu egzekucyjnym”), ma na celu równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli poprzez zrealizowanie całego majątku niewypłacalnego dłużnika, w trybie i na zasadach uregulowanych w Prawie upadłościowym. Niemożliwość realizacji tego celu z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, jest równoznaczna z bezskutecznością egzekucji uniwersalnej, co odnosi się do wszystkich zobowiązań niewypłacalnego dłużnika i wszystkich jego wierzycieli.

W przypadku, gdy wierzyciel nie dysponuje takim postanowieniem, rozważenia wymagają natomiast dwie możliwe sytuacje, tj. po pierwsze, gdy w ogóle nie wszczęto postępowania egzekucyjnego w związku z nieściągalnością wierzytelności od samej spółki, tj. stanem, w którym z okoliczności sprawy wynika, że spółka nie ma majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności, i po drugie, gdy egzekucja prowadzona przez innego wierzyciela w stosunku do tego samego dłużnika okazała się bezskuteczna z powodu braku majątku.

Możliwość wykazania przez wierzyciela bezskuteczności egzekucji bez inicjowania własnego postępowania egzekucyjnego w przypadkach, w których nieściągalność wierzytelności od spółki zostanie udowodniona innymi środkami, za którą opowiada się Sąd Najwyższy w składzie zwykłym, ma swoje źródło w akceptacji w odniesieniu do odpowiedzialności osób trzecich (w tym członków zarządów spółek kapitałowych) w szczególności poglądów ukształtowanych na podstawie zbliżonych instytucji prawnych zawartych w art. 299 § 1 k.s.h. i uprzednio art. 298 § 1 k.h. (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004 nr 7 - 8, poz. 129 i powołane tam wcześniejsze orzeczenia).

Należy zaś podzielić stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażone w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 8 grudnia 2008 r., II FPS 6/08 (POP 2009 nr 1, poz. 21), że charakter odpowiedzialności członków zarządu spółek na gruncie prawa handlowego (art. 299 § 1 k.s.h. i art. 298 § 1 k.h.) jest odmienny od odpowiedzialności na zasadach przewidzianych w Ordynacji. Po pierwsze, odnosi się bowiem ona, gdy chodzi o jej zakres podmiotowy, wyłącznie do odpowiedzialności członków zarządu spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i nie dotyczy odpowiedzialności członków zarządu spółek akcyjnych za brak możliwości zaspokojenia wierzycieli. Po drugie, przesłankami odpowiedzialności cywilnoprawnej członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością są: 1) istnienie szkody

rozumianej jako niemożność zaspokojenia interesu majątkowego wierzyciela w wysokości umożliwiającej zaspokojenie wierzytelności innych wierzycieli, a więc w rozumieniu obniżenia potencjału majątkowego spółki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1998 r., III CKN 582/97, niepublikowany.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2005 r., V CK 719/04, niepublikowany), 2) wina członka zarządu (domniemanie winy), polegająca na niezgłoszeniu w odpowiednio właściwym czasie wniosku o upadłość lub wniosku o wszczęcie postępowania układowego i dopuszczenie do sytuacji, w której egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna, a rozumiana jako wprowadzenie w błąd wierzycieli co do kondycji finansowej spółki (P. Granecki, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 1999 r., I CKN 1147/97, OSP 2000 nr 4, s. 6), 3) związek przyczynowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1999 r., III CKN 250/98, niepublikowany). Konsekwencją takiego uregulowania jest to, że członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają za własny, a nie za cudzy dług, a odpowiedzialność ta ma charakter odszkodowawczy (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009 nr 2, poz. 20).

Uregulowania zasad odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania podatkowe nie są prostym przeniesieniem do prawa podatkowego zasad zawartych w przepisach prawa handlowego (art. 298 k.h., art. 299 k.s.h.). Ordynacja podatkowa zawiera w tym przedmiocie uregulowania własne, inaczej kształtując zakres i przesłanki omawianej odpowiedzialności. Odpowiedzialność osób trzecich jest instytucją prawną wiążącą skutki istnienia zobowiązania podatkowego z podmiotem innym niż podatnik. Osoby trzecie ponoszą więc odpowiedzialność za cudzy dług, a orzeczenie o odpowiedzialności osób trzecich nie uwalnia dłużnika (podatnika) od odpowiedzialności. Odpowiedzialność tej osoby ma zatem charakter gwarancyjny. Jest odpowiedzialnością posiłkową (subsydiarną), występuje dopiero w dalszej kolejności i dlatego właśnie warunkiem jej zastosowania jest bezskuteczność egzekucji w stosunku do podatnika. Nie ma tu domniemanie winy, organ nie bada istnienia związku przyczynowego. Odpowiedzialność tych osób ma charakter odpowiedzialności wyjątkowej. Ochrona wierzyciela, jakim jest Skarb Państwa, z tytułu należności publicznoprawnych możliwa jest wyłącznie na podstawie przepisów prawa publicznego. Przepisy te jako związane z nałożeniem podatku (obowiązku składkowego) i ingerujące w sferę prawa własności oraz innych praw i swobód nie mogą być interpretowane w sposób rozszerzający (por. A. Mariański i in., op. cit., s. 166 i 234).

W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że art. 116 § 1 Ordynacji wymaga, aby egzekucja przeciwko spółce okazała się w całości lub w części bezskuteczna, podczas gdy za zobowiązania cywilnoprawne spółki z ograniczoną odpowiedzialnością członek jej zarządu odpowiada, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna. Użycie w Ordynacji formy dokonanej czasownika okazać się (okazała się) w odróżnieniu od formy niedokonanej w Kodeksie spółek handlowych (okaże się) świadczy o tym, że na gruncie prawa publicznego o bezskuteczności egzekucji można mówić tylko jako o zdarzeniu zaistniałym, a nie jako o zdarzeniu przyszłym. Nie można przy tym uznać, że ta różnica w sformułowaniach jest dziełem przypadku, jeśli wziąć pod uwagę, że art. 116 § 1 Ordynacji w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2003 r. w omawianym zakresie miał treść identyczną jak przepisy prawa handlowego, bowiem stanowił, że członek zarządu spółki kapitałowej odpowiada za zaległości podatkowe spółki, jeżeli „egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna”. Ustawą z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 169, poz. 1387) nadano artykułowi 116 § 1 nowe brzmienie, zastępując formę niedokonaną czasownika „okazać się” formą dokonaną i jednocześnie wprowadzając częściową bezskuteczność egzekucji jako pozytywną przesłankę odpowiedzialności członka zarządu. Ten zabieg ustawodawczy uniemożliwia odnośnie do należności publicznoprawnych utożsamienie „bezskuteczności egzekucji” z nieściągalnością wierzytelności od samej spółki, tj. stanem, w którym z okoliczności sprawy wynika, że spółka nie ma majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności, a zatem, że wszczynanie postępowania egzekucyjnego będzie bezcelowe, albowiem egzekucja okaże się bezskuteczna. Za takim poglądem przemawia zwłaszcza to, że równocześnie ze zmianą formy czasownika „okazać się” wprowadzono do przepisu jako przesłankę odpowiedzialności częściową bezskuteczność egzekucji, która nie może być stwierdzona poza postępowaniem egzekucyjnym.

Pojęcia bezskutecznej egzekucji lub zbliżonego używa ustawodawca, chociaż go nie definiuje, w art. 10 § 4, art. 71 § 1, art. 110 § 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym, art. 778¹ k.p.c., art. 833 § 6 k.p.c., art. 1086 § 5 k.p.c. Bezskuteczność egzekucji jest przesłanką żądania wyjawienia majątku i choć celem postępowania o wyjawienie majątku nie jest zaspokojenie wierzyciela, czy realizacja administracyjnego (sądowego) tytułu wykonawczego, lecz jedynie wykrycie składników majątku zobowiązanego (dłużnika), do których w dalszej części postępowania egzekucyjnego

może być skierowana egzekucja, zgodzić się trzeba ze stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażonym w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów, że hipoteza art. 913 § 1 k.p.c. może pełnić rolę swoistej definicji pojęcia „bezskutecznej egzekucji”, określonej jako stan, w którym zajęty w egzekucji majątek dłużnika nie rokuje zaspokojenia egzekwowanych należności lub polegającej na wykazaniu przez wierzyciela, że na skutek prowadzonej egzekucji nie uzyskał w pełni zaspokojenia swej wierzytelności.

Z tego wynika zaś, że dla stwierdzenia bezskuteczności egzekucji niezbędne jest wykazanie przez wierzyciela zastosowania przez organ egzekucyjny środków egzekucyjnych skierowanych do całego majątku dłużnika. Odmienny pogląd prezentowany przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przedstawionego zagadnienia nie zasługuje zatem na akceptację, zwłaszcza że zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie, tak na gruncie prawa handlowego, jak i Ordynacji podatkowej, aktualnie w zasadzie jednolicie przyjmuje się, że o bezskuteczności egzekucji można mówić jedynie wówczas, gdy przymusowa realizacja zobowiązań dłużnika nie daje rezultatu w stosunku do jego całego majątku, a nie jedynie wybranych składników majątkowych (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2000 r., II CKN 682/98, niepublikowany; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2006 r., I UK 271/05, OSNP 2007 nr 9 - 10, poz. 142; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 24 marca 2005 r., I SA/OI 345/04, ZNSA 2005 nr 1, s. 98; K. Strzelczyk w: J. Paweł Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz: Komentarz do Kodeksu spółek handlowych, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2001, s. 643 - 645), które to stanowisko jest w pełni uzasadnione z uwagi na subsydiarny charakter odpowiedzialności członków zarządu za zaległości spółki.

W ocenie Sądu Najwyższego w składzie powiększonym nie ma też wystarczających podstaw do uznania, iż z uwagi na to, że do odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych za zaległości składkowe przepisy Ordynacji stosuje się odpowiednio, kwestia wykazania bezskuteczności egzekucji tych należności od spółki miałyby się różnić od rozwiązań przyjętych dla zobowiązań podatkowych. Charakter odpowiedzialności członków zarządu za zaległości spółki z tych tytułów jest bowiem identyczny i regulują ją przepisy o takiej samej treści, z wyjątkami, które dla rozważanego zagadnienia są nieistotne. W szczególności nietrafny jest podstawowy w tym zakresie argument Sądu Najwyższego w składzie zwykłym, który przyjął, iż pominięcie w odesłaniu z art. 31 ustawy systemowej art. 108 § 2 Ordynacji „uprawnia

do stwierdzenia, że wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu za składki możliwe jest bez wszczęcia postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce. Jeżeli bowiem nie wymaga się wydania decyzji stwierdzającej zaległość składkową dłużnika głównego (spółki), to czasowo może jeszcze nie istnieć tytuł wykonawczy do prowadzenia przeciwko niemu egzekucji”. Brak decyzji dotyczącej wysokości zaległości składkowej spółki nie jest bowiem przeszkodą do wystawienia tytułu wykonawczego w myśl przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym, skoro zgodnie z art. 26 § 1 tej ustawy tytuł ten wystawia wierzyciel, który zamieszcza w nim, między innymi, treść podlegającego egzekucji obowiązku, podstawę prawną tego obowiązku oraz stwierdzenie, że obowiązek jest wymagalny, a w przypadku egzekucji należności pieniężnej - także określenie jej wysokości, terminu, od którego nalicza się odsetki z tytułu niezapłacenia należności w terminie, oraz rodzaju i stawki tych odsetek (art. 27 § 1 pkt 3 ustawy). Należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne wynikają zaś ze zobowiązania powstającego z dniem zaistnienia zdarzenia, z którym przepisy prawa ubezpieczeń społecznych łączą powstanie takiego zobowiązania. Obowiązek samoobliczenia i opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne powstaje zatem z mocy samego prawa za każdy okres ubezpieczenia (miesiąc kalendarzowy), a ewentualna decyzja organu ubezpieczeń społecznych ustalająca wysokość zobowiązania składkowego lub zaległości z tytułu nieopłaconych w terminie zobowiązań składkowych ma charakter wyłącznie deklaratoryjny. Oznacza to w szczególności, że zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne powstają każdorazowo w datach zaktualizowania się obowiązku samoobliczenia i opłacenia składek na te ubezpieczenia w terminach określonych w przepisach prawa ubezpieczeń społecznych. Inaczej rzecz ujmując, nieopłacone w ustawowo określonym terminie składki na ubezpieczenia społeczne powodują powstanie od tej daty zaległości składkowej z mocy samego prawa (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2006 r., I UK 126/06, OSNP 2007 nr 21 - 22, poz. 331).

Podsumowując powyższe rozważania dotyczące przewidzianej w art. 116 § 1 Ordynacji przesłanki „bezskutecznej egzekucji”, stwierdzić więc można, że należy ją rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Takiej pewności nie daje osąd wierzyciela, że z uwagi na sytuację majątkową spółki egzekucja nie mogłaby dać żadnych rezultatów, ani nawet przewidziana przepisami postępowania egzekucyjnego możliwość złożenia przez wierzy-

ciela wniosku o nakazanie dłużnikowi wyjawienia majątku przed wszczęciem egzekucji (art. 71 § 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym, art. 913 § 2 k.p.c.). Jak wskazano wyżej, celem postępowania o wyjawienie majątku nie jest zaspokojenie wierzyciela, czy realizacja administracyjnego (sądowego) tytułu wykonawczego, lecz jedynie wykrycie składników majątku zobowiązanego (dłużnika), do których w dalszej kolejności może być skierowana egzekucja. Złożenie przez dłużnika wykazu majątku, podobnie jak odmowa dokonania tej czynności nie mogłyby zatem oznaczać, że egzekucja „okazała” się bezskuteczna, jak tego wymaga art. 116 § 1 Ordynacji. Konieczne jest więc wszczęcie postępowania egzekucyjnego, w toku którego taka bezskuteczność zostanie stwierdzona. Przedstawiona interpretacja spełnia przy tym funkcję gwarancyjną, zabezpieczającą osobę trzecią przed przedwczesnym i nieuzasadnionym orzeczeniem jej odpowiedzialności za zaległości podatkowe (składkowe) spółki, a biorąc pod uwagę opisany powyżej charakter tej odpowiedzialności, zapewnienie takiej gwarancji jest niezbędne.

W tym miejscu rozważyć należy, czy przesłankę bezskuteczności egzekucji można uznać za spełnioną wówczas, gdy egzekucja prowadzona przez innego wierzyciela w stosunku do tego samego dłużnika okazała się bezskuteczna z powodu braku majątku. Taka sytuacja była przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego na tle regulacji odnoszących się do odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania cywilnoprawne spółki zawartych w przepisach Kodeksu handlowego. W orzeczeniach tych zaprezentowano pogląd, iż dla wykazania bezskuteczności egzekucji wierzyciel nie ma obowiązku wszczynania własnego postępowania egzekucyjnego w sytuacji, gdy w świetle działań egzekucyjnych podejmowanych przez innego wierzyciela oczywista jest niemożność jego skutecznego przeprowadzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 1954 r., II C 454/53, niepublikowany i uchwałę z dnia 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, OSNC 1999 nr 12, poz. 203). Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 8 grudnia 2008 r., II FPS 6/08, stwierdzając w uzasadnieniu, że choć nie jest możliwe ustalenie przesłanki bezskuteczności egzekucji w stadium poprzedzającym wszczęcie egzekucji, to „wyjątkowo byłoby to jednak dopuszczalne wówczas, gdy przeciwko spółce została przeprowadzona egzekucja zaległości podatkowych, czy nawet innych wierzytelności niemających charakteru publicznoprawnego, która zakończyła się, a następnie powstały inne należności publicznoprawne. Powielanie nowych czynności egzekucyjnych tylko dlatego, by for-

malnie potwierdzić bezskuteczność egzekucji byłoby oczywiście zbędne”. Stanowisko to, w ocenie Sądu Najwyższego, nie zasługuje jednak na akceptację w odniesieniu do należności publicznoprawnych. Wykładnia językowa art. 116 § 1 Ordynacji nie pozostawia bowiem wątpliwości, że przesłanką odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publicznoprawne jest to, aby egzekucja tych właśnie należności (podatkowych, składowych) okazała się bezskuteczna. Znaczenie tej normy można zatem ustalić na podstawie wykładni językowej, wobec czego sięganie po wykładnię celowościową wydaje się zbędne, zwłaszcza że nie można zgodzić się z Naczelnym Sądem Administracyjnym, iż w każdej sytuacji wszczynanie postępowania egzekucyjnego byłoby jedynie oczywiście niepotrzebnym „powielaniem czynności egzekucyjnych tylko dlatego, by formalnie potwierdzić bezskuteczność egzekucji”. Odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej przewidziana w art. 116 Ordynacji musi być traktowana jako ostateczne zabezpieczenie roszczeń wierzycieli publicznoprawnych przeciwko spółce. Brak jest podstaw do uznania, że mają oni prawo zaspokoić się z majątku członków zarządu, jeżeli jest to możliwe z majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji jest zaś stanem faktycznym, w którym z majątku podmiotu nie da się uzyskać zaspokojenia całości lub części należności. Nie jest zatem stanem niezmiennym, wobec czego nie można wykluczyć, iż ze względu na różne okoliczności, które mogą powstać po stwierdzonej bezskuteczności egzekucji innych wierzytelności, należności publicznoprawne mogłyby być jednak zaspokojone z majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji należności składowych jako przesłanka odpowiedzialności członków zarządu za te zobowiązania spółki musi więc zostać potwierdzona przez organ ubezpieczeń społecznych przed wydaniem decyzji w tym przedmiocie, także wówczas, gdy prowadzone uprzednio próby wyegzekwowania innych wierzytelności nie doprowadziły do pożądaných rezultatów.

Jeżeli chodzi zaś o problem możliwości wykazywania bezskuteczności egzekucji już po wszczęciu postępowania egzekucyjnego, stwierdzić należy, iż dowodem na tę okoliczność jest 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, art. 824 k.p.c.). Stan bezskuteczności egzekucji może być jednak 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 są-

dowej) 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 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 zatem na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym, a udowodnienie spełnienia tej przesłanki należy do organu właściwego w sprawach ubezpieczeń społecznych.

Rozważania odnośnie do skutków dla rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu odwoławczym wydania decyzji bez uprzedniego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji w postępowaniu egzekucyjnym, poprzedzić należy wskazaniem, że o odpowiedzialności osoby trzeciej za zobowiązania składkowe organ ubezpieczeń społecznych orzeka w drodze decyzji (art. 108 § 1 Ordynacji w związku z art. 31 ustawy systemowej). Decyzja ta ma charakter konstytutywny, wobec czego jest źródłem powstania odpowiedzialności danej osoby (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2006 r., I UK 126/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 331, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 marca 2007 r., V SA/Wa 440/07, LEX nr 338247, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 27 lutego 2009 r., III SA./GI 421/08, LEX nr 487213, a także B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki: Ordynacja podatkowa. Komentarz, Warszawa 2005, s. 448-450, A. Mariański: Odpowiedzialność za zobowiązania podatnika, płatnika, inkasenta w prawie polskim, Warszawa 1999, s. 105-107, A. Olesińska: Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe, Lublin, 2000, s. 70). Zgodnie z art. 110 k.p.a. w związku z art. 123 ustawy systemowej, organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia. Wynika z tego, że skutki decyzji powstają z chwilą jej doręczenia. Oznacza

to, że od chwili doręczenia decyzji o odpowiedzialności osobę trzecią obciąża zobowiązanie, którego treść wynika z tej decyzji.

Powstanie po stronie osoby trzeciej odpowiedzialności za zaległości składkowe jest zatem uzależnione od czynności organu właściwego w sprawach ubezpieczeń społecznych (wydanie decyzji), a żeby wydanie decyzji w tym przedmiocie było możliwe, niezbędne jest spełnienie pozytywnych przesłanek wynikających z art. 116 § 1 Ordynacji. Orzekając o odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki, organ ubezpieczeń społecznych jest obowiązany wykazać okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania składkowego, które przerodziło się w dochodzoną zaległość składkową oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce. W przypadku braku którejkolwiek z przesłanek pozytywnych orzeczenie o odpowiedzialności członka zarządu nie może nastąpić, a zatem wydana w takiej sytuacji decyzja nie może stać się źródłem odpowiedzialności osoby trzeciej. Oznacza to, że przesłanki materialnoprawne do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki muszą być spełnione już na dzień wydania decyzji. Konstytutywny charakter decyzji w omawianym przedmiocie wyklucza zatem możliwość uznania jej za prawidłową, gdy została wydana bez stwierdzenia stanu całkowitej lub częściowej bezskuteczności egzekucji w postępowaniu egzekucyjnym, na co bez żadnego wpływu pozostaje późniejsze wszczęcie takiego postępowania. Odpowiedzialność członka zarządu spółki powstaje bowiem z chwilą wydania decyzji, a nie w momencie wykazania materialnoprawnych przesłanek tej odpowiedzialności w toku postępowania sądowego.

Decyzja wydana bez uprzedniego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji w toku postępowania egzekucyjnego narusza art. 116 § 1 Ordynacji w związku z art. 31 ustawy systemowej, który wymaga spełnienia takiego materialnoprawnego warunku do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości. Odwołanie od tej decyzji musi być zatem uwzględnione, a w takim przypadku sąd zmienia zaskarżoną decyzję i orzeka co do istoty sprawy (art. 477¹⁴ § 2 k.p.c.).

Podkreślić należy, iż tego rodzaju orzeczenie nie wyklucza możliwości ponownego obciążenia członka zarządu spółki odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki po prawidłowym stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji tych należności od spółki, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość składkowa, nie upłynęło jeszcze 5 lat (art. 118 § 1 Ordynacji w związku z art. 31 ustawy systemowej).

Stosownie do treści art. 366 k.p.c., o wystąpieniu powagi rzeczy osądzonej decyduje bowiem jedynie kumulatywne spełnienie przesłanek w postaci tożsamości stron i równoczesnej tożsamości podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia. Do uznania, że sprawa została już poprzednio prawomocnie osądzona nie wystarcza więc samo stwierdzenie, że w obydwu sprawach chodzi o to samo roszczenie i że identyczne są strony obydwu procesów. Trzecią przesłanką takiego uznania jest utrzymywanie się nadal tych samych okoliczności, które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia w pierwszej sprawie. Jeżeli okoliczności te ulegają zmianie, roszczenie poprzednio bezpodstawne może się stać uzasadnione. W takiej sytuacji nie można mówić o stanie rzeczy osądzonej. Podstawą oceny, że sprawa z powyższej przyczyny nie została prawomocnie osądzona, może być zmiana jakiegokolwiek okoliczności, jeśli tylko ta właśnie okoliczność stała się przyczyną rozstrzygnięcia w pierwszej sprawie. Może to być np. okoliczność, że roszczenie poprzednio jeszcze niewymagalne stało się po oddaleniu z tego powodu powództwa w pierwszej sprawie wymagalne, czy też zmiana okoliczności faktycznych, gdy zmiana ta sprawiła, że brakująca poprzednio przesłanka roszczenia została zrealizowana.

Jeżeli zatem zmiana decyzji organu ubezpieczeń społecznych wyrokiem sądu spowodowana była uznaniem, iż podnoszona przez ten organ okoliczność o bezskuteczności egzekucji faktycznie nie zaistniała (bo nie została stwierdzona we wszczętym postępowaniu egzekucyjnym), to w przypadku nastąpienia takiej okoliczności po wydaniu prawomocnego wyroku, stan faktyczny ulega zmianie, a zatem ponowne obciążenie członka zarządu spółki odpowiedzialnością za zaległości składkowe jest dopuszczalne, albowiem opiera się na odmiennej podstawie faktycznej.

Sąd Najwyższy w składzie powiększonym, uznając, iż bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu egzekucyjnym, odniósł się jedynie do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne (art. 116 § 1 Ordynacji w związku z art. 31 ustawy systemowej), albowiem problem możliwości obciążenia członków zarządu spółek kapitałowych odpowiedzialnością za zaległości spółki z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na podstawie art. 32 ustawy systemowej jako zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości został przedstawiony do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego w sprawie II UZP 3/09, która nie została jeszcze

zakończona. O możliwości stosowania art. 116 § 1 Ordynacji do pozostałych należności składkowych rozstrzygnie zatem uchwała powiększonego składu Sądu Najwyższego podjęta w tej sprawie.

Kierując się powyższymi względami, Sąd Najwyższy w składzie powiększonym podjął uchwałę jak w sentencji.

=====