



Sygn. akt II UK 199/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 stycznia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Romualda Spyt (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Beata Gudowska

SSN Halina Kiriło

Protokolant Grażyna Niedziałkowska

w sprawie z wniosku S. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych

z udziałem zainteresowanych: [...]

o przeniesienie odpowiedzialności za nieuiszczone składki na członka zarządu,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 20 stycznia 2016 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 17 września 2014 r.,

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od S. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych kwotę 5400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

S. K. złożył odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 14 czerwca 2005 r. stwierdzającej, że jako członek zarządu Przedsiębiorstwa M. Sp. z o.o. w W. ponosi odpowiedzialność za zadłużenie z tytułu składek: na ubezpieczenia społeczne za okres od kwietnia 2000 r. do grudnia 2000 r., od lutego 2001 r. do czerwca 2002 r. i od listopada 2002 r. do marca 2004 r. w wysokości 347.252,52 zł wraz z odsetkami w łącznej kwocie 580.268,23 zł; na ubezpieczenie zdrowotne za okres od sierpnia 2001 r. do listopada 2001 r., od stycznia 2002 r. do lutego 2002 r. oraz od kwietnia 2002 r. do marca 2004 r. w kwocie należności głównej 28.730,73 zł, z odsetkami w kwocie łącznej 39.022,63 zł; na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lipca 2000 r. do grudnia 2000 r. oraz od lutego 2001 r. do marca 2004 r. w kwocie 31.141,65 zł należności głównej wraz z odsetkami w kwocie 50.0733,45 zł. Łączna kwota zaległych odsetek na powyższe fundusze wyniosła 407.124,45 zł.

Wyrokiem z dnia 21 września 2012 r. Sąd Okręgowy w W. (po kolejnym rozpoznaniu sprawy) oddalił odwołanie.

W sprawie ustalono, że odwołujący się S. K. był członkiem zarządu M. Sp. z o.o., przy równoczesnym udziale w zarządzie W. M. Umowa Spółki M. Sp. z o.o. została podpisana przez S. K. i W. M. w dniu 19 listopada 1998 r. Przedmiotem działalności Spółki miało być projektowanie i produkcja nietypowych urządzeń dla różnych branż. Na pierwszym nadzwyczajnym zgromadzeniu wybrano dwuosobowy zarząd w osobie S. K. i W. M.. Skład ten nie uległ zmianie do wydania zaskarżonej decyzji. Spółkę zarejestrowano w Rejestrze Handlowym, nie dokonano przerejestrowania do KRS. Spółka rozpoczęła działalność od 1 kwietnia 1999 r. z kapitałem udziałowym w kwocie 4000 zł, przy czym od początku działalności przynosiła straty. W 1999 r. pasywa przekraczały aktywa o kwotę 77.472,05 zł, w kolejnych latach o 303.477,57 zł (2000 r.), o 70.602,14 zł (2001 r.), o 77.695.14 zł (2002 r.) i o 185.465,19 zł (2003 r.). Na dzień 28 marca 2008 r. wykaz majątku Spółki nie wykazał żadnych istotnych składników.

Jednym z przejawów złej sytuacji finansowej spółki było nieterminowe regulowanie należności wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, pierwsze zaległości wystąpiły w kwietniu 2000 r. a następnie występowały już regularnie do końca działalności Spółki, co miało miejsce w kwietniu 2004 r. Ponadto Spółka

posiadała zaległości z tytułu „VAT i PIT”, za lata 2000-2004 w łącznej kwocie 310.800,30 zł. Wobec nieuiszczenia składek za objęte sporem okresy organ rentowy wystawiał liczne tytuły wykonawcze, które zostały doręczone Spółce. Ponadto dokonał zajęcia rachunku bankowego Spółki.

W dniu 24 października 2002 r. Spółka złożyła do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wniosek o restrukturyzację w trybie ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców (Dz.U. z 2002 r. Nr 155, poz. 1287, ze zm.; dalej ustawa restrukturyzacyjna). Jednocześnie Spółka uiściła 20.300,93 zł tytułem należności głównej. Restrukturyzacją nie objęto należności składowych na kwotę 272.828,12 zł. W chwili składania wniosku o restrukturyzację majątek Spółki nie obejmował żadnych środków trwałych ani wartości niematerialnych, natomiast zobowiązania wynosiły 733.462,03 zł, przy wartości majątku Spółki wynoszącym 215.676,55 zł.

W dniu 10 grudnia 2002 r. organ rentowy wydał decyzję restrukturyzacyjną, stwierdzając, że warunkiem ukończenia postępowania restrukturyzacyjnego jest brak zaległości z tytułu należności, zgodnie z przepisami ustawy restrukturyzacyjnej a następnie postanowieniem z dnia 8 stycznia 2003 r. zawiesił egzekucję. Na poczet postępowania restrukturyzacyjnego Spółka wpłaciła 30.692,70 zł tytułem należności głównej, a także odsetki i opłatę restrukturyzacyjną. Dnia 28 marca 2003 r. Spółka złożyła wykaz majątku i wobec braku dalszych wpłat organ rentowy przystąpił do egzekucji, kolejno potrącając z rachunku bankowego kwotę 10.230,77 zł a następnie 4.500 zł oraz 22.50 zł.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych decyzją z dnia 6 kwietnia 2004r. umorzył postępowanie restrukturyzacyjne, po czym wznowiono postępowanie egzekucyjne.

W dniu 23 marca 2004 r. M. Sp. z o.o. złożyła wniosek o upadłość. Postanowieniem z dnia 14 kwietnia 2004r. Sąd Rejonowy XVIII, Wydział Gospodarczy oddalił wniosek o upadłość z uwagi na brak środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. W dniu 17 grudnia 2004 r. skierowano tytuły wykonawcze do Naczelnika Urzędu Skarbowego celem dochodzenia zadłużenia z innych składników. Postanowieniem z dnia 15 lutego 2008 r. umorzono postępowanie egzekucyjne z uwagi na jego bezskuteczność.

Od lipca 2004 r. odwołujący się S. K. oraz zainteresowany W. M. zostali współnikami M. U. Sp. z o.o. i w ramach tej spółki kontynuowali dotychczasową działalność.

W ocenie Sądu, postanowienie sądu gospodarczego w sposób niebudzący wątpliwości potwierdza, że wniosek o ogłoszenie upadłości złożono wówczas, gdy Spółka nie dysponowała już żadnymi środkami, za co odpowiedzialność ponosili członkowie jej zarządu – S. K. i W. M. Już w maju 2000 r. występowały zaległości płatnicze po stronie Spółki, w lutym 2002 r. wystawiono pierwsze tytuły egzekucyjne, a w późniejszym okresie wpłacano wyłącznie symboliczne w stosunku do ogólnego zadłużenia kwoty. Sprawozdanie finansowe Spółki na dzień 30 września 2002 r. wykazało wartość majątku Spółki w kwocie 215.676,55 zł, przy zobowiązaniach 733.462,03 zł., co, zdaniem Sądu, przemawia za przyjęciem, że zachodziły wtedy podstawy do ogłoszenia upadłości. Natomiast bezskuteczność egzekucji należności składkowych wobec Spółki wynika ze zwróconych tytułów wykonawczych oraz z pisma Naczelnika Urzędu Skarbowego z dnia 20 listopada 2007 r. informującego o niewyegzekwowaniu należności, mimo podjętych w tym kierunku działań.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 17 września 2014 r. oddalił apelację odwołującego się od powyższego wyroku.

Sąd Apelacyjny, przywołując orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego, wskazał, że organ składkowy wykazał pozytywne przesłanki uzasadniające przeniesienie odpowiedzialności za nieopłacone składki przez Przedsiębiorstwo M. Sp. z o.o. na członków jego zarządu w postaci bezskuteczności egzekucji prowadzonej wobec Spółki, bowiem zostało to potwierdzone w toku egzekucji i dlatego nie było potrzeby przedstawienia formalnego postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, a odwołujący się nie wskazał majątku, z którego egzekucja byłaby możliwa, tzn. realna do przeprowadzenia. Przyjął też, że oddalenie przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości ze względu na brak środków nawet na koszty postępowania upadłościowego potwierdza, że nie zgłoszono we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki oraz że wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego na podstawie ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych

należności publicznoprawnych od przedsiębiorców nie stanowi postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej, w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r. (jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 613, ze zm.).

Wyrok ten został zaskarżony skargą kasacyjną przez S. K., który zarzucił mu naruszenie prawa materialnego: błędną wykładnię art. 116 § 1 ust. 1 lit. a Ordynacji podatkowej (art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej - w stanie prawnym sprzed 1 stycznia 2003 r.), polegającą na przyjęciu, że: wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego na podstawie ustawy restrukturyzacyjnej z 2002 r. nie stanowiło wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości. Zdaniem skarżącego, jest to okoliczność prawnie istotna, mieszcząca się w przesłance egzoneracyjnej - wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości; odwołujący się nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie właściwym i było to wynikiem jego zawinionego zaniechania, podczas gdy fakt złożenia wniosku o restrukturyzację z 24 października 2002 r. i prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego do 6 kwietnia 2004 r. nakazuje przyjęcie, że niezgłoszenie wniosku o upadłość w tym okresie nastąpiło bez jego winy; art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.), przez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że egzekucja wobec Spółki była bezskuteczna, oraz błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że dla stwierdzenia bezskuteczności egzekucji nie jest konieczne jej prowadzenie i zakończenie zgodnie z obowiązującymi przepisami, w szczególności przez umorzenie postępowania oraz że można skutecznie stwierdzić bezskuteczność egzekucji, nadal ją prowadząc - w niniejszej sprawie decyzja o odpowiedzialności członka zarządu została wydana 14 czerwca 2005 r., natomiast postępowanie egzekucyjne prowadzono na wniosek organu rentowego do 15 lutego 2008 r., kiedy to Naczelnik Urzędu Skarbowego wydał decyzję o umorzeniu postępowania egzekucyjnego przeciwko Spółce, „stwierdzając ostatecznie bezskuteczność egzekucji”; art. 59 § 2 i 3 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (jednolity tekst: Dz.U z 2014 r., poz. 1619 ze zm.), przez niezastosowanie i uznanie, że toczące się postępowanie egzekucyjne nie

wymaga formalnie prawidłowego zakończenia w celu stwierdzenia bezskuteczności egzekucji; art. 21 i art. 30 ustawy z 12 września 2002 r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 169, poz. 1387) w związku z art. 116 Ordynacji podatkowej, przez niezastosowanie i oparcie zaskarżonej decyzji na nieprawidłowej podstawie prawnej; art. 210 § 1 pkt 4 i 6 Ordynacji podatkowej, przez niezastosowanie i niepodanie w decyzji podstawy prawnej, odnoszącej się do stanu faktycznego sprzed 1 stycznia 2003 r. (objętego zaskarżoną decyzją) oraz braku uzasadnienia prawnego i faktycznego odnoszącego się do stanu faktycznego sprzed 1 stycznia 2003 r., którego dotyczy decyzja; art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2003 r., związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że stwierdzenie częściowej bezskuteczności egzekucji stanowi wystarczającą przesłankę przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania Spółki na członka jej zarządu; art. 116 § 1 ust. 2 Ordynacji podatkowej (art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej - w stanie prawnym sprzed 1 stycznia 2003 r.), polegające na przyjęciu, że Spółka nie miała żadnego innego majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie oraz że cały majątek Spółki, do którego można było skierować egzekucję, ograniczał się do środków zgromadzonych na rachunku bankowym oraz nieuznanie znaczących wierzytelności przysługujących Spółce, wykazanych w bilansach przekazywanych przez Spółkę do organu rentowego za majątek, z którego należało podjąć egzekucję.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia jej do rozpoznania, ewentualnie o jej oddalenie i zasądzenie od odwołującego się na rzecz organu rentowego kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie

całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu: 1) nie wykazał, że: a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy; 2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Nie są uzasadnione zarzuty skargi, które zmierzają do wykazania, że w niniejszej sprawie została spełniona przesłanka wyłączająca możliwość obciążenia skarżącego odpowiedzialnością za zaległości składkowe Spółki, bowiem wszczęto we właściwym czasie postępowanie restrukturyzacyjne. W ocenie Sądu Najwyższego, nie ma podstaw do utożsamiania postępowania restrukturyzacyjnego z postępowaniem zapobiegającym upadłości w rozumieniu art. 116 § 1 ust. 1 lit. a Ordynacji podatkowej (art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej - w stanie prawnym sprzed 1 stycznia 2003 r.).

W tym zakresie Sąd Najwyższy podziela pogląd wyrażony w wyrokach Sądu Najwyższego: z dnia 20 września 2013 r., II UK 34/13 (OSNP 2014 nr 6, poz. 89) oraz z dnia 21 stycznia 2010 r., II UK 157/09 (LEX nr 583805), że wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego na podstawie ustawy restrukturyzacyjnej z 2002 r. nie stanowi wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej, wraz z całą argumentacją przywołaną na uzasadnienie tego stanowiska. Powtórzyć należy, że z istoty rzeczy postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości to postępowanie, które - mimo zaistnienia ustawowych przesłanek ogłoszenia upadłości - powoduje, że upadłość nie może być ogłoszona. Ma ono zapobiegać ogłoszeniu upadłości w stanie niewypłacalności przedsiębiorcy, który już istnieje. Jest to więc postępowanie stanowiące przeszkodę prawną w ogłoszeniu upadłości mimo zaistnienia jej przesłanek, a nie postępowanie mające szansę doprowadzić do przywrócenia płynności finansowej przedsiębiorcy, tzn. do odpadnięcia przesłanek ogłoszenia upadłości w bliżej nieokreślonej przyszłości ani też postępowanie zapobiegające powstaniu stanu niewypłacalności. W przeciwnym razie za takie „zapobiegające

ogłoszeniu upadłości” należałoby uznać np. każde postępowanie toczące się na skutek wytoczenia powództwa przeciwko dłużnikom spółki, jeśli dawałoby to podstawę do uznania, że wyegzekwowanie wierzytelności albo zapobieganie stanowi niewypłacalności, albo przywróci płynność finansową. Komentowany przepis redagowany był w okresie, kiedy funkcjonowały dwa odrębne postępowania: upadłościowe - regulowane rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe (jednolity tekst: Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.) i układowe - normowane rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo o postępowaniu układowym (Dz.U. Nr 93, poz. 836 ze zm.). Postępowanie układowe z mocy prawa było postępowaniem zapobiegającym ogłoszeniu upadłości, gdyż stosownie do treści art. 15 § 2 Prawa o postępowaniu układowym, od daty otwarcia postępowania układowego do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia co do układu lub umorzenia postępowania nie mogła być ogłoszona upadłość dłużnika. Niewątpliwie więc tym właśnie kontekście ustawodawca użył zwrotu „postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości”, precyzując go w nawiasie jako „postępowanie układowe”. Trzeba też dodać, że brzmienie art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej do 31 grudnia 2015 r. nie przystawało do obowiązujących wtedy regulacji, które nie odróżniały odrębnego od postępowania upadłościowego postępowania naprawczego (układowego). Na mocy przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.) postępowanie układowe prowadzone jest w ramach postępowania upadłościowego - już po ogłoszeniu upadłości przez sąd (art. 267 i 268 ustawy). Ułożenie się z wierzycielami co do spłaty długów w toku postępowania upadłościowego nie stanowi postępowania „zapobiegającego ogłoszeniu upadłości”. W świetle przepisów ustawy o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców nie ma przeszkód prawnych, aby w trakcie postępowania restrukturyzacyjnego nastąpiło ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy, na co jednoznacznie wskazuje art. 21 ust. 3 powyższej ustawy, zgodnie z którym postępowanie restrukturyzacyjne umarza się również w przypadku, gdy wobec przedsiębiorcy zostało wszczęte postępowanie likwidacyjne lub upadłościowe; w tym przypadku organ restrukturyzacyjny niezwłocznie wydaje decyzję o umorzeniu

postępowania restrukturyzacyjnego. Skoro wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego nie może zapobiec ogłoszeniu upadłości w chwili ziszczenia się jej ustawowych przesłanek, to nie stanowi ono przesłanki egzoneracyjnej wskazanej w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej. Ustawodawca zwolnił z odpowiedzialności za zaległości składkowe członka zarządu niewypłacalnej spółki kapitałowej, który podjął skuteczne kroki prawne w celu równomiernego, chociażby częściowego zaspokojenia wierzycieli. Taki bowiem jest cel postępowania upadłościowego i układowego (w uprzednich i aktualnym akcie prawnym) i aby mógł on zostać osiągnięty, wniosek o ich wszczęcie złożony musi być we właściwym czasie, tj. wtedy, kiedy aktywa spółki dają możliwość choćby częściowego zaspokojenia dłużników. Restrukturyzacja zaległości publicznoprawnych polega na ich umorzeniu (art. 4 ustawy o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców), nie jest więc postępowaniem zmierzającym do zaspokojenia wierzycieli (nawet publicznoprawnych). Co więcej, wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego uniemożliwia wierzycielom publicznoprawnym egzekwowanie długów objętych wnioskiem restrukturyzacyjnym (art. 14 ustawy o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców). Jest więc ono instrumentem prawnym ustanowionym nie w interesie wierzycieli, lecz przedsiębiorców. Nie może być więc on traktowany równoprawnie z wszczęciem postępowań mających za cel ochronę interesów wierzycieli w sytuacji niewypłacalności przedsiębiorcy.

Dodać też trzeba, że wprowadzie założeniem ustawy restrukturyzacyjnej jest nie tylko umorzenie należności podlegających restrukturyzacji, ale także zaspokojenie innych zaległości składkowych (zob. np. art. 11 ustawy restrukturyzacyjnej), ale nie zawiera ona instrumentów, które by osiągnięcie tych założeń gwarantowały. Tymczasem, jak wskazano wyżej, warunkiem zwolnienia członka zarządu niewypłacalnej spółki kapitałowej z odpowiedzialności za zaległości składkowe jest podjęcie przez niego skutecznych działań prowadzących do równomiernego, chociażby częściowego zaspokojenia wierzycieli. Skuteczność tych działań gwarantuje (gwarantowało) nie tylko zgłoszenie wniosku o upadłość czy wszczęcie postępowania układowego we „właściwym czasie” (kiedy to majątek spółki pozwala na choćby częściowe zaspokojenie wierzycieli), ale także

zaangażowanie uprawnionych podmiotów, chroniących interesy wierzycieli w trakcie postępowania. Istotna jest zatem w komentowanym przepisie koniunkcja „właściwego czasu” i charakteru postępowania, które ma być w tym czasie wszczęte. Musi być to postępowanie, w którym majątek dłużnika służy zaspokojeniu jego wierzycieli, a podstawowym warunkiem spełnienia tej funkcji jest bądź odebranie zarządowi spółki prawa do dalszego zarządzania tym majątkiem i przekazanie go uprawnionym organom (art. 75 ust. 1 ustawy - Prawo o postępowaniu upadłościowym i naprawczym, art. 20 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej - Prawo upadłościowe, art. 28 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej - Prawo o postępowaniu układowym) bądź nadzór nad działaniami zarządu sprawowany przez ustanowiony organ (art. 180 ust. 1 ustawy - Prawo o postępowaniu upadłościowym i naprawczym).

Przedsiębiorca (spółka) w trakcie postępowania restrukturyzacyjnego może swobodnie, bez ingerencji organu restrukturyzacyjnego bądź innego uprawnionego organu, rozporządzać swoim majątkiem. Zatem nawet wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego we właściwym czasie nie może zatamować niekorzystnych z punktu widzenia wierzycieli rozporządzeń majątkowych, uniemożliwiających nie tylko dotrzymanie uzgodnionych warunków restrukturyzacji, ale i pogłębiających stan niewypłacalności spółki - aż do jej bankructwa, a tym samym nie stanowi żadnej gwarancji ani umorzenia zaległości podlegających restrukturyzacji, ani zaspokojenia wierzytelności nieobjętych restrukturyzacją. Dlatego w tym przypadku nie ma racji bytu twierdzenie, że postępowanie restrukturyzacyjne jest postępowaniem „zapobiegającym ogłoszeniu upadłości” oraz że jego wszczęcie wyłącza potrzebę wszczęcia postępowania upadłościowego.

Ten kierunek wykładni potwierdza kolejna, obowiązująca od 1 stycznia 2016 r., nowelizacja art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej (na podstawie ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne; Dz.U. z 2015 r., poz. 978). Zgodnie z aktualnym brzmieniem tego przepisu, członek zarządu uwolni się od odpowiedzialności za zaległości składkowe, jeżeli wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy – Prawo o postępowaniu restrukturyzacyjnym albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie

układ, którym mowa w tej ustawie. Z woli ustawodawcy „właściwy czas” nie jest sprzężony z wszczęciem postępowania restrukturyzacyjnego rozumianego jako złożenie wniosku o wszczęcie tego postępowania, ale z takim jego etapem (otwarcie postępowania układowego, przyśpieszonego postępowania układowego, postępowania sanacyjnego – art. 189 ust. 1 i zatwierdzenie układu – art. 223 ust. 1), w którym nadzór nad majątkiem przedsiębiorcy (spółki) przejmuje uprawniony organ (art. 38, 39, 51 i 52 powyższej ustawy). Co więcej, decyzja o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego uzależniona jest od warunku, aby postępowanie to nie spowodowało pokrzywdzenia wierzycieli (art. 8 ust. 1). Wskazuje to, że nadrzędną wartością omawianego postępowania jest ochrona interesu wierzycieli, czego nie można dopatrzeć się w postępowaniu wszczętym na podstawie ustawy restrukturyzacyjnej z 2002 r.

Warto także dodać, że postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy – Prawo o postępowaniu restrukturyzacyjnym ma zapobiegać upadłości nie tylko w sensie faktycznym (art. 3 ust. 1), ale zawsze ma wpływ na toczące się postanowienie upadłościowe (art. 12) i przede wszystkim może stanowić prawną przeszkodę rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 12 ust. 2).

Wszystkie te aspekty pokazują istotną różnicę między obu postępowaniami restrukturyzacyjnymi, z powodu których postępowanie na podstawie ustawy restrukturyzacyjnej z 2002 r. nie może być traktowane równoprawnie z postępowaniem zapobiegającym upadłości.

Z przytoczonych wyżej względów wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego nie może uwolnić członka zarządu od winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, jak wywodzi skarżący. Zarząd spółki (jego członkowie), któremu wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego postępowania nie odbiera możliwości nieskrępowanego dysponowania jej majątkiem, ponosi odpowiedzialność za efekty podjętej decyzji o zgłoszeniu wniosku o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego zamiast wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, tak jak w przypadku każdej decyzji o kontynuowaniu działalności spółki mimo wystąpienia przesłanek ogłoszenia jej upadłości.

Nie może również zostać zaaprobowana teza skarżącego, że w wyniku prowadzonego postępowania restrukturyzacyjnego Zakład Ubezpieczeń

Spółecznych uzyskał większe zaspokojenie swoich wierzytelności niżby to miało miejsce w postępowaniu upadłościowym. Pomijając brak jakichkolwiek miarodajnych ustaleń faktycznych pozwalających na wyciągnięcie takiego wniosku, podkreślić należy, że z punktu widzenia art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej okoliczność ta nie stanowi przesłanki egzoneracyjnej.

W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się, że użycie w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej przez ustawodawcę określenia „właściwy czas” i brak odesłania do przepisów regulujących postępowanie upadłościowe nie są przypadkowe i z tego względu oceny czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku, biorąc pod uwagę, iż powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli, tak żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania równomiernego, choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki (por. wyroki z dnia 9 lipca 2009 r., II UK 374/08, LEX nr 533104; z dnia 1 września 2009 r., I UK 95/09, LEX nr 551001; z dnia 16 września 2009 r., I UK 277/08, LEX nr 550086 i orzeczenia w nich powołane). Czasem właściwym do zgłoszenia upadłości jest więc czas, w którym wszczęte postępowanie upadłościowe może doprowadzić do równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli, nie zaś czas, kiedy spółka nie posiada majątku nawet na pokrycie kosztów postępowania egzekucyjnego (upadłościowego). Nie jest „właściwy” czas zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, w którym stan majątkowy spółki kwalifikuje ją już jako bankruta, bowiem niweczyłoby to cały sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2010 r., II UK 398/09, LEX nr 611420). Wniosek o ogłoszenie upadłości może być uznany za zgłoszony we właściwym czasie, gdy wykazane zostanie, że zgłaszając go zarząd (członek zarządu), uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego, a do tego dochodzi, kiedy w momencie zgłoszenia wniosku spółka jest już bankrutem, a jej stan majątkowy nie tylko że nie pozwala na równomierne zaspokojenie wierzycieli, ale nie wystarcza nawet na pokrycie kosztów

postępowania upadłościowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lipca 2010 r., I UK 46/09, LEX nr 529770).

Skoro w niniejszej sprawie w momencie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółka nie miała majątku wystarczającego nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, co potwierdza postawienie sądu gospodarczego z dnia 14 kwietnia 2004 r. oddalające z tego powodu wnioski o ogłoszenie upadłości, to nie budzi wątpliwości, że wniosek ten nie został zgłoszony we właściwym czasie, stąd nie miało istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, ustalenie, kiedy był ten „właściwy czas” na wszczęcie postępowania upadłościowego.

Nieuzasadnione są również zarzuty skargi kwestionujące spełnienie się przesłanki odpowiedzialności członka zarządu spółki za zaległości składkowe w postaci bezskuteczności egzekucji.

W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 (OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319) Sąd Najwyższy stwierdził, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu za te należności. Jednakże w uzasadnieniu powołanej uchwały Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że warunek ten należy uznać za spełniony, jeżeli przed wydaniem decyzji obciążającej członka zarządu dojdzie do umorzenia postępowania upadłościowego na podstawie art. 361 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.), względnie do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 albo ust. 2 tej ustawy, a więc także wtedy, gdy majątek spółki nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania. Pogląd taki wyrażony został również w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 22 lipca 2009 r., I UK 46/09 (LEX nr 529770) oraz z dnia 2 września 2009 r., II UK 336/08 (LEX nr 533102). Stanowisko to należy w pełni zaakceptować, gdyż upadłość - posiadająca charakter egzekucji uniwersalnej - ma na celu równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli poprzez zrealizowanie całego majątku niewypłacalnego dłużnika. 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.

Skoro ze stanu faktycznego sprawy, w której wniesiona została rozpoznawana skarga kasacyjna, wynika, że sąd gospodarczy prawomocnym postanowieniem z dnia 14 kwietnia 2004 r. oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki z uwagi na brak środków na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, a decyzja przenosząca odpowiedzialność na skarżącego wydana została przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w dniu 7 czerwca 2005 r., to zaskarżony wyrok w zakresie odnoszącym się do powstania przesłanki odpowiedzialności skarżącego w postaci bezskuteczności egzekucji w stosunku do Spółki jest trafny. Osądu tego nie zmienia okoliczność, że organ rentowy po tej dacie podejmował dalsze (bezsukteczne zresztą) próby wyegzekwowania należności składkowych.

W stanie prawnym obowiązującym do dnia 1 stycznia 2003 r., zgodnie z brzmieniem art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej i spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna (...). Na skutek zmiany legislacyjnej (na podstawie ustawy z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw; Dz.U. Nr 169, poz. 1387 ze zm.) art. 116 § 1 otrzymał brzmienie: „Za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna (...)”. Natomiast w myśl art. 21 ustawy zmieniającej, do odpowiedzialności podatkowej osób trzecich z tytułu zaległości podatkowych powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy.

W ten kontekst wpisuje się zarzut skargi naruszenia art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2003 r. związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że stwierdzenie częściowej bezskuteczności egzekucji stanowi wystarczającą przesłankę przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania Spółki powstałe przed tą datą na członka jej zarządu.

Na tle uprzedniego stanu prawnego przyjmowano, że 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 (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 11 maja 2006 r., I UK 271/05 (OSNP 2007 nr 9-10, poz. 142). Rozumienie bezskuteczności egzekucji odnoszone było zatem do całego majątku spółki, a nie do całego długu, stąd częściowe wyegzekwowanie zaległości składkowych nie stanowiło przesłanki egzoneracyjnej wynikającej z art. 116 § Ordynacji podatkowej. Tym bardziej, wobec aktualnego brzmienia przepisu, brak jakichkolwiek podstaw, aby przyjmować, że wyegzekwowanie nawet znacznej części zaległości składkowych powoduje, że nie ziszcza się pozytywna przesłanka odpowiedzialności członka zarządu w postaci bezskuteczności egzekucji „w całości lub w części”.

Postępowanie upadłościowe, stanowiące egzekucję uniwersalną, skierowane jest do całego majątku dłużnika (zob. art. 57 ust. 1 ust. 1 ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, z którego wynika, że jeżeli ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego, upadły jest obowiązany wskazać i wydać syndykowi cały swój majątek, a także wydać wszystkie dokumenty dotyczące jego działalności, majątku oraz rozliczeń, w szczególności księgi rachunkowe, inne ewidencje prowadzone dla celów podatkowych i korespondencję). Tym samym oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości stanowi o bezskuteczności egzekucji skierowanej do wszystkich składników majątkowych Spółki (bezskuteczności egzekucji „w całości”). Dotyczy to należności składkowych powstałych przed 1 stycznia 2003 r., jak i po tej dacie - aż do marca 2004 r., tj. miesiąca poprzedzającego oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości, których nie pokryły

wpłaty dokonane w ramach postępowania restrukturyzacyjnego i których nie udało się wyegzekwować we wcześniej prowadzonych postępowaniach egzekucyjnych.

Ustawodawca w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przewidział jedyny przypadek pozwalający na uwolnienie się członka zarządu od odpowiedzialności za niewyegzekwowane w jakiejś części należności składkowe. Chodzi o sytuację, w której wskaże on mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych (składkowych) spółki w znacznej części (pkt 2). Skarżący zarzuca naruszenie tego przepisu, wskazując, że Spółka „w bilansach przekazywanych przez spółkę do organu rentowego” wskazywała majątek, z którego należało podjąć egzekucję. Zatem chodzi o wierzytelności, które, po pierwsze, wskazywała sama Spółka, a nie członek zarządu, po drugie, nie były to wierzytelności wskazywane po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji (po oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości), co oznacza, że podnoszone okoliczności nie wypełniają dyspozycji art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej. Poza tym twierdzenie faktyczne o możliwości zaspokojenia się organu rentowego z tego majątku pozostaje poza ustalonym w sprawie stanem faktycznym i w związku z tym nie poddaje się kontroli kasacyjnej.

Pozostałe zarzuty skargi nie mają usprawiedliwionej podstawy dlatego, że do należności z tytułu składek nie stosuje się (odpowiednio) art. 210 § 1 pkt 4 i 6 Ordynacji podatkowej (zob. art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), a art. 59 § 2 i 3 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji nie ma żadnego związku ze stwierdzoną w niniejszej sprawie bezskutecznością egzekucji należności składkowych od Spółki.

Mając na uwadze powyższe Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto na mocy art. 98 k.p.c. w związku z § 6 pkt 6 w związku z § 11 ust. 1 pkt 7 w związku z 12 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 r., poz. 490).

