

Sygn. akt I USK 238/21

POSTANOWIENIE

Dnia 30 września 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kuryło

w sprawie z odwołania M.K.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w Z.
z udziałem zainteresowanego G.B.
o solidarną odpowiedzialność za zaległe składki,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 30 września 2021 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 20 lutego 2020 r., sygn. akt III AUa (...),

odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 20 lutego 2020 r. oddalił apelację Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Z. od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 31 października 2018 r., zmieniającego zaskarżoną decyzję organu rentowego z dnia 28 listopada 2016 r. i stwierdził, że odwołująca się M.K. nie ponosi odpowiedzialności solidarnej z „E.” Sp. z o.o. z tytułu zaległości składkowych na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. za okres od sierpnia do września 2015 r. oraz z tytułu odsetek liczonych na dzień wydania decyzji.

Organ rentowy wywiódł skargę kasacyjną od powyższego wyroku, zarzucając mu: 1) naruszenie przepisów postępowania, których uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, to jest art. 382 k.p.c. w związku z art. 328 § 2

k.p.c. i art. 391 k.p.c., przez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń oraz nieuwzględnienie w ramach dokonywanych rozważań przez Sąd drugiej instancji części zebranego w sprawie materiału dotyczącego następujących kwestii: a) daty zaprzestania pełnienia przez M.K. funkcji członka zarządu „E.” Sp. z o.o. w B. rzutującego na okres ponoszenia przez odwołującą się odpowiedzialności, jako osoby trzeciej; b) stanu bezskuteczności egzekucji prowadzonej wobec E. Sp. z o.o. w B. na dzień wydania zaskarżonej decyzji ZUS; c) wystąpienia po stronie odwołującej się braku winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości wobec braku możliwości zapoznania się z dokumentacją finansową spółki oraz 2) naruszenie prawa materialnego - art. 116 § 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, przez: a) błędną jego wykładnię polegającą na uznaniu przez Sąd drugiej instancji, że wydanie przez organ egzekucyjny - komornika sądowego postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z uwagi na bezskuteczność egzekucji po wydaniu przez organ rentowy decyzji o odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki z o.o. nie może stanowić dowodu potwierdzającego istnienie stanu bezskuteczności egzekucji wobec spółki także na datę wydania decyzji ZUS, co było wynikiem pominięcia przez Sąd Apelacyjny, że postanowienie o umorzeniu egzekucji z uwagi na jej bezskuteczność obrazuje i dotyczy przedbiegu całej egzekucji od jej wszczęcia do jej formalnego zakończenia, co w sytuacji, gdy w toku egzekucji brak było od samego początku jakichkolwiek ściągnień na rzecz wierzyciela, komornik w ramach badania od początku wszczęcia egzekucji majątku dłużnika nie ustalił żadnej nieruchomości, ruchomości, ani środków pieniężnych na rachunkach bankowych dłużnika a równocześnie pomiędzy wydaniem przez organ rentowy decyzji o odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki z o.o. a wydaniem przez komornika sądowego postanowienia o bezskutecznej egzekucji zaszło jakiekolwiek zdarzenie, które wskazywałby, że do tej bezskuteczności egzekucji doszło dopiero po wydaniu decyzji przez ZUS, potwierdza, że stan bezskutecznej egzekucji do majątku spółki istniał zarówno na dzień wydania formalnego postanowienia o umorzeniu postępowania, jak i już na dzień wydania przez ZUS zaskarżonej decyzji. W tej sytuacji postanowienie organu

egzekucyjnego potwierdza bezskuteczność egzekucji już od samego początku jej prowadzenia i tym samym potwierdza trafność i poprawność ustaleń przyjętych przez organ rentowy przy wydaniu decyzji, co do wystąpienia przesłanki pozytywnej w postaci stanu bezskutecznej egzekucja z majątku spółki z o.o. na dzień wydania decyzji; b) błędną jego wykładnię polegającą na uznaniu przez Sąd drugiej instancji, że dla wykazania przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej wystarczającym jest samo oświadczenie się członka zarządu/byłego członka zarządu w kwestii istnienia składnika majątkowego spółki, bez jego konkretyzacji pozwalającej na identyfikację tego składnika majątkowego pod kątem skuteczności czynności egzekucyjnych i bez konieczności wykazania dokumentami istnienia tego majątku, jako majątku stanowiącego własność spółki i jego wartości pozwalającej na zaspokojenie wierzyciela w znacznej części; c) błędna jego wykładnię polegającą na uznaniu przez Sąd drugiej instancji, że dla wykazania przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 §1 pkt 1b) Ordynacji podatkowej nie jest wymagane wykazanie dowodami przez członka zarządu/byłego członka zarządu sp. z o.o. zachowanie należytej staranności w wypełnianiu obowiązków członka zarządu w zakresie zapoznania się z dokumentacją finansową spółki i podejmowania w imieniu spółki prawem przewidzianych środków dla pozyskanie tej dokumentacji od osób nieupoważnionych i wystarczającym w tym zakresie jest samo oświadczenie się odwołującej się w tej kwestii bez konieczności weryfikacji dowodowe tego oświadczenia, co de facto skutkowało niewłaściwym zastosowaniem tych przepisów i niesłusznym stwierdzeniem, iż odwołująca się, jako były członek zarządu E. Sp. z o.o. w B., nie odpowiada za zaległości tejże spółki z tytułu nieopłaconych składek.

Z powołaniem się na powyższe zarzuty organ rentowy wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...); ewentualnie wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, przez zmianę wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 31 października 2018 r. i oddalenie odwołania oraz zasądzenie od odwołującej się na rzecz organu rentowego zwrotu kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Jako przesłankę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżący wskazał na występujące w sprawie istotne zagadnienie prawne zawarte w pytaniu, czy w świetle zapisów art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej i przewidzianego w tym przepisie obowiązku wykazania przez organ rentowy przy stwierdzeniu odpowiedzialności członka zarządu/byłego członka zarządu za zobowiązania składkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ziszczenia się pozytywnej przesłanki w postaci bezużytecznej egzekucji prowadzonej do majątku spółki organ rentowy może wykazać tę okoliczność powołując się na postanowienie organu egzekucyjnego o umorzeniu egzekucji z uwagi na jej bezskuteczność, wydanego po wydaniu decyzji przez ZUS, w sytuacji gdy równocześnie wykazane zostanie, że w toku egzekucji brak było od samego początku jakichkolwiek ściągnięć na rzecz wierzyciela, komornik w ramach badania od początku wszczęcia egzekucji majątku dłużnika nie ustalił żadnej nieruchomości, ruchomości, ani środków pieniężnych na rachunkach bankowych dłużnika, a nadto między wydaniem przez organ rentowy decyzji o odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki z o.o. a wydaniem przez komornika sądowego postanowienia o bezskutecznej egzekucji nie zaszło jakiejkolwiek zdarzenie, które wskazywałoby, że do tej bezskuteczności egzekucji doszło dopiero po wydaniu decyzji przez ZUS.

Kolejnym zagadnieniem prawnym wymagającym zajęcia stanowiska przez Sąd Najwyższy jest wskazanie, czy w świetle zapisów art. 116 § 1 pkt 2 i pkt 1b Ordynacji podatkowej i przewidzianych w tym przepisie przesłanek egzoneracyjnych w postaci wskazania mienia, z którego egzekucja może być skutecznie prowadzona oraz braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie wystarczającym jest samo oświadczenie się członka zarządu/byłego członka zarządu w tej kwestii w piśmie procesowym czy na rozprawie, z przerzuceniem na organ rentowy wykazania dowodami okoliczności temu zaprzeczającym, czy też członek zarządu chcący uwolnić się od odpowiedzialności musi okoliczności te wykazać dowodami poddającymi się obiektywnej weryfikacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania.

Skarga kasacyjna, jako szczególny środek zaskarżenia, służy realizacji interesu publicznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Funkcje postępowania kasacyjnego powodują, że wniosek o przyjęcie skargi do rozpoznania oraz jego uzasadnienie powinny koncentrować się na wykazaniu, iż w konkretnej sprawie zachodzą okoliczności przemawiające za interwencją Sądu Najwyższego. Rozpoznanie skargi kasacyjnej następuje tylko z przyczyn kwalifikowanych, wymienionych w art. 398⁹ § 1 pkt 1-4 k.p.c. i tylko w przypadku przekonania Sądu Najwyższego przez skarżącego, za pomocą jurydycznej argumentacji, że zachodzi publicznoprawna potrzeba rozstrzygnięcia sformułowanego w skardze zagadnienia prawnego przy jej merytorycznym rozpoznawaniu.

Zgodnie z art. 398⁹ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, gdy w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, zachodzi nieważność postępowania lub skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona.

Istotnym zagadnieniem prawnym w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. jest problem nowy i dotychczas niewyjaśniony, dotyczący ważnego abstrakcyjnego zagadnienia jurydycznego, którego rozpatrzenie przyczyni się do rozwoju prawa i jurysprudencji i będzie miało znaczenie nie tylko do oceny konkretnej, jednostkowej sprawy, ale także przy rozstrzyganiu innych podobnych spraw. Zagadnienie to musi przy tym rzeczywiście występować w sprawie i mieścić się w zakresie problematyki, która podlega badaniu w postępowaniu kasacyjnym. Realizacja wskazanej wyżej przesłanki nie polega jedynie na sformułowaniu problemu prawnego bazującego na przepisach wskazanych w podstawie skargi kasacyjnej. Konieczne jest przedstawienie odpowiedniego wywodu jurydycznego, wykazującego nie tylko zasadność preferowanego przez skarżącego sposobu rozstrzygnięcia zagadnienia, ale także wadliwość rozwiązania postawionego problemu przez Sąd drugiej instancji przy wykorzystaniu zapatrywań prawnych wyrażonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, opartych na poczynionych w sprawie jednoznacznych i

stabilnych ustaleniach faktycznych, wiążących Sąd Najwyższy przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Skarżący ma w tym zakresie obowiązek wywiedzenia i uzasadnienia występującego w sprawie problemu prawnego w sposób zbliżony do tego, jaki przyjęty jest przy przedstawieniu zagadnienia prawnego przez sąd odwoławczy na podstawie art. 390 k.p.c. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2006 r., V CSK 75/06, niepublikowane). Sformułowanie zagadnienia prawnego uzasadniającego wniosek o rozpoznanie skargi kasacyjnej powinno nastąpić przez wskazanie konkretnych przepisów prawa, których ono dotyczy i przedstawienie argumentów prowadzących do rozbieżnych ocen (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 10 maja 2001 r., II CZ 35/01, OSNC 2002 nr 1, poz. 11; z dnia 13 sierpnia 2002 r., I PKN 649/01, OSNP 2004 nr 9, poz. 158 oraz z dnia 14 lutego 2003 r., I PK 306/02, Wokanda 2004 nr 7-8, s. 51). Istotne jest przy tym, aby problem prawny, ujęty w skardze kasacyjnej, dotyczył kwestii decydującej o rozstrzygnięciu sprawy. Nie może być bowiem dla niej prawnie obojętny. Innymi słowy, w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne tylko wtedy, kiedy wynik sprawy uzależniony jest od interpretacji przepisów przedstawionych we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 26 września 2005 r., I PK 98/05, OSNP 2006 nr 15-16, poz. 243 i z dnia 29 czerwca 2001 r., I PKN 33/01, OSNP 2003 nr 9, poz. 228). Rozstrzygnięcie wątpliwości interpretacyjnych nie może się też sprowadzać do odpowiedzi na zarzuty autora skargi skierowane pod adresem zaskarżonego orzeczenia, ani do odpowiedzi na wątpliwości skarżącego, które można wyjaśnić za pomocą obowiązujących reguł wykładni bądź w drodze prostego zastosowania przepisów (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2003 r., I PK 230/02, OSNP - wkładka 2003 nr 13, poz. 5).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że skarżący nie wykazał istnienia powołanej przez siebie przesłanki przesądu. Na stawiane przez skarżącego pytania dotyczące wykładni przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w kontekście przesłanki przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania publicznoprawne spółki w postaci bezskuteczności egzekucji, jak i przesłanki egzoneracyjnych w postaci wskazania mienia, z którego egzekucja może być

skutecznie prowadzona oraz braku winny w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym judykatura wypracowała już spory dorobek orzeczniczy.

Godzi się zatem przypomnieć, że odpowiedzialność członków zarządu jako osób trzecich za zobowiązania publicznoprawne niewypłacalnej spółki ma charakter odpowiedzialności gwarancyjnej, której przesłanką jest fakt nieuiszczenia należności podatkowych (składkowych) przez dłużnika, wynikający z niedołożenia staranności wymaganej od członków zarządu (por. art. 116 § 1 ust. 1 Ordynacji podatkowej a contrario), jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Odpowiedzialność ta istnieje ze względu na niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub zawinione opóźnienie w doprowadzeniu do stanu upadłości i nie wskazania mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie i obciąża członków zarządu jako gwarantów wypłacalności osoby prawnej na podstawie konstytutywnej decyzji administracyjnej. Członkowie zarządu odpowiadają więc solidarnie z płatnikiem całym swoim majątkiem za należność główną, tj. wartość składek ubezpieczeniowych nieopłaconych w terminie płatności (art. 51 § 1 Ordynacji podatkowej) oraz za odsetki za zwłokę od tej zaległości (art. 53 § 1 w związku z art. 107 § 2 pkt 2 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., II UK 605/15, LEX nr 2237410).

W kontekście przytoczonych unormowań prawnych należy określić trzy pozytywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania podatkowe, a w związku z treścią art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - także składkowe tych podmiotów. Są to: 1/ istnienie zaległości podatkowej (składkowej), 2/ wykazanie bezskuteczności egzekucji przeciwko samej spółce i 3/ powstanie zobowiązania podatkowego (składkowego) w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu. Przedmiotowa odpowiedzialność obejmuje zaległości z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu i dotyczy także byłych członków zarządu spółki. W wyroku z dnia 7 listopada 2018 r., II UK 347/17 (OSNP 2019 nr 8, poz.100), Sądu Najwyższego wyjaśnił, że "pełnić obowiązki" oznacza otrzymać legitymację do tego, aby

realizować wszystkie czynności związane z pełnioną funkcją. Jest to kompetencja do realizowania funkcji członka zarządu przez określony czas. Nie ma przy tym znaczenia rodzaj stosunku prawnego łączącego członka zarządu ze spółką (tj. czy była to umowa o pracę, zlecenie, kontrakt menedżerski), jak też relacje między członkami zarządu. Decydujące w oznaczeniu kręgu osób odpowiedzialnych jest natomiast podjęcie przez właściwe organy uchwały o powołaniu i odwołaniu danej osoby z funkcji członka zarządu, a nie sam wpis do rejestru handlowego, który ma deklaracyjny charakter (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 września 2003 r., V CK 198/02, Wokanda 2004 nr 6, poz. 7 oraz Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 października 2006 r., III SA/Wa 2063/06, LEX nr 291133). Również oświadczenie woli o rezygnacji z funkcji członka zarządu jest jednostronną czynnością prawną, która wywołuje skutek w niej wyrażony (art. 56 k.c.) i stosownie do art. 61 § 1 k.c. prowadzi do wygaśnięcia z mocy prawa korporacyjnego stosunku członkostwa w zarządzie spółki z chwilą zakomunikowania woli rezygnacji właściwemu organowi spółki lub jej reprezentantowi w sposób umożliwiający zapoznanie się z treścią złożonej rezygnacji, która nie wymaga ich akceptacji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2010 r., II UK 157/09, LEX nr 583805).

Odnosząc się zaś do zagadnienia bezskuteczności egzekucji, jako przesłanki umożliwiającej na gruncie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przyjęcie subsydiarnej odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki, należy zauważyć, że jest ono dostatecznie wyjaśnione w judykaturze Sądu Najwyższego. Szeroko ten wątek wyjaśnia uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 (OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319; z glosą R. Sadlika, Prawo Spółek 2010 nr 4, s. 50-54). W uchwale wskazano, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki 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.

Z treści uchwały wypływa wniosek, że organ rentowy nie jest uprawniony do samodzielnego - z pominięciem trybu egzekucji administracyjnej lub sądowej - decydowania o bezskuteczności egzekucji zaległości składkowej w rozumieniu

art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Nie może zatem poprzestać na wynikach własnego postępowania kontrolnego i opartej na nich ocenie kondycji spółki oraz możliwości zaspokojenia wierzytelności z majątku dłużnika. Niewystarczające dla przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu za zaległości spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne jest również powoływanie się na stwierdzoną przez organ egzekucyjny bezskuteczność działań egzekucyjnych podejmowanych wobec dłużnika na rzecz innych wierzycieli. Odpowiedzialność członka zarządu spółki kapitałowej przewidziana w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej musi być traktowana jako ostateczne zaspokojenie 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 zatem stanem faktycznym, w którym z majątku danego podmiotu nie da się uzyskać zaspokojenia całości lub części należności. Nie jest więc stanem niezmiennym, wobec czego nie można wykluczyć, że ze względu na różne okoliczności, które mogą powstać po stwierdzonej bezskuteczności egzekucji innych wierzycieli, należności publicznoprawne mogą być jednak zaspokojone z majątku spółki. W konsekwencji tego, bezskuteczność egzekucji, jako przesłanka odpowiedzialności składkowej członka zarządu spółki, powinna być stwierdzona w postępowaniu w sprawie egzekucji tej właśnie należności i to jeszcze zanim zostanie wydana decyzja stwierdzająca ową odpowiedzialność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2018 r., II UK 347/17, OSNP 2019 nr 8, poz. 100).

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. także uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 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 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2018 r., II UK 56/17, OSNP 2018 nr 12, poz. 161).

Już w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2010 r., II UK 157/09 (LEX nr 583805) i z dnia 5 czerwca 2014 r., I UK 437/13 (LEX nr 1483947) wyjaśniono, że bezskuteczność egzekucji może być wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób, który nie podaje w wątpliwość oceny, że środki majątkowe podmiotu, który wszczął procedurę upadłościową nie wystarczą na zaspokojenie istotnej części jego długów. Z kolei, w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2013 r., III UK 154/12 (LEX nr 1463908) przyjęto, że dowodem bezskuteczności egzekucji będzie przede wszystkim, wydane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego przez organ egzekucyjny, postanowienie o umorzeniu postępowania z uwagi na bezskuteczność egzekucji (art. 59 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz.1201). Jednak stan bezskuteczności egzekucji może być stwierdzony również w toku egzekucji administracyjnej lub sądowej, czego konsekwencją jest możliwość zwrócenia się przez organ egzekucyjny (lub wierzyciela w toku egzekucji sądowej) 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 oceniana w kontekście przebiegu postępowania upadłościowego. Jego pierwotne umorzenie stwarza domniemanie braku środków po stronie dłużnika, a oszacowane nieruchomości w toku tego postępowania, ilość wpisanych wierzycieli hipotecznych i kolejność w zaspokojeniu organu rentowego w zestawieniu z zajęciem kont dłużnika, w sposób dostatecznie silny przemawia za prawidłowym stanowiskiem Sądu Apelacyjnego odnośnie do braku majątku Spółki. Nie niweczy tego skutku ponowne uruchomienie postępowania upadłościowego i jego wynik, które wciąż per saldo, nie doprowadziło do skutecznego zabezpieczenia należności składkowych organu rentowego.

Od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki na podstawie art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej członkowie zarządu mogliby uwolnić się, wykazując, że niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o upadłość spółki lub wszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez ich winy. Ze względu na brak

zdefiniowania pojęcia winy w Ordynacji podatkowej należy w tym zakresie sięgać do wzorców wypracowanych w prawie cywilnym. Trzeba zatem uznać, że w powołanym przepisie chodzi o każdą postać winy, a nie tylko o winę umyślną. Jako kryterium w tym zakresie powinno się przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. W przypadku członków zarządu spółek kapitałowych jest to miernik podwyższonej staranności, uwzględniającej pewne (podwyższone) ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem jej działalności. Osoba zainteresowana powinna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność oraz fakt, że uchybienie określonemu obowiązkowi było od niej niezależne.

Przyjmuje się, że winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości zasadniczo nie wyłącza brak wiedzy członka zarządu na temat kondycji finansowej firmy, ani relacje zachodzące między poszczególnymi osobami wchodzącymi w skład zarządu, skoro na każdym z członków tego organu spółki spoczywa obowiązek i zarazem uprawnienie reprezentowania i prowadzenia jej spraw. Każdy z nich powinien też zachować należyłą staranność w podjęciu działań zmierzających do ochrony interesów wierzycieli spółki zagrożonych stanem jej niewypłacalności i niedopuszczeniu do sytuacji, w której żaden z wierzycieli nie zostanie zaspokojony lub niektórzy zostaną zaspokojeni ze szkodą dla innych. Przeszkodą w wystąpieniu z wnioskiem o upadłość spółki nie może być również brak akceptacji pozostałych członków zarządu lub zgromadzenia wspólników dla tego rodzaju decyzji (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328; z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 100/07, OSNP 2009 nr 9-10, poz. 127; z dnia 27 maja 2009 r., II UK 373/08, LEX nr 509019; z dnia 24 sierpnia 2009 r., I UK 75/09, LEX nr 530759 i z dnia 15 września 2009 r., II UK 406/08, LEX nr 553693).

W judykaturze wyjątkowo uznaje się, że członek zarządu nie ponosi winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości albo wniosku o wszczęcie postępowania układowego, jeżeli został odsunięty od prowadzenia spraw spółki, nie został do nich dopuszczony, powierzono mu w zarządzie zajmowanie się takimi zagadnieniami, że nie miał wglądu w sprawy finansowe spółki i nie mógł wiedzieć,

że zaprzestała ona spłacania długów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, OSNP 2010 nr 7-8, poz. 97).

W rozpoznawanej sprawie, Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia Sądu pierwszej instancji, z których wynikało, że M.K. w dniu 18 sierpnia 2015 r. została prezesem zarządu firmy E. Sp. z o.o. z siedzibą w B.. Zanim zakupiła udziały, zapoznała się z bilansem spółki za miesiąc kwiecień 2015 r. Spółka nie wykazywała strat. W bilansie nie zostały wykazane żadne zobowiązania, jakie istniałyby w spółce. Gdy objęła funkcję prezesa, zwróciła się do G.B. (poprzedniego prezesa spółki) o wydanie wszelkich dokumentów finansowych spółki. Mimo wyznaczenia dwóch terminów (początkowo do 18 września 2015 r., a później do 30 września 2015 r.) nie otrzymała żadnych dokumentów. W takiej sytuacji zrezygnowała z funkcji prezesa zarządu spółki z dniem 2 października 2015 r. W okresie wykonywanej funkcji prezesa zarządu odwołująca się nie mogła zapoznać się z dokumentami finansowymi spółki, bowiem dokumenty te nie zostały jej przedstawione. Z chwilą, gdy organ rentowy wszczął z urzędu postępowanie administracyjne dotyczące zaległości składowych, w piśmie z dnia 22 września 2016 r. odwołująca się wskazała mienie, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składowych spółki. Postanowieniem Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w B. z dnia 26 czerwca 2017 r., sygn. akt Km (...), umorzono egzekucję prowadzoną przeciwko E. Sp. z o. o. w B. z powodu jej bezskuteczności.

Mając za podstawę powyższe okoliczności, Sąd drugiej instancji podzielił ocenę prawną dokonaną przez Sąd Okręgowy prowadzącą do uznania, że organ rentowy nie wykazał, iż na dzień wydania zaskarżonej decyzji egzekucja rzeczywiście była bezskuteczna, a odwołująca się wskazała mienie spółki o wartości przekraczającej sumę dochodzonych od niej zobowiązań składowych i miejsce jego położenia, natomiast organ rentowy nie podjął wówczas czynności weryfikujących w tym względzie. Ponadto Sąd uznał, że odwołująca się skutecznie wykazała, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki nastąpiło bez jej winy, skoro po objęciu funkcji prezesa wyznaczała poprzedniemu prezesowi zarządu G.B. dwa terminy do przedłożenia dokumentów finansowych spółki i dokumentów tych nie otrzymała, co spowodowało jej rezygnację z funkcji niespełna

dwa miesiące po jej objęciu i ostatecznie zbycie wszystkich udziałów w tej spółce. Kierując się powyższymi ustaleniami, Sąd Apelacyjny uznał, że organ rentowy nieprawidłowo przerzucił na odwołującą się odpowiedzialność z tytułu zaległych składek na ZUS (uzasadnienie wyroku s. 1-2 i 6-7).

Podnoszone przez skarżącego argumenty stanowią polemikę z oceną dowodów i wynikającymi z niej ustaleniami faktycznymi, co zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. uchyla się spod kontroli kasacyjnej. Nie można zaś pod pretekstem konstruowania istotnego zagadnienia prawnego i sugerowania potrzeby wykładni przepisów zmierzać do podważenia podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku.

Skarżący nie zdołał zatem wykazać, że zachodzi potrzeba rozpoznania przez Sąd Najwyższy wniesionej przez niego skargi kasacyjnej, wobec czego z mocy art. 398⁹ § 2 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.

as