



Sygn. akt I USKP 107/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 czerwca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Romualda Spyt (przewodniczący)

SSN Zbigniew Korzeniowski

SSN Krzysztof Staryk (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania I. B.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w P.

o odpowiedzialność członka zarządu z tytułu nieopłaconych składek,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 23 czerwca 2022 r.,

skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 22 października 2019 r., sygn. akt III AUa (...),

I. oddala skargę kasacyjną,

**II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w
P. na rzecz adw. A. B. kwotę 1800 (jeden tysiąc osiemset) zł,
powiększoną o stawkę należnego podatku od towarów i usług,
tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej,
udzielonej z urzędu w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

W decyzji z dnia 30 grudnia 2016 r., nr [...], Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. (dalej również jako: ZUS lub organ rentowy) – na podstawie art. 108 § 1 w związku z art. 107 § 1, § 2 pkt 1, 2 i 4, art. 109 § 2 pkt 1, art. 116 oraz art. 91 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. 2015 r., poz. 613 ze zm.), art. 31 i art. 32, art. 23 ust. 1 oraz art. 46 ust. 1-2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2016 r., poz. 963 ze zm.; dalej również jako ustawa systemowa), sprostowaną postanowieniem z dnia 6 marca 2017 r., przeniósł na I. B. odpowiedzialność za zobowiązania płatnika S. Spółki z o.o. z siedzibą w P. (dalej jako: „Spółka”) z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz P. i Fundusz G. wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie: 26.566,59 zł, w tym na:

1. ubezpieczenia społeczne: - składki za okres 01/2011 r. - 08/2011 r., 01/2012 r., 03/2012 r., 07/2012 r. w kwocie 13.877,82 zł; - odsetki za zwłokę, liczone od terminów płatności poszczególnych składek do dnia wydania decyzji tj. 30 grudnia 2016 r. w kwocie 8.236,00 zł;

2. ubezpieczenie zdrowotne: - składki za okres 01/2011 r., 03/2011 r., 06/2011 r. - 08/2011 r., 03/2012 r. w kwocie 2.225,33 zł; - odsetki za zwłokę, liczone od terminów płatności poszczególnych składek do dnia wydania decyzji tj. 30 grudnia 2016 r. w kwocie 1.329,00 zł;

3. F.: - składki za okres 01/2011 r., 03/2011 r., 06/2011-08/2011 r., 03/2012 r. w kwocie 565,44 zł; - odsetki za zwłokę, liczone od terminów płatności poszczególnych składek do dnia wydania decyzji tj. 30 grudnia 2016 r. w kwocie 333 zł.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w P. w wyroku z dnia 28 września 2018 r., sygn. akt VI U (...) zmienił zaskarżoną odwołaniem I. B. decyzję ZUS z dnia 30 grudnia 2016 r. w ten sposób, iż stwierdził, że I. B. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania płatnika S. z o.o. w P. z tytułu nieopłaconych składek.

W wyroku z dnia 22 października 2019 r., sygn. akt III AUa (...), Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację organu rentowego od wyroku Sądu Okręgowego.

Sąd drugiej instancji określił, że spór w niniejszej sprawie dotyczył odpowiedzialności członka zarządu Spółki za zaległości z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz P. i Fundusz G. powstałe w okresie, kiedy odwołująca się I. B. pełniła funkcję prezesa zarządu Spółki (od 19 maja 2006 r. do 31 grudnia 2012 r.) tj. za okres 01/2011 r. - 08/2011 r., 01/2012 r., 03/2012 r., 07/2012 r. Odwołująca się była prezesem jednoosobowego zarządu Spółki od początku jej istnienia do 31 grudnia 2012 r. I. B. pobierała wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy spowodowanej chorobą na podstawie art. 92 k.p. w okresach: od 01.03.2011 r. do 11.03.2011 r., od 22.03.2011 r. do 01.04.2011 r., od 14.04.2011 r. do 22.04.2011 r., od 28.04.2011 r. do 29.04.2011 r. W okresie od 30.04.2011 r. do 02.05.2011 r. pobierała zasiłek chorobowy z ubezpieczenia chorobowego, od 29.06.2011 r. do 27.12.2011 r. - zasiłek chorobowy z ubezpieczenia wypadkowego, a od 28.12.2011 r. do 25.05.2012 r. - świadczenie rehabilitacyjne. W czasie nieobecności odwołującej w pracy sprawy Spółki prowadził współudziałowiec J. F.. Od 1 stycznia 2013 r. pełni on funkcję prezesa zarządu.

Od października 2010 r. Spółka nie regulowała swoich zobowiązań. Zgodnie z bilansem strata za 2011 r. wyniosła 184.001,57 zł, a strata za 2012 r. wyniosła 9.417,92 zł. Zatrudnienie w Spółce na koniec 2011 r. wynosiło 4 osoby, a na koniec 2012 r. Spółka nikogo nie zatrudniała. W dniu 25 marca 2014 r. do Sądu Rejonowego w P. V Wydział Gospodarczy wpłynął wniosek Spółki podpisany przez prezesa zarządu I. B. o ogłoszenie upadłości Spółki obejmującej likwidację majątku upadłego.

Sąd drugiej instancji – powołując się na art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 300) oraz art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2018 r., poz.800) – podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że organ rentowy wykazał tzw. pozytywne przesłanki zawarte w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, wymagane do orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu, w tym zarówno istnienie zaległości składowych Spółki (te były niekwestionowane ani co do okresu, ani co do wysokości), jak i bezskuteczność egzekucji skierowanej do majątku Spółki na dzień wydania zaskarżonej decyzji.

Kwestią sporną było to, czy zaistniała którakolwiek z tzw. przesłanek negatywnych (okoliczności egzoneracyjnych), a w szczególności, czy do dnia 31 grudnia 2012 r. kiedy odwołująca się pełniła funkcję prezesa zarządu Spółki, zaistniała podstawa do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki lub do wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego). Z materiału dowodowego wynika, że Spółka nie regulowała swoich zobowiązań od października 2010 r. Z dokumentów załączonych do wniosku o ogłoszenie upadłości, w szczególności z listy wierzycieli Spółki zawierającej dane dotyczące niezapłaconych należności z terminami ich płatności wynika, że niewątpliwie już na przełomie 2010/2011 zachodziły przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki. Wniosek taki został zgłoszony dopiero w dniu 25 marca 2014 r.

Według Sądu Apelacyjnego odwołująca się w okresach niezdolności do pracy faktycznie nie wykonywała obowiązków członka zarządu, w związku z czym nie może ponosić odpowiedzialności za zobowiązania składkowe, których termin płatności upłynął w powyższych okresach. W okresie od 29.06.2011 r. do 25.05.2012 r. odwołująca się była nieprzerwanie niezdolna do pracy i nie powinna ponosić odpowiedzialności za zobowiązania składkowe, których termin płatności upływał w tym czasie, ponieważ faktycznie w tym czasie nie pełniła obowiązków członka zarządu; czynności te wykonywał J. F., który dysponował pełnomocnictwem udzielonym przez odwołującą się.

Sąd drugiej instancji wziął pod uwagę to, że obecnie płatnik sam reguluje swoje zaległości składkowe objęte zaskarżoną decyzją na podstawie umowy o rozłożenie na raty należności z tytułu składek zawartej w dniu 22 maja 2017 r., a następnie aneksowanej w dniu 21 maja 2018 r. Zgodnie z tą umową rozłożeniu na raty podlegają należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne za okres od 01.2011 r. do 07.2012 r., na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 01.2011 r. do 03.2012 r., na Fundusz P. i F. od 01.2011 r. do 03.2012 r. w łącznej kwocie 24.995,84 zł. Spłata należności została rozłożona na 12 miesięcznych rat, przy czym termin płatności ostatniej raty określono na 20.04.2018 r. W § 6 umowy zapisano, że zawarcie układu ratalnego powoduje, iż bieg terminu przedawnienia należności z tytułu składek objętych tą umową ulega zawieszeniu, przy czym

zawieszenie biegu terminu przedawnienia następuje od dnia zawarcia umowy do dnia płatności ostatniej raty określonej w harmonogramie spłaty. W dniu 21 maja 2018 r. pomiędzy Zakładem Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. a Spółką został zawarty aneks do umowy z dnia 22 maja 2017 r., na mocy którego należności z tytułu zaległych składek zostały rozłożone na 60 miesięcznych rat z terminem płatności ostatniej raty do 20 maja 2022 r. W ramach układu ratalnego do dnia 25 czerwca 2018 r. zostały zapłacone składki na FUS za 01/2011 r., 02/2011 r. w kwocie 1.295,43 zł, na FUZ za 01/2011 w kwocie 566,90 zł i na F. za 01/2011 r., 03/2011 r., 06/2011 r., 07/2011 r. w kwocie 455,12 zł. Dopóki płatnik sam reguluje swoje zaległości składkowe objęte zaskarżoną decyzją na podstawie umowy o rozłożenie na raty należności z tytułu składek, nie ma podstaw do obciążania nimi osoby trzeciej - członka zarządu, której odpowiedzialność ma charakter subsydiarny. Zawarcie układu ratalnego powinno skutkować uchyleniem zaskarżonej decyzji przez organ rentowy i dopiero w przypadku, gdyby płatnik zaprzestał płacenia rat, organ rentowy miałby podstawy do przeniesienia odpowiedzialności za pozostałe zaległości składkowe na odwołującą się, po wyłączeniu okresu niepełnienia przez nią funkcji członka zarządu z uwagi na nieprzerwaną długotrwałą niezdolność do pracy z powodu choroby.

Sąd stwierdził, że z przepisu art. 316 § 1 k.p.c. wynika ogólna zasada obowiązująca w postępowaniu cywilnym, zgodnie z którą podstawą rozstrzygnięcia jest stan rzeczy (stan prawny i stan faktyczny) istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Na gruncie spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych powyższa reguła doznaje weryfikacji z tego względu, że postępowanie sądowe w tych sprawach wszczynane jest na skutek odwołania wniesionego od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, które zastępuje pozew. Postępowanie to ma zatem charakter odwoławczy, a jego przedmiotem jest ocena zgodności z prawem wydanej decyzji. W orzecnictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednak, że zasada ta nie ma charakteru absolutnego. Ma ona bowiem uzasadnienie tylko wtedy, kiedy odwołanie się do art. 316 § 1 k.p.c. wypaczałoby charakter postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych i prowadziłoby do jaskrawego pominięcia odrębności tego postępowania przez całkowite pozbawienie znaczenia postępowania administracyjnego poprzedzającego postępowanie sądowe.

Niebezpieczeństwa takiego nie ma w sytuacji, kiedy spełnienie się ostatecznie z przesłanek prawa do świadczenia w trakcie postępowania sądowego jest oczywiste i niekwestionowane przez organ rentowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2015 r., I UK 279/14; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2012 r., II UK 235/11 i cytowane w nim orzecznictwo; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2014 r., I UK 409/13).

Według Sądu w sytuacji, gdy na dzień orzekania przez Sąd Apelacyjny tj. na dzień 22 października 2019 r. należności składkowe objęte zaskarżoną decyzją zostały (są) spłacane w ramach układu ratального, nie ma podstaw, obciążania nimi osoby trzeciej - członka zarządu, której odpowiedzialność ma charakter subsydiarny.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego organ rentowy zaskarżył skargą kasacyjną opartą na obydwu podstawach kasacyjnych określonych w art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. W ramach podstawy materialnoprawnej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.) zarzucono naruszenie:

1. art. 116 § 1 i § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez błędną wykładnię i zwolnienie z odpowiedzialności za zaległości z tytułu składek członka zarządu z powodu niezdolności do pracy, która wystąpiła kilka miesięcy po powstaniu niewypłacalności Spółki i nie miała ciągłego charakteru;

2. art. 116 Ordynacji podatkowej przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zawarcie przez płatnika składek układu ratального w toku postępowania sądowego stanowi przeszkodę w orzeczeniu o odpowiedzialności członka zarządu.

3. naruszenie art. 316 k.p.c. przez jego zastosowanie w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych i uwzględnienie przy wyrokowaniu faktu zawarcia układu ratального o spłatę zobowiązań, mimo, iż w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych Sąd orzeka na podstawie stanu faktycznego istniejącego w dniu wydania zaskarżonej decyzji.

Pełnomocnik ZUS wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i orzeczenie co do istoty sprawy przez uwzględnienie apelacji organu rentowego od wyroku Sądu pierwszej instancji i orzeczenie o oddaleniu odwołania,

a także - o zasądzenie od odwołującej się na rzecz ZUS kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną odwołująca się wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej jako oczywiście bezzasadnej, zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującej się kosztów postępowania kasacyjnego według norm prawem przepisanych, zasądzenie od organu rentowego na rzecz pełnomocnika z urzędu wynagrodzenia adwokackiego, według norm prawem przepisanych plus podatek VAT, w wysokości ustalonej w oparciu o § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2015 r., poz. 1800 ze zm.).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Art. 116 Ordynacji podatkowej znajduje zastosowanie, gdy spółka kapitałowa lub spółka kapitałowa w organizacji nie jest w stanie samodzielnie zaspokoić swoich zobowiązań publicznoprawnych, przez co powstaje konieczność zastosowania reżimu tzw. odpowiedzialności osób trzecich za zaległości podatkowe tych podmiotów. Odpowiedzialność ta przybiera postać odpowiedzialności subsydiarnej (posiłkowej) z uwagi na to, że wierzyciel nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od spółki. Mając na względzie uzależnienie odpowiedzialności członka zarządu od istnienia zobowiązania spółki, uzasadniona staje się konstatacja o jej akcesoryjnym i następczym charakterze. Art. 116 Ordynacji podatkowej przesądza o tym, że członek zarządu ponosi odpowiedzialność za cudzy dług, a orzeczenie przypisujące mu obowiązek zapłaty nie zwalnia dłużnika z odpowiedzialności, w konsekwencji czego odpowiedzialność osoby trzeciej ma charakter gwarancyjny. Członek zarządu odpowiada osobiście, całym swoim majątkiem oraz solidarnie z pozostałymi członkami zarządu oraz spółką (A. Pazura, J. Uniejewski, Interpretacja art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej jako przykład współzależności dyrektyw redagowania i interpretacji norm prawnych, Prz.Leg. 2015, nr 3, s. 69-80, por. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2006 r., II UK 47/2006, OSNP 2007, nr 19-20, poz. 296).

Głównym celem postępowania prowadzonego w oparciu o przywołany przepis jest prawna ochrona interesów wierzycieli, którzy w zamiarze odzyskania należności wskazują na bezskuteczność egzekucji skierowanej do znanych lub ujawnionych mu w postępowaniu egzekucyjnym składników majątku dłużnej spółki (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 kwietnia 2007 r., I UK 349/06, OSNP 2008 nr 9-10, poz. 149; z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 100/07, OSNP 2009 nr 9-10, poz. 127; z dnia 24 lutego 2009 r., I UK 207/08, LEX nr 736711; z dnia 27 maja 2009 r., II UK 373/08, OSNP 2011 nr 3-4, poz. 40; z dnia 26 marca 2013 r., III UK 63/12, LEX nr 1330598.) oraz interesów Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008 r., I UK 172/07, OSNP 2009 nr 3-4, poz. 5).

Obciążenie osoby trzeciej odpowiedzialnością za cudze należności następuje w drodze odrębnej decyzji wydanej na podstawie art. 108 Ordynacji podatkowej. Decyzja ta ma charakter konstytutywny, co oznacza, że jest ona źródłem powstania po stronie osoby trzeciej odpowiedzialności za cudzy dług (R. Dowgier [w:] J. Brolik, L. Etel, C. Kosikowski, P. Pietrasz, M. Popławski, S. Presnarowicz, W. Stachurski, R. Dowgier, Ordynacja podatkowa. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2013, art. 108 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2010 r., II UK 37/10, LEX nr 611412; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009 r., I UZP 3/09, OSNP 2011 nr 1-2, poz. 13; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2008 r., II UZP 6/08, OSNP 2009 nr 7-8, poz. 102, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2006 r., I UK 126/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 331). Skutkiem jej konstytutywnego charakteru jest to, że od chwili jej doręczenia kilku dłużników może być zobowiązanych w ten sposób, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregośkolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2014 r., I UK 205/13, LEX nr 1519906).

Wydanie decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości składkowe nie wyklucza zawarcia z płatnikiem umowy o rozłożenie zaległości składkowej na raty. Podpisanie takiej umowy uniemożliwia Zakładowi podjęcie działań

zmierzających do przymusowego ściągnięcia należności, gdyż wówczas składki nie są już składkami nieopłaconymi w terminie (zaległością) (por. J. Szyjewska-Bagińska, Umowa o rozłożenie należności z tytułu składek na raty - pozycja prawna dłużnika (płatnika składek), PiZS 2018, nr 10, s. 32).

Zasadniczo w czasie wywiązywania się przez płatnika z postanowień zawartej umowy nie ma podstaw do tego, aby sięgać do majątku członka zarządu, którego odpowiedzialność, jak wskazano powyżej, jest odpowiedzialnością akcesoryjną i subsydiarną i jako taka związana jest z niewykonaniem przez zobowiązanego albo nienależytym wykonaniem zobowiązania. Twierdzenie powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 14 grudnia 2010 r., I UK 278/10 (LEX nr 738539) Sąd Najwyższy przyjął, że złożenie przez członka zarządu spółki we właściwym czasie wniosku o wszczęcie postępowania układowego nie zwalnia go od odpowiedzialności za zaległości składkowe powstałe po zatwierdzeniu układu. Zawarcie układu i jego realizacja nie eliminują możliwości powstania stanu niewypłacalności spółki uzasadniającego złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli spółka nie spłaca nieobjętych układem należności publicznoprawnych powstałych przed jego zawarciem i należności powstałych na bieżąco (podobnie w wyrokach: z dnia 14 stycznia 2011 r., II UK 171/10, LEX nr 786388; z dnia 12 maja 2011 r., I UK 308/10, OSNP 2012 nr 11-12, poz. 144; z dnia 26 marca 2013 r., III UK 63/12, LEX nr 1330598; z dnia 17 lipca 2014 r., II UK 492/13, LEX nr 1514737).

Wyrok ten co prawda dotyczył postępowania układowego, niemniej można z niego wyprowadzić ogólną regułę, zgodnie z którą objęcie układem zaległości składkowych wyłącza w tym zakresie odpowiedzialność członka zarządu, do czasu kiedy będą one spłacane.

Bezpośrednio - już w kwestii układu ratalnego - Sąd Najwyższy wypowiedział się w wyroku z dnia 4 marca 2021 r., II USKP 26/21, LEX nr 3146829, w którym przyjął, że skoro zawarcie układu ratalnego w rozumieniu art. 29 ust. 1 ustawy systemowej sprawia, że wobec spółki nie może toczyć się egzekucja, to zrozumiałe jest, że akcesoryjna, wtórna i niesamoistna odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki nie aktualizuje się. Konkluzja ta znajduje potwierdzenie w treści art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Przepis przewiduje, że za zaległości

podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Znaczy to tyle, że subsydiarna odpowiedzialność za cudzy dług ma miejsce, jeśli podmiot bezpośrednio zobowiązany nie realizuje swojego zobowiązania w ramach określonych prawem. W rezultacie, jasne jest, że sytuacja taka nie zachodzi, jeśli organ rentowy dostrzegł podstawy do umownego rozłożenia zaległości składkowej na raty. Realizacja przez spółkę układu ratalnego sprawia bowiem, że egzekucja jest skuteczna, a zatem nie ziszcza się przesłanka z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, a to oznacza, że nie ma podstaw do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością i że Sąd odwoławczy dokonał właściwej wykładni przepisu.

Powyższe konstatacje prowadzą do konkluzji, iż zawarcie układu ratalnego oraz wywiązywanie się płatnika z obowiązku terminowej spłaty rat, prowadzi do uwolnienia w tym czasie członka zarządu z odpowiedzialności za zaległe składki. Odpowiedzialność ta natomiast aktywuje się ponownie w przypadku braku spłaty wymaganych rat.

W powołanym wyroku z dnia 4 marca 2021 r. Sąd Najwyższy rozważał także, czy na ocenę zastosowania art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ma wpływ okoliczność, że zaskarżona decyzja została wydana przed zawarciem układu ratalnego, stwierdzając, że kolejność ta może mieć znaczenie, gdyż co do zasady przyjmuje się, że do postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych nie stosuje się art. 316 § 1 k.p.c. "Stan rzeczy" badany jest bowiem na datę wydania decyzji przez organ rentowy. Konwersja ta wynika z kontrolnych właściwości tego postępowania odrębnego, które wykluczają uwzględnianie zdarzeń występujących po wydaniu decyzji. Zasada ta odnosi się jednak tylko do decyzji deklaratoryjnych. W przypadku decyzji konstytutywnych (a takimi są decyzje przypisujące odpowiedzialność członkom zarządu za składki należne od spółki) zastosowanie znajduje art. 316 § 1 k.p.c. Skoro do chwili uprawomocnienia się decyzji nie wystąpi władczy skutek (w postaci przypisania odpowiedzialności), to zrozumiałe jest, że okoliczności wyłączające odpowiedzialność, powstałe wtórnie względem decyzji, powinny zostać uwzględnione. W tym bowiem wypadku sąd ubezpieczeń społecznych kontroluje nie tylko decyzję organu rentowego, ale

również mający nastąpić wraz z prawomocnym wyrokiem skutek kształtujący. Uzasadnia to przyjęcie, że w przypadku postępowań odnoszących się do tego rodzaju decyzji administracyjnych, podstawą wyroku powinien być stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.). Funkcja kontrolna, która w przypadku decyzji o właściwościach deklaratoryjnych dominuje nad funkcją rozpoznawczą, w tego rodzaju przypadkach ustępuje na rzecz aspektu poznawczego. Skoro przedmiotem postępowania ubezpieczeniowego jest w tym wypadku władcze ukształtowanie sytuacji prawnej członka zarządu, a nie zbadanie zgodności twierdzenia organu rentowego, wyrażonego w deklaratoryjnej decyzji, ze stanem prawnym już istniejącym, to jasne jest, że okoliczności powstałe po wydaniu decyzji, a determinujące odpowiedzialność członka zarządu muszą zostać uwzględnione przy wydawaniu werdyktu sądowego.

Oznacza to, że również w tym aspekcie zgłoszony przez organ rentowy zarzut naruszenia art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie okazał się trafny (podobnie między innymi wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 marca 1998 r., II UKN 555/97 OSNAPIUS 1999 nr 5 poz. 181; z dnia 20 maja 2004 r., II UK 395/2003 OSNP 2005 nr 3 poz. 43; z dnia 25 stycznia 2005 r., I UK 152/2004 OSNP 2005 nr 17 poz. 273; z dnia 2 sierpnia 2007 r., III UK 25/2007 OSNP 2008 nr 19-20 poz. 293, OSP 2009 nr 4 poz. 45, z dnia 12 kwietnia 2012 r., II UK 235/11, OSNP 2013, nr 7-8, poz. 87, z dnia 13 maja 2014 r., I UK 409/13, LEX nr 1620586, z dnia 24 marca 2015 r., I UK 279/14, OSNP 2017 nr 1, poz. 10, z dnia 20 lutego 2020 r., I UK 359/18, LEX nr 3221561 oraz postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 30 stycznia 2020 r., II UK 390/18, LEX nr 3220613; z dnia 15 stycznia 2019 r., II UK 570/17, LEX nr 2605575.)

Należy zatem przyjąć, że w przypadku decyzji konstytutywnych, do jakich należy zaliczyć decyzje, na mocy których członkom zarządu przypisuje się odpowiedzialność za nieopłacone składki (art. 116 Ordynacji podatkowej), podstawą wyroku powinien być stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.).

W drugim z podniesionych w skardze kasacyjnej zagadnień, skarżący organ rentowy zmierza do ustalenia, czy okres niezdolności do pracy członka zarządu spółki z o.o., który zaistniał kilka miesięcy po wystąpieniu przesłanek ogłoszenia

upadłości, a niezdolność ta nie miała charakteru nieprzerwanej może stanowić okoliczność, wyłączającą winę członka za niezgłoszenie w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, o której mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit b Ordynacji podatkowej. Odpowiadając na to pytanie, należy przywołać treść art. 116 § 1 ust. 1 Ordynacji podatkowej, który wskazuje przesłanki egzoneracyjne, pozwalające na uwolnienie się członka zarządu z odpowiedzialności za zaległości podatkowe Spółki. Pierwszą z nich jest zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub otwarcie w tym czasie postępowania restrukturyzacyjnego albo zatwierdzenie układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu (art. 116 § 1 pkt 1 lit a Ordynacji podatkowej). Drugą natomiast jest wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy członka zarządu (art. 116 § 1 pkt 1 lit b Ordynacji podatkowej).

W wyroku z dnia 11 lutego 2021 r., II USKP 17/21 (LEX nr 3119755) Sąd Najwyższy podkreślił, że łącznik „albo” występujący pomiędzy art. 116 § 1 pkt 1 lit a i b Ordynacji podatkowej wyznacza alternatywę rozłączną, której zmienną jest zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we „właściwym czasie”. Zgłoszenie takiego wniosku czyni bezprzedmiotowym rozważania na temat zawinienia członka zarządu. Brak aktywności w tym zakresie sprawia, że punkt ciężkości zostaje przesunięty na ocenę należytego pełnienia obowiązków przez członka zarządu. Nie jest przecież wykluczona sytuacja, w której dochował on wymaganej staranności, co uniemożliwia przypisanie mu odpowiedzialności za dług osoby trzeciej.

W ocenie Sądu Najwyższego, "właściwym czasem" w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie jest ani krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz dzień, kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2016 r., I UK 214/15, LEX nr 2112304). Zarząd

powinien zgłosić wniosek o upadłość, jeżeli tylko zachodzi zagrożenie niewypłacalnością, której nastąpienie w sposób oczywisty niweczy sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiejkolwiek ochrony prawnej ich interesów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2015 r., III UK 39/15, LEX nr 1946412). W wyroku z dnia 25 kwietnia 2012 r., II UK 218/11 (OSNP 2013, nr 7-8, poz. 90) Sąd Najwyższy przyjął, że „właściwy czas” wobec odrębnej regulacji w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej może być inny od terminów Prawa upadłościowego. Jest to nie tylko czas określony w Prawie upadłościowym, ale też czas, o którym można wnioskować z regulacji art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Składki powinny być płacone w terminie i należy to do obowiązku zarządu spółki, a z zaniechania tego obowiązku wynika uzasadnienie szczególnej odpowiedzialności członków zarządu spółki na podstawie tych przepisów.

Oceniając, czy w analizowanej sprawie członkini zarządu dopełniła swoich obowiązków, związanych z powinnością złożenia wniosku o upadłość we właściwym czasie należy zwrócić uwagę na występującą w sprawie kolejność zdarzeń. I. B. pełniła funkcję członka zarządu od 2006 r. Od października 2010 r. Spółka zaprzestała realizowania swoich zobowiązań, a zatem już od tego momentu istniało duże prawdopodobieństwo, że nie będzie w stanie zaspakajać swoich wierzycieli. Na koniec 2011 r. - zgodnie z bilansem - straty Spółki wyniosły już 184.000,57 zł. Tymczasem pierwsze z długotrwałych zwolnień lekarskich, z którego korzystała prezes zarządu datowane jest na dzień 1.03.2011 r., przy czym jej niezdolność do pracy w pierwszej połowie 2011 roku nie miała charakteru nieprzerwanego. Okresy nieobecności z powodu choroby, przeplatane były kilku i kilkunastodniowymi okresami obecności w pracy, w czasie których pełniła ona swoje obowiązki. Dopiero od 29.06.2011 r. do 25.05.2012 r. była stale nieobecna w pracy. Nie ulega wątpliwości, że I. B. nie złożyła wniosku o upadłość ani w momencie, gdy Spółka zaprzestała płacenia swoich zobowiązań w październiku 2010 r., ani podczas okresów pełnienia swoich obowiązków w 2011 r. Został on złożony dopiero w 2014 r. W związku z tym powstała kwestia, czy mogła ona uwolnić się od odpowiedzialności za nieopłacenie składek w wymaganych

terminach, poprzez wykazanie, że nie ponosi winy w złożeniu tego wniosku we właściwym czasie z uwagi na niezdolność do pracy z powodu choroby.

W doktrynie przyjmuje się, że ze względu na brak zdefiniowania pojęcia winy w Ordynacji podatkowej należy sięgać do wzorców wypracowanych w prawie cywilnym. Przyjąć należy, że w analizowanych przepisach chodzi o każdą postać winy, a nie tylko o winę umyślną (wyrok NSA z dnia 30 czerwca 2017 r., I FSK 1990/15, LEX nr 2342673). Przesłanka braku winy dotyczy więc zarówno winy umyślnej, jak i nieumyślnej, a tej ostatniej zarówno w postaci lekkomyślności, jak i niedbalstwa (wyrok NSA z dnia 28 marca 2018 r., II FSK 817/16, LEX nr 2482525) (zob. R. Dowgier [w:] Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany, red. L. Etel, LEX/el. 2021, art. 116).

W orzecznictwie dominuje pogląd, iż o braku winy, o którym mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, w sytuacji niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości można mówić jedynie wtedy, gdy członek zarządu spółki, przy zachowaniu wszelkiej należytej staranności podczas prowadzenia jej spraw, wniosku takiego nie złożył z przyczyn od niego niezależnych. Dla wykazania przesłanki egzoneracyjnej nie wystarczy subiektywne poczucie braku winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość. Brak takiej winy jest kategorią obiektywną i można się na niego powoływać jedynie w sytuacji, gdy członek zarządu nie miał żadnych możliwości prowadzenia spraw spółki, a brak tych możliwości wynikał z przyczyn od niego całkowicie niezależnych (np. obłożna choroba) (por. wyrok NSA z dnia 28 marca 2018 r., II FSK 817/16, LEX nr 2482525 oraz wyrok NSA z dnia 25 stycznia 2012 r., I FSK 385/11, LEX nr 1113114, a także. A. Mariański (red.), Ordynacja podatkowa. Komentarz, Warszawa 2021 art. 116). Innymi słowy nie ma podstawy do wyłączenia winy, jeżeli w trakcie choroby członek zarządu miał realną możliwość podjęcia działań zmierzających do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania spółki. W sytuacji, gdy członek zarządu pomimo dolegliwości chorobowych, czynnie sprawował swą funkcję, nie może skutecznie powoływać się na zły stan zdrowia, by uniknąć odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki.

Należy zaaprobować stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 4 lutego 2011 r., II UK 225/10 (LEX nr 829131), w którym podkreślono, że wina jest zjawiskiem rozgrywającym się w obszarze decyzyjnym, a więc w sferze

świadomości i woli. Wszelkie zakłócenia występujące w tym zakresie mogą stanowić negatywną przesłankę przypisania winy osobie, której zarzuca się obiektywnie niewłaściwe postępowanie. Stan zdrowia psychicznego członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może zatem wyłączać jego winę w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub niewszczęciu postępowania układowego.

W judykaturze pojawiają się również odmienne poglądy co do choroby, jako okoliczności wyłączającej winę członka zarządu w niezłożeniu w odpowiednim czasie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego (por. wyrok NSA z dnia 16 lipca 2019 r., II FSK 2893/17, LEX nr 2711685, w którym stwierdzono, że okoliczności faktyczne, z których wynika, że członek zarządu przebywał na zwolnieniu lekarskim, a kontrolę nad spółką w tym czasie przejęła inna osoba, nie mają żadnego wpływu na prawidłowość oceny dokonanych ustaleń dotyczących spełnienia przesłanki pełnienia funkcji członka zarządu w okresie, w którym upływały terminy płatności za zobowiązania podatkowe spółki, za które orzeczono jego odpowiedzialność). Zapatrywania takie są jednak jednostkowe.

Nie należy także tracić z pola widzenia treści art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej, zgodnie, z którym odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 oraz art. 52a powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2017 r., II UK 267/16, LEX nr 2306377). Sąd Najwyższy podkreślał, że użyte w treści tego przepisu określenie „pełnienie obowiązków” wskazuje, że chodzi tu o rzeczywiste (czynne, faktyczne) ich wykonywanie, a nie tylko o piastowanie (bierne) funkcji, z którą te obowiązki są związane (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2006 r., II UK 47/06, OSNP 2007, nr 19-20, poz. 296).

Z powyższych rozważań wynika, że tylko choroba uniemożliwiająca prowadzenie spraw spółki może stanowić okoliczność wyłączającą winę w przypadku niezgłoszenia we właściwym czasie wniosku upadłościowego.

Odnosząc powyższe do zarzutu skargi kasacyjnej, Sąd Najwyższy uznał, że w okresach czynnego pełnienia obowiązków, I. B., miała możliwość złożenia

wniosku o upadłość we właściwym czasie. Jej późniejsza długotrwała nieobecność w pracy nie miała już znaczenia dla oceny tej przesłanki. Mogła jedynie stanowić podstawę do zwolnienia z odpowiedzialności za składki, których termin płatności upływał, w okresie choroby. W tej części skarga kasacyjna była więc częściowo uzasadniona.

Biorąc jednak pod uwagę wcześniejszą ocenę, a także to, że niewypłacalność przedsiębiorcy jest stanem dynamicznym zmienia się nie tylko na przestrzeni lat, ale także miesięcy (przedsiębiorca, np. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, może popaść w stan niewypłacalności uzasadniający zgłoszenie przez jej zarząd wniosku o ogłoszenie upadłości, a następnie podjąć wykonywanie wymagalnych zobowiązań, spłacanie długów, co powoduje odpadnięcie przesłanek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości), a z ustaleń zaskarżonego wyroku wynika, że spółka spłaca zaległe zobowiązania składkowe (do maja 2022 r. zaległości powinny być spłacone, przez co decyzję ZUS o rozłożeniu należności na raty należałoby ocenić jako racjonalną), nie było w dniu wyrokowania przez Sąd drugiej instancji podstaw do przypisania I. B. subsydialnej odpowiedzialności za długi składowe spółki. Z tego względu skarga kasacyjna nie mogła być uwzględniona.

Mając powyższe na względzie Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.