



Sygn. akt II UK 134/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Frańczak (przewodniczący)

SSN Maciej Pacuda

SSN Krzysztof Staryk (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku E. S.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w K.
z udziałem zainteresowanych B. G., A. A.
o przeniesienie odpowiedzialności za należności składkowe spółki na członka zarządu,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 13 października 2020 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 25 października 2018 r., sygn. akt III AUa (...),

I. oddala skargę kasacyjną,

II. zasądza od E. S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w K. kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

UZASADNIENIE

W wyroku z dnia 25 października 2018 r., sygn. akt III AUa (...), Sąd Apelacyjny w (...) – w sprawie z odwołania E. S. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w K.(dalej również jako: ZUS lub organ rentowy) z udziałem B. G. i A. A. – oddalił apelację odwołującego się od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w B. z dnia 8 stycznia 2018 r., sygn. akt VI U (...), w którym Sąd Okręgowy oddalił odwołanie E. S. od decyzji organu rentowego z dnia 7 grudnia 2016 r. ustalającej, że ponosi on odpowiedzialność – jako członek zarządu Spółki – za zobowiązania P. Spółki z o.o. w K. z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz składek na FPiFGŚP w łącznej kwocie 690.842,37 zł.

W sprawie ustalono między innymi, że E. S. w czerwcu 2013 r. objął funkcje członka zarządu P. Spółki z o.o. w K., w której wcześniej przez wiele lat zajmował stanowisko dyrektora handlowego (należały do niego sprawy związane z zaopatrzeniem i sprzedażą). Od czerwca 2013 r. w skład zarządu Spółki wchodził jeszcze A. A. oraz B. G. Spółka P. od wielu lat borykała się z problemami finansowymi - już w 2009 r. (i pogłębiało się to w latach kolejnych) zaprzestała płacenia bieżących zobowiązań, zaczęła zalegać z płatnościami na rzecz kontrahentów i ZUS. Wówczas ustanowiono pierwszy zastaw na majątku Spółki. W tamtym okresie Spółka generowała co miesiąc 90.000 zł nowych zobowiązań i 150.000 zł straty. Na koniec 2012 r. zadłużenie Spółki wynosiło 98,61% majątku, a wartość jej pasywów przekroczyła wartość aktywów. W momencie objęcia członkostwa w zarządzie przez odwołującego się nie istniała realna możliwość, aby wierzyciele zostali zaspokojeni w drodze postępowania układowego w wyższym stopniu aniżeli po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku. Układ dawał pracownikom Spółki szansę utrzymania zatrudnienia i wynagrodzenia, natomiast nie był korzystniejszy niż upadłość likwidacyjna dla wierzycieli Spółki. W czerwcu 2013 r. były dostępne dane bilansowe pozwalające na sporządzenie wniosku o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej. W sierpniu 2013 r. Spółka zawarła dwie umowy ramowe (na sprzedaż produkowanych przez siebie wózków wykorzystywanych w marketach) z

kontrahentami z Ukrainy i Rosji. W 2013 r. Spółka spłacała część zadłużenia bieżącego oraz część zadłużenia przeterminowanego z lat 2011-2012. W dniu 29 października 2013 r. Spółka wystąpiła do sądu gospodarczego z wnioskiem o ogłoszenie upadłości układowej. Sąd Rejonowy w K. postanowieniem z dnia 14 listopada 2013 r., sygn. akt VII GU (...)/13, VII GUp (...), ogłosił upadłość Spółki z możliwością zawarcia układu. Układ z wierzycielami był jednak nierealny zarówno w czerwcu jak i sierpniu 2013 r. i to pomimo zawarcia umów ramowych. W październiku 2013 r. nie było realnych podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości układowej, gdyż umowy ramowe wyznaczały jedynie możliwość i kierunek współpracy stron, a dopiero konkretne zamówienia mogłyby być podstawą budowania układu z wierzycielami. Na koniec 2013 r. wartość długów Spółki wynosiła około 5 mln zł, na początku 2014 r. wartość zobowiązań Spółki wynosiła ok. 6 mln zł, przy wartości majątku wynoszącej około 3 mln zł. Na początku 2014 r. kontrahenci Spółki z Europy Wschodniej wycofali się z zawartych umów ramowych, uzasadniając powyższe głównie wątpliwą kondycją finansową Spółki. Postanowieniem z dnia 12 marca 2014 r., sygn. akt VII GUP (...), Sąd Rejonowy w K. (na wniosek Spółki) zmienił upadłość układową na likwidacyjną, a postanowieniem z dnia 5 maja 2014 r. umorzył postępowanie upadłościowe sygn. akt VII GUP (...) z uwagi na to, że majątek Spółki pozostały po wyłączeniu z niego przedmiotów majątkowych dłużnika obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania. Pozwem z dnia 11 września 2014 r. ZUS Oddział w K. wystąpił przeciwko P. Spółce z o.o. w S. o uznanie czynności prawnej w postaci umowy przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie zawartej pomiędzy tą Spółką a P. Spółką z o.o. w K. ZUS podnosił wówczas, iż Spółka P. jest jego dłużnikiem z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i FGŚP na łączną kwotę wraz z kosztami 1.842.691,53 zł. Wyrokiem z dnia 16 listopada 2015 r., sygn. akt IV C (...), Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo. Wniesiona przez organ rentowy apelacja została oddalona przez Sąd Apelacyjny w (...)

Sąd drugiej instancji – podzielając stanowisko zaskarżonego wyroku tak w zakresie dokonanych ustaleń faktycznych jak i w zakresie jego oceny prawnej – stwierdził, że w rozpatrywanej sprawie zaistniały wszystkie przesłanki pozytywne

warunkujące odpowiedzialność członka zarządu (odwołującego się) za zaległości Spółki. Termin płatności zobowiązań składkowych, które wobec ich nieuregulowania przekształciły się w zaległości składkowe, przypadł na okres, kiedy odwołujący pełnił funkcję członka zarządu. Wobec umorzenia postępowania upadłościowego z powodu braku majątku pozwalającego na pokrycie kosztów tego postępowania należało uznać, że egzekucja z całego majątku Spółki okazała się bezskuteczna. Skarżący nie wykazał, aby wystąpiła którakolwiek z przesłanek warunkujących wyłączenie jego odpowiedzialności, nie wykazał on także mienia, które umożliwiłoby zaspokojenie zaległości składkowych.

Wskazane w zaskarżonej decyzji z dnia 7 grudnia 2016 r. zaległości za składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz FPiFGŚP powstały w czasie pełnienia przez odwołującego funkcji członka zarządu Spółki P. Według Sądu drugiej instancji ZUS wykazał „bezskuteczność egzekucji” wobec majątku Spółki w rozumieniu art. 116 § 1 ordynacji podatkowej.

Przed wydaniem zaskarżonej decyzji Sąd Rejonowy w K. postanowieniem z dnia 5 maja 2014 r., w sprawie VII GUp (...), umorzył postępowanie upadłościowe Spółki P. z powodu braku majątku tej Spółki wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 5 maja 2014 r., VII GUp (...) – umarzające postępowanie upadłościowe z powodu braku majątku pozwalającego na pokrycie kosztów tego postępowania – jednoznacznie dowodzi, że egzekucja z całego majątku Spółki P. nie pozwoliłaby na zaspokojenie wierzycieli ujętych w liście wierzytelności. W toku postępowania upadłościowego Spółka nie regulowała bieżących zobowiązań składkowych, powiększając tym samym wysokość swojego zadłużenia. ZUS dokonywał przy tym zajęć w styczniu 2014 r. rachunku bankowego Spółki P. celem uzyskania należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz FPiFGŚP za okres od grudnia 2012 r. do listopada 2013 r., które to zajęcia także okazały się bezskuteczne.

Sąd drugiej instancji stwierdził, że zarzut odwołującego się dotyczący wadliwego prowadzenia sprawy ze skargi pauliańskiej nie mógł prowadzić do uznania, że egzekucja z majątku Spółki była możliwa. Przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wskazuje na możliwość pociągnięcia członka zarządu do

odpowiedzialności za długi Spółki, którą zarządza w sytuacji, gdy egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Nie ulega więc wątpliwości, że w tym przypadku chodzi o nieudaną próbę zaspokojenia się z majątku spółki, będącej dłużnikiem organu rentowego z tytułu składek na ubezpieczenia. Tymczasem odwołujący brak wykazania przez organ rentowy bezskuteczności egzekucji uzasadnia wadliwym dochodzeniem przez ZUS swoich roszczeń w odniesieniu do nieruchomości, której właścicielem Spółka P. już nie jest. Postępowanie ze skargi pauliańskiej jest niezależnym roszczeniem, niezwiązanym z postępowaniem egzekucyjnym prowadzonym z majątku dłużnika. Niepowodzenie organu rentowego w dochodzeniu roszczenia ze skargi pauliańskiej nie świadczy o potencjalnej skuteczności egzekucji z majątku należącego do Spółki P. Sąd drugiej instancji podkreślił, że warunkiem dochodzenia ochrony na podstawie art. 527 § 1 k.c. jest wykazanie posiadania wierzytelności w stosunku do dłużnika na dzień dokonywania zaskarżonej skargą pauliańską czynności prawnej oraz w chwili wytoczenia powództwa na podstawie art. 527 § 1 k.c. Oznacza to, że nawet przy uwzględnieniu powództwa organu rentowego o uznanie za bezskuteczne przewłaszczenia nieruchomości dokonanego przez Spółkę P. na rzecz Spółki P. w dniu 22 grudnia 2011 r., pozwany mógłby domagać się zaspokojenia z w/w nieruchomości wierzytelności istniejących przed tą datą, tymczasem zaskarżoną decyzją ZUS ustalił odpowiedzialność odwołującego za należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz FPiFGŚP za okres od czerwca 2013 r. do lutego 2014 r. i za kwiecień oraz czerwiec 2014 r., a więc za należności powstałe po dokonaniu w/w przewłaszczenia nieruchomości.

Według Sądu organ rentowy wykazał obydwie przesłanki niezbędne do pociągnięcia E. S. a do odpowiedzialności za sporne zaległości składkowe i w tych okolicznościach ciężar uwolnienia się od tej odpowiedzialności spoczywał na odwołującym. Odwołujący nie wykazał, aby z jakichkolwiek obiektywnych powodów nie mógł zgłosić wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki P. niezwłocznie po objęciu funkcji członka zarządu. Takim powodem nie jest subiektywna ocena członka zarządu, że majątek Spółki nie wystarczy na przeprowadzenie postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku. Odwołujący podjął ryzyko i nie zgłosił stosownego wniosku, w wyniku którego Spółka P. przez kilka kolejnych

miesiące nadal nie regulowała bieżących zobowiązań (choćby na rzecz ZUS) powiększając sumę swojego zadłużenia o kolejne setki tysięcy złotych. Odwołujący nie wykazał też, aby pomimo podjętego przez niego ryzyka związanego z zarządzaniem podmiotem będącym w bardzo złej kondycji finansowej, zrealizował takie działania, które dawałyby realną szansę na dalsze prowadzenie działalności gospodarczej oraz spłatę dotychczasowych zaległości i bieżących zobowiązań. Co prawda odwołujący podjął szereg czynności mających na celu nawiązanie współpracy z podmiotami zainteresowanymi towarami oferowanym przez Spółkę P. Nie ma jednak podstaw do uznania, że wynegocjowane przez niego umowy, w tym umowy ramowe z kontrahentami z Rosji i Ukrainy, dawały gwarancję pewności przyszłych zysków. Umowy te określały jedynie kierunek współpracy, a realizacja poszczególnych zamówień wymagała dalszych szczegółowych ustaleń. Jednocześnie z zebranego materiału dowodowego wynika, że współpraca z kontrahentami z Rosji i Ukrainy nie była oparta na precyzyjnych ustaleniach, gdyż powodem zaniechania składania dalszych zamówień przez te podmioty było dowiedzenie się o trudnej sytuacji finansowej Spółki P. i o ogłoszeniu jej upadłości z możliwością zawarcia układu. Z opinii biegłej sądowej wynika, że w dacie objęcia przez odwołującego funkcji członka zarządu Spółki P. nie istniała realna możliwość zaspokojenia wierzycieli tej Spółki w ramach układu w wyższym stopniu niż po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku. Zdaniem biegłej propozycja naprawy finansów w/w Spółki ujęta we wniosku o ogłoszenie jej upadłości z możliwością zawarcia układu miały charakter jedynie życzeniowy. Majątek Spółki zarówno w chwili objęcia funkcji członka zarządu przez skarżącego jak też w październiku 2013 r. był mniejszy niż jej zobowiązania i jednocześnie Spółka ta posiadała przeterminowane od kilku lat zobowiązania i nadal nie regulowała wszystkich bieżących zobowiązań.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego odwołujący się zaskarżył skargą kasacyjną. Skargę oparto 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.) skarżący zarzucił naruszenie art. 116 § 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa w związku z art. 362 k.c. i art. 5 k.c. przez jego niewłaściwe

zastosowanie i przyjęcie, że doszło do wykazania przesłanki bezskuteczności egzekucji w sytuacji, gdy prawidłowe prowadzenie postępowania sądowego ze skargi pauliańskiej umożliwiłoby wierzycielowi zaspokojenie się z przewłaszczonej nieruchomości, co stanowi przyczynienie się organu rentowego jako poszkodowanego do powstania szkody i winno skutkować zmniejszeniem obowiązku jej naprawienia, tym bardziej, że odwołujący się nie ponosił winy za powstanie szkody w sytuacji, gdy złożył w pierwszym możliwym terminie wniosek o ogłoszenie upadłości P. Sp. z o.o., natomiast domaganie się należności składkowych w pełnej wysokości stanowi nadużycie prawa.

W ramach podstawy procesowej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.) zarzucono naruszenie art. 227 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c., skutkujące uznaniem, że odwołujący się nie wykazał, że egzekucja z majątku spółki była możliwa, pomimo przedstawienia przez niego wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z dokumentu, tj. wyroku wraz z uzasadnieniem wydanego przez Sąd Apelacyjny w (...) w sprawie prowadzonej pod sygnaturą VI ACa (...), który to wniosek dowodowy został oddalony, co w konsekwencji doprowadziło do pominięcia w sprawie istotnej okoliczności wpływającej na rozstrzygnięcie, bowiem dowód odnosił się do przesłanki bezskuteczności egzekucji, bez której wystąpienia nie jest możliwe przypisanie odwołującemu się odpowiedzialności za należności składkowe P. Sp. z o.o.

Skarżący wniósł o: 1) uchylenie w całości i zmianę zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu pierwszej instancji przez ustalenie, że odwołujący się jako członek zarządu P. Sp. z o.o. nie odpowiada za jej zobowiązania z okresu od czerwca 2013 r. do lutego 2014 r., za kwiecień 2014 r. oraz za czerwiec 2014 r.; 2) zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego się kosztów postępowania za I i II instancję oraz kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych oraz kwoty 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa; ewentualnie o: 1) uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu pierwszej instancji, 2) zniesienie postępowania w obu instancjach i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego, w tym

kosztach zastępstwa prawnego według norm przepisanych oraz kwoty 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniosł o oddalenie skargi kasacyjnej oraz o zasądzenie od odwołującego się na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Stosownie do art. 398¹³ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw, a z urzędu bierze pod rozwagę tylko nieważność postępowania.

Analizę skargi kasacyjnej należy jednak rozpocząć od przypomnienia przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, do których odsyła (niewskazany w zarzutach kasacyjnych) art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej jako: ustawa systemowa). Jednym z tych przepisów Ordynacji podatkowej jest art. 107 § 1 stanowiący, że w przypadkach i w zakresie przewidzianym w rozdziale 15 (zatytułowanym „Odpowiedzialność podatkowa osób trzecich”) za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Odpowiedzialność ta, jeżeli dalsze przepisy nie stanowią inaczej, obejmuje też odsetki za zwłokę od zaległości podatkowej i koszty egzekucyjne (art. 107 § 2 pkt 2 i 3 Ordynacji podatkowej). Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (odpowiednio: składkowe) występuje w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (składkowego) przez podatnika (płatnika składek), jest więc instytucją prawa wiążącą skutki istnienia zobowiązania składkowego z podmiotem innym niż podatnik składek. Odpowiedzialność ta jest uzależniona od istnienia zobowiązania składkowego płatnika składek, co powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny, następczy i gwarancyjny, gdyż nie może powstać bez uprzedniego zaistnienia obowiązku składkowego po stronie pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), gdyż wierzyciel składkowy nie ma

swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do płatnika składek lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od płatnika składek. Osoby trzecie ponoszą odpowiedzialność za cudzy dług, jednakże odpowiedzialność ta nie uwalnia dłużnika od jego odpowiedzialności, a jedynie poszerza krąg podmiotów, od których wierzyciel składkowy może dochodzić zaspokojenia należności. Odpowiedzialność ta musi wynikać z konkretnego przepisu ustawy. Katalog „osób trzecich” został wymieniony w art. 110 – 117 Ordynacji podatkowej i jest on zamknięty.

W myśl art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, za zaległości podatkowe spółek odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna w całości lub części, 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.

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 składkowej, 2) wykazanie bezskuteczności egzekucji przeciwko samej spółce i 3) powstanie zobowiązania składkowego w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu.

W orzecznictwie wskazuje się, że na gruncie komentowanego przepisu mamy do czynienia z odwróceniem ciężaru dowodu. Organ podatkowy, orzekając o odpowiedzialności członka zarządu za zaległości podatkowe, jest zobowiązany wykazać okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania składkowego, które przerodziło się w dochodzoną zaległość składkową oraz bezskuteczność egzekucji wobec spółki. Natomiast ciężar wykazania którejkolwiek z okoliczności uwalniających od odpowiedzialności

spoczywa na członku zarządu. Zawarty w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej termin „egzekucja” posiada tę samą treść normatywną, jaką określeniu temu nadają przepisy regulujące cywilne i administracyjne postępowanie egzekucyjne. Przyjęcie takiej wykładni uzasadnione jest 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.

Bezskuteczność egzekucji należy odnosić do całego majątku spółki, a nie tylko do jego części. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05 (OSNP 2007 nr 10, poz. 142), 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. Wymaganie bezskuteczności egzekucji do całego majątku spółki nie może być jednak rozumiane schematycznie; nie ma potrzeby kierowania egzekucji do tych składników majątku spółki, z których uzyskanie zaspokojenia jest w istniejących okolicznościach nierealne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2018 r., II UK 347/17, Legalis nr 1844819).

Chociaż dochodzenie roszczenia jest uprawnieniem materialnoprawnym i procesowym podmiotu, który dysponuje roszczeniem, to w orzecznictwie Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej przyjmuje się, iż nieuzyskanie przez wierzyciela zaspokojenia ze względu na niepodjęcie w stosownym czasie egzekucji przeciwko spółce, choć egzekucja była możliwa, zwalnia członka zarządu od odpowiedzialności na podstawie art. 298 KH (art. 299 KSH) albowiem wierzyciel nie wykazał, że egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna (wyroki z dnia 16 listopada 2011 r., V CSK 515/10, z dnia 30 stycznia 2014 r., III CSK 70/13, niepublikowane).

Odnosząc się do materialnoprawnego zarzutu kasacyjnego warto zauważyć, że w kwestii odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania składkowe art. 31 ustawy systemowej odsyła tylko do przepisów Ordynacji podatkowej. Nie odsyła do przepisów Kodeksu spółek handlowych (w tym art. 299 k.s.h.) ani do przepisów Kodeksu cywilnego (w tym art. 362 k.c.). Przesłanki odpowiedzialności członków

zarządu spółek kapitałowych za zobowiązania tych spółek na gruncie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej są zaś surowsze od przewidzianych w art. 299 k.s.h. Nie ma też podstaw do miarkowania takiej odpowiedzialności w trybie art. 362 k.c. z uwagi na stopień przyczynienia się wierzyciela do powstania lub zwiększenia rozmiarów szkody wyrządzonej przez dłużnika. Przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (podobnie jak art. 299 § 1 k.s.h.) kreuje, jako główną przesłankę odpowiedzialności członków zarządu spółki, bezskuteczność egzekucji wierzytelności wobec samej spółki. Oczywiste jest zatem, że organ rentowy powinien wszcząć postępowanie zmierzające do wyegzekwowania tej konkretnej wierzytelności, by móc wykazać bezskuteczność egzekucji, jako warunku przeniesienia odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki na członków jej zarządu.

Skarga pauliańska (*actio pauliana*), uregulowana została w art. 527 i następnych k.c., zawartych w tytule X Księgi trzeciej pod tytułem "Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika". W praktyce obrotu skarga pauliańska jest często wykorzystywanym instrumentem ochrony interesów wierzycieli poszukujących zaspokojenia należności od niewypłacalnych, a zarazem niełojalnych (czy wręcz nieuczciwych) dłużników. Niekiedy zdarza się, że zanim wierzyciel osobisty – zaopatrzony w tytuł egzekucyjny – będzie mógł przystąpić do egzekucji z majątku dłużnika, dłużnik wyzbędzie się składników tego majątku, rozporządzając nimi na rzecz osób trzecich.

Z ustaleń zaskarżonego wyroku wynika, że Spółka P. od wielu lat borykała się z problemami finansowymi - już w 2009 r. (i pogłębiało się to w latach kolejnych) zaprzestała płacenia bieżących zobowiązań, zaczęła zalegać z płatnościami na rzecz kontrahentów i ZUS. Na koniec 2012 r. zadłużenie Spółki wynosiło 98,61% majątku, a wartość jej pasywów przekroczyła wartość aktywów. W momencie objęcia członkostwa w zarządzie przez odwołującego się nie istniała realna możliwość, aby wierzyciele zostali zaspokojeni w drodze postępowania układowego w wyższym stopniu aniżeli po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku. Postanowieniem z dnia 12 marca 2014 r. Sąd Rejonowy w K. (na wniosek Spółki) zmienił upadłość układową na likwidacyjną, a postanowieniem z dnia 5 maja 2014 r. umorzył postępowanie upadłościowe z uwagi na to, że majątek Spółki pozostały po wyłączeniu z niego przedmiotów

majątkowych dłużnika obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania.

Pozwem z dnia 11 września 2014 r. ZUS wystąpił przeciwko P. Spółce z o.o. w Sękocinie o uznanie w stosunku do niego za bezskuteczną czynności prawnej w postaci umowy przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie zawartej pomiędzy tą Spółką a P. Spółką z o.o. w K. ZUS podnosił wówczas, iż Spółka P. jest jego dłużnikiem z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i FGŚP na łączną kwotę wraz z kosztami 1.842.691,53 zł. Wyrokiem z dnia 16 listopada 2015 r., sygn. akt IV C (...), Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo. Wniesiona przez organ rentowy apelacja została oddalona przez Sąd Apelacyjny w (...)

Ustalenia zaskarżonego wyroku wskazują, że powództwo organu rentowego dotyczyło uznania za bezskuteczne przewłaszczenia na nieruchomości, dokonanego w dniu 22 grudnia 2011 r.

Przewłaszczenie na zabezpieczenie jest niesformalizowanym prawnie rodzajem zabezpieczenia wierzytelności polegającym na przeniesieniu przez dłużnika prawa własności swojej rzeczy na wierzyciela. Z uwagi na fakt, że przewłaszczenie i jego wykonanie w formie prawnej nie jest ujęte przepisami w polskim prawie (wyjątkiem jest art. 101 ustawy Prawo bankowe - Dz.U. z 2019 r., poz. 2357 - dopuszczający taką formę zabezpieczenia wierzytelności banku poprzez przeniesienie własności rzeczy ruchomych lub papierów wartościowych), podmioty gospodarcze stosują inne rozwiązania, których celem jest zabezpieczenie wierzytelności na nieruchomości. Uznanie przewłaszczenia na nieruchomości za możliwe na gruncie polskich przepisów znalazło poparcie w dwóch orzeczeniach Sądu Najwyższego z 29 maja 2000 r., III CKN 246/2000 oraz z 8 marca 2002 r., III CKN 748/2000.

Zwrócić należy uwagę, że skarga pauliańska wniesiona przez ZUS na podstawie art. 527 § 1 k.c. dotyczyła uznania za bezskuteczne przewłaszczenia nieruchomości dokonanego w dniu 22 grudnia 2011 r., natomiast ustalenia zaskarżonego wyroku wskazują, że już w 2009 r. (i pogłębiało się to w latach kolejnych) spółka zaprzestała płacenia bieżących zobowiązań, zaczęła zalegać z płatnościami na rzecz kontrahentów i ZUS. Tymczasem zaskarżoną decyzją ZUS

ustalił odpowiedzialność odwołującego się za należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz FPiFGŚP za okres od czerwca 2013 r. do lutego 2014 r. i za kwiecień oraz czerwiec 2014 r., a więc za należności powstałe po dokonaniu w/w przewłaszczenia nieruchomości.

Zdaniem Sądu Najwyższego, przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie nakłada na Zakład Ubezpieczeń Społecznych obowiązku stałego monitorowania sytuacji finansowej dłużnika oraz obowiązku wszczęcia i prawidłowego prowadzenia powództwa opartego na skardze pauliańskiej w stosunku do składników majątku, których pozbywa się dłużnik składek ubezpieczeniowych, co może powodować bezskuteczność egzekucji takich składek. Przeciwnie – to dłużnik, znając stan swoich finansów, w trosce o interes wierzycieli (w tym ZUS), powinien powstrzymać się z podejmowaniem takich czynności bez wiedzy wierzycieli, a także - we właściwym czasie złożyć wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego lub układowego.

Proponowana w skardze kasacyjnej interpretacja przepisów prowadziłaby do zmiany rozkładu spoczywających na stronach obowiązków, których niedopełnienie uzasadnia odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania dłużnika i rozkładu ciężaru dowodu w procesie sądowym na tle tej odpowiedzialności, wywodzonej z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej.

Zdaniem obecnego składu Sądu Najwyższego, w sporach powstałych na tle art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej, sąd ubezpieczeń społecznych nie jest zobligowany do badania, czy wierzyciel „we właściwym czasie” wytoczył powództwo oparte na skardze pauliańskiej (art. 527 § 1 k.c.) i prawidłowo je prowadził, a wierzyciel nie musi udowadniać braku winy w spóźnionym lub nieprawidłowo prowadzonym – zdaniem dłużnika - egzekwowaniu swoich należności. Okoliczność uszczuplenia majątku spółki mogłaby wpływać na negatywną ocenę działań zarządu spółki z daty dokonania pomniejszenia majątku spółki bez wiedzy wierzycieli, a zwłaszcza ZUS. Natomiast to członkowie zarządu spółki, dla uchylenia się od odpowiedzialności za jej zaległości składkowe, muszą wykazać przed sądem, że we właściwym czasie zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości spółki lub o wszczęcie postępowania układowego, albo że niezgłoszenie

wniosku o upadłość lub niewystąpienie o wszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez ich winy.

W tym kontekście należy wskazać, że nie mógł być uznany za uzasadniony procesowy zarzut skargi kasacyjnej naruszenia art. 227 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c., gdyż słusznie został oddalony wniosek o przeprowadzenie dowodu z dokumentu, tj. wyroku wraz z uzasadnieniem Sądu Apelacyjnego w (...) w sprawie VI ACa (...), gdyż Sąd nie był zobligowany do analizy przyczyn oddalenia skargi pauliańskiej. *Ad casum* odwołujący się nie wykazał, że przewłaszczenie na nieruchomości dokonane w 2011 r., w okresie późniejszym doprowadziło do spłaty należności wobec spółki przejmującej nieruchomość i nieruchomość ta stanowi mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części (art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej).

W sprawach z zakresu zaległych składek z ubezpieczenia społecznego nie ma zastosowania art. 5 k.c. (podobnie jak art. 362 k.c.), gdyż relacje wynikające z obowiązków składkowych wobec ZUS nie mają charakteru cywilnoprawnego, ale publicznoprawny (w postępowaniu przez organem rentowym stosuje się przepisy k.p.a.). Zawarta w skardze kasacyjnej sugestia, iż domaganie się należności składkowych w pełnej wysokości stanowi nadużycie prawa, nie została oparta na właściwej podstawie prawnej.

Niesłuszny okazał się więc zarzut skargi kasacyjnej naruszenia art. 116 § 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa w związku z art. 362 k.c. i art. 5 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że doszło do wykazania przesłanki bezskuteczności egzekucji w sytuacji, gdy prawidłowe prowadzenie postępowania sądowego ze skargi pauliańskiej umożliwiłoby wierzycielowi zaspokojenie się z przewłaszczonej nieruchomości, co miałoby stanowić przyczynienie się organu rentowego jako poszkodowanego do powstania szkody i winno skutkować zmniejszeniem obowiązku jej naprawienia.

Co do czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o upadłość warto zauważyć, że zgodnie z art. 21 ust. 1 – 3 Prawa upadłościowego, dłużnik jest zobowiązany, nie później niż w terminie 30 dni (do końca 2015 r. termin ten wynosił 2 tygodnie) od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie

wniosek o ogłoszenie upadłości. Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek dokonania zgłoszenia tej treści wniosku spoczywa na każdym, kto ma prawo reprezentować dłużnika sam lub łącznie z innymi osobami. Osoby te ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku w terminie określonym w ust. 1 powołanego artykułu. Niczego w zakresie wyłączenia odpowiedzialności nie zmienia przy tym fakt, że wystąpienie przesłanek upadłościowych miało miejsce przed objęciem funkcji członka zarządu. Członek zarządu powinien bowiem zgłosić wniosek niezwłocznie po objęciu funkcji i ustaleniu, że stan interesów spółki uzasadnia wystąpienie z wnioskiem o upadłość.

W myśl przepisów Prawa upadłościowego, przesłanką uznania przedsiębiorcy za upadłego jest zaś zaprzestanie płacenia przez niego długów. Za „właściwy czas” należy uznać zasadniczo, zgodnie z art. 21 Prawa upadłościowego, termin 30 dni (uprzednio 2 tygodnie) od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości powstaje już w momencie niezapłacenia jednego czy kilku długów, ale uznanie dłużnika za niewypłacalnego winno mieć charakter trwały i dotyczyć przeważającej części zobowiązań. „Właściwy czas” oznacza więc, że zgłaszając wniosek o upadłość, zarząd (członek zarządu) uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego przez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych. Celem tych regulacji jest ochrona należności publicznoprawnych, a także - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05, OSNP 2007 nr 9-10, poz. 142).

Stan niewypłacalności jest stanem obiektywnym i nie podważa jego istnienia subiektywne i błędne przeświadczenie członków zarządu o dobrej kondycji finansowej spółki i możliwości realizacji wszystkich jej zobowiązań. Od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki członkowie zarządu mogliby uwolnić się wykazując, że niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o upadłość spółki lub wszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez ich winy. 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. Osoba zainteresowana powinna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność oraz fakt, że uchybienie określonemu obowiązkowi było od niej niezależne. Takiego jednak dowodu skarżący nie przeprowadził.

Należy podzielić przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumentację, że już w miesiącu objęcia funkcji członka zarządu odwołujący się powinien złożyć wniosek o upadłość spółki, gdyż już wówczas nie istniała realna możliwość, aby wierzyciele zostali zaspokojeni w drodze postępowania układowego w wyższym stopniu aniżeli po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku. Nie jest zatem uzasadniona sugestia skargi kasacyjnej, iż odwołujący się nie ponosił winy za powstanie szkody w sytuacji, gdyż złożył w pierwszym możliwym terminie wniosek o ogłoszenie upadłości P. Sp. z o.o.

Nie podzielając zarzutów i wniosków kasacyjnych, Sąd Najwyższy z mocy art. 398¹⁴ k.p.c. oddalił skargę kasacyjną. O kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c. oraz kierując się uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2019 r., III UZP 9/19, z której wynika, że wykładni § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 265) należy dokonać z uwzględnieniem, iż sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych o należności z tytułu składek i wysokość zadłużenia nie zostały objęte w § 9 ust. 2 tego rozporządzenia. W rezultacie w tego rodzaju sprawach stawkę wynagrodzenia radcy prawnego ustala się na podstawie § 2 rozporządzenia uwzględniając wartość przedmiotu sporu. W uzasadnieniu podkreślono, że za taką interpretacją przemawia nie tylko wykładnia językowa. Należy bowiem wziąć pod uwagę fakt, że stronami sporów w sprawach wymienionych w § 9 ust. 2 są osoby fizyczne, które niejednokrotnie nie mogą sobie pozwolić na przeznaczenie wysokich kwot na pomoc prawną i ryzyko zasądzenia wysokich kwot na rzecz drugiej ze stron. Natomiast w przypadku spraw dotyczących wysokości zadłużenia z tytułu składek

odwołania są składane przez płatników, którzy często są profesjonalistami prowadzącymi działalność gospodarczą lub instytucjami publicznymi.