

POSTANOWIENIE

Dnia 25 sierpnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Frańczak

w sprawie z wniosku B. S. – K., M. A. oraz P. S.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w B.
o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania spółki na członka zarządu ,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 25 sierpnia 2021 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawców M. A. i P. S. od wyroku Sądu Apelacyjnego w
[...]
z dnia 19 grudnia 2019 r., sygn. akt III AUa [...],

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2. zasądza od M. A. i P. S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w B. kwoty po 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 grudnia 2019 r. Sąd Apelacyjny w [...] w sprawie z odwołania B. S. – K., M. A. oraz P. S. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. z dnia 8 i 9 kwietnia 2016 r. w przedmiocie przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki na członka zarządu, oddalił apelacje wniesione przez odwołujących się od wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 26 kwietnia 2018 r., którym zmieniono zaskarżone decyzje ustalając, że odwołujący się nie ponoszą odpowiedzialności z tytułu składek na ubezpieczenia

społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za wskazane w wyroku miesiące, a w pozostałym zakresie odwołania oddalono.

W rozpoznawanej sprawie przedmiotem sporu było to, czy odwołujący się, jako członkowie zarządu „V.” Spółki z o.o. ponoszą na podstawie art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 1325 ze zm.; dalej: Ordynacja podatkowa) w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 423 ze zm.; dalej: ustawa systemowa) odpowiedzialność całym swym majątkiem za należności tej Spółki wobec organu rentowego za zaległe składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych objęte zaskarżonymi decyzjami. Sąd Apelacyjny podzielił ocenę dokonaną przez Sąd pierwszej instancji, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych wykazał okoliczności (pozytywne przesłanki) warunkujące dopuszczalność przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania Spółki na członków jej zarządu. Skarżący pełnili funkcje członka zarządu w czasie, gdy powstały zobowiązania publicznoprawne Spółki. Zdaniem Sądu Apelacyjnego organ rentowy wykazał również bezskuteczność egzekucji w stosunku do Spółki, a w konsekwencji podjętych działań, organ rentowy jedynie w nieznacznym stopniu uzyskał zaspokojenie egzekwowanej należności. Według Sądu Apelacyjnego nie budzi także wątpliwości, że odwołujący się ponoszą odpowiedzialność za zaległości z tytułu składek, które powstały w czasie, gdy pełnili funkcję członków zarządu. Niewątpliwie jest również to, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości bądź też niewszczęcie postępowania układowego, których to kroków odwołujący się w istocie w ogóle nie podjęli, nie miało miejsca z uwagi na okoliczności przez nich niezawinione.

Odwołujący się M. A. i P. S. wniesli skargę kasacyjną od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego, zaskarżając ten wyrok w całości. Skarżący w podstawach skargi wskazali na naruszenie przepisów prawa materialnego oraz przepisów postępowania, mających wpływ na wynik sprawy, to jest:

1) art. 6 k.c., przez pominięcie, iż to na organie rentowym spoczywa ciężar udowodnienia przesłanek pozwalających na przeniesienie odpowiedzialności na

członków zarządu spółki kapitałowej, w tym wysokości roszczenia jak i podstawowej przesłanki odpowiedzialności subsydiarnej jaką jest bezskuteczność egzekucji wobec spółki, brak dowodów spełnienia przedmiotowej przesłanki, skutkować powinien uwzględnieniem stanowiska odwołujących się i uwzględnieniem apelacji;

2) art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej oraz art. 11 ust. 2 i art. 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 1228 ze zm.), przez ich nieprawidłowe zastosowanie w niniejszej sprawie i w efekcie błędne przyjęcie, że: (-) egzekucja była prowadzona wobec Spółki prawidłowo, mimo braku jakichkolwiek dowodów jej prowadzenia w stosunku do całego majątku zobowiązanej Spółki oraz mimo nieprzeprowadzenia egzekucji z udziałów w spółce komandytowej, rachunków bankowych Spółki i z wierzytelności przysługujących wobec Fundacji im. Steinera; (-) egzekucja wobec Spółki była bezskuteczna, mimo oparcia ustalenia o uchylone na wniosek wierzyciela postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego; (-) odwołujący się nie wykazali braku winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki mimo ustalenia, że nie mieli wpływu na prowadzenie jej spraw ani wglądu do jej rachunku, a tytuły jej wykonawcze wystawione zostały po zaprzestaniu pełnienia funkcji członków zarządu, a nadto w dacie pełnienia funkcji członków zarządu kondycja Spółki nie uzasadniała takiego wniosku (istniały środki obrotowe na regulowanie zobowiązań); (-) nieopłacenie składek ZUS oznacza niewypłacalność dłużnika w rozumieniu prawa upadłościowego i uzasadnia obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości;

3) art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, przez pominięcie przesłanki egzoneracyjnej i uznanie, że odwołujący się nie wskazali mienia, z którego może być prowadzona egzekucja, mimo wskazywania wierzytelności, jaka przysługuje Spółce wobec F. [...] w wysokości 708.824,64 zł i braku weryfikacji możliwości zaspokojenia wierzyciela ze wskazanej wierzytelności;

4) art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej przez niewłaściwą interpretację polegającą na: (-) uznaniu spełnienia przesłanki bezskutecznej egzekucji w oparciu o gołosłowne twierdzenia organu; (-) błędnym rozumieniu subsydiarności odpowiedzialności członków zarządu za

zobowiązania spółki, a w konsekwencji przyjęciu, że członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania składkowe spółki bez względu na prowadzenie i przebieg postępowania egzekucyjnego oraz stan majątku spółki na dzień wydania decyzji; (-) błędnym przyjęciu, że zaniechanie przez wierzyciela podjęcia czynności przeciw Spółce przez okres 4 lat od zaniechania czynności egzekucyjnych, nie ma wpływu na odpowiedzialność członków zarządu za jej zobowiązania składkowe;

5) art. 232 k.p.c. w związku z art. 6 k.c., przez nieprzypisanie żadnego znaczenia okoliczności, że to na organie rentowym spoczywał dowód zaistnienia przesłanek odpowiedzialności odwołujących się, a organ dowód ten usiłował przeprowadzić w oparciu o uchylone postanowienie komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, w postępowaniu, które nie było prowadzone przeciw dłużnej Spółce i nie zaproponował innych dowodów na poparcie kluczowego dla sprawy twierdzenia, a mimo to Sąd Apelacyjny uznał je za udowodnione, a nadto, że poddawanie w wątpliwość przez odwołujących się zakresu egzekucji prowadzonej przez organ rentowy do majątku Spółki nie może być uwzględnione, skoro skarżący nie wskazali mienia Spółki, z którego możliwe byłoby zaspokojenie należności składkowych (czemu również odwołujący się zaprzeczają, z uwagi na istnienie potwierdzonej dokumentem urzędowym wierzytelności w wysokości przekraczającej sporne zobowiązanie), realne zaspokojenie - co w istocie oznacza przerzucenie na nich ciężaru dowodu okoliczności, która obciąża organ;

6) art. 327¹ § 1 pkt 1 k.p.c. w związku z art. 382 k.p.c., przez brak wskazania podstawy faktycznej, obejmującej ustalenie faktów, które Sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, w szczególności brak wskazania podstaw ustalenia spełnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji oraz przyczyn pominięcia części zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym: (-) wybiórczych wyciągów z rachunków bankowych które wskazywały na posiadanie przez nią w dacie powstania zobowiązań składkowych środków na ich pokrycie, co potwierdza brak winy odwołujących się w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości; (-) istnienia dowodów skutecznego prowadzenia w spornym okresie postępowania egzekucyjnego przeciw Spółce z udziałów w V. sp. z o.o. spółka komandytowa (w aktach rejestrowych spółki komandytowej), do którego to majątku

wierzyciel nie skierował egzekucji przed wydaniem zaskarżonych decyzji; (-) dowodów potwierdzających brak skierowania egzekucji do całego majątku Spółki (w aktach egzekucyjnych); (-) dowodu istnienia wierzytelności Spółki wobec F. [...] (załączonych do odwołania) w kwocie 708.824,64 zł, tj. znacznie przekraczającej wierzytelność organu; (-) umorzenie postępowania egzekucyjnego z powodu beczynności pozwanego, a nie wskutek stwierdzenia bezskuteczności egzekucji (czym organ uzasadnił sporne decyzje);

7) art. 385 k.p.c. w związku z art. 477¹⁴ § 2 k.p.c., przez jego niezastosowanie, oddalenie apelacji i brak zmiany treści zaskarżonej decyzji i orzeczenia co do istoty sprawy, mimo iż zaskarżona decyzja wydana została bez uprzedniego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji w toku postępowania egzekucyjnego i jako taka narusza art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej, który wymaga spełnienia takiego materialnoprawnego warunku do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości spółki

8) art. 235² § 2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c., przez oddalenie wniosku dowodowego bez wskazania przyczyny i podstawy prawnej oddalenia, a dotyczącego przeprowadzenia dowodu z umowy spółki cichej, mającego dowieść wniesienia gotówkowego wkładu cichego wspólnika w kwocie ok. miliona złotych i dysponowania przez Spółkę przedmiotową kwotą w okresie sprawowania przez odwołujących się funkcji członków zarządu, pominięcie którego to dowodu doprowadziło do ustalenia, że nie wykazali, oni że nie ponoszą winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a zatem miało decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (oraz art. 248 § 1 k.p.c. w związku z niewykonaniem przez Spółkę obowiązku wydania umowy i nie wyciągnięciem żadnych konsekwencji wobec braku wykonania zarządzenia Sądu, nie podjęcie czynności przymuszających);

9) art. 232 k.p.c. zd. drugie w związku z art. 210 § 3 k.p.c. w związku z art. 231 k.p.c. w związku z art. 236 k.p.c. w związku z art. 241 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c, przez prowadzenie postępowania dowodowego z urzędu w sposób uniemożliwiający odwołującym się odniesienie się do wyników postępowania dowodowego na rozprawie apelacyjnej, co miało znaczenie dla rozstrzygnięcia, albowiem strony postępowania nie zostały zapoznane ani z przedmiotem dowodów

przeprowadzonych przez Sąd z urzędu ani z wynikiem postępowania dowodowego prowadzonego poza rozprawą, co wreszcie skutkowało pozbawieniem odwołujących się możliwości obrony swoich praw, przez pozbawienie możliwości wypowiedzenia się co do zebranego w sprawie materiału, co w połączeniu z wprowadzeniem w błąd ich pełnomocnika przez Przewodniczącego na rozprawie w dniu 10 grudnia 2019 r. uzasadnia zarzut nieważności postępowania na podstawie art. 379 pkt 5 k.p.c. O przeprowadzeniu dowodu z akt pozyskanych z Sądu Gospodarczego odwołujący się powzięli informację z uzasadnienia wyroku, zaś na pytanie pełnomocnika czy akta komornicze zostały dosłane Przewodniczący odpowiedział: „tak”, mimo, że akt tych nie było, bo jak z uzasadnienia wyroku dowiedzieli się oni - zostały zniszczone;

10) naruszenie zasady kontradiktoryjności i podejmowanie działań w interesie jednej ze stron przez pominięcie dowodu istotnego dla sprawy wnioskowanego przez odwołujących się - w postaci wyciągów z rachunków bankowych Spółki i umowy spółki cichej oraz przeprowadzenie z urzędu poza rozprawą, bez poinformowania stron, dowodu z akt spraw postępowań gospodarczych - XV Gu [...] - 1 tom; - XV Gzd [...] - 2 tomy; - XV Gu [X] - 2 tomy; - XV GR [...] - 2 tomy oraz dokumentów przesłanych przez Sąd Rejonowy w B. XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego i na tej podstawie określenie sytuacji majątkowej spółki komandytowej, a w konsekwencji uznanie, że organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji przeciw Spółce, mimo że organ nie dysponował taką wiedzą na dzień wydania spornej decyzji;

11) art. 477^{14a} k.p.c. w związku z art. 467 § 4 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 386 § 4 k.p.c., przez jego niezastosowanie i oddalenie apelacji, mimo nierozpoznania przez Sąd Okręgowy istoty sprawy, tj. nieokreślenie wysokości zobowiązania odwołujących się wskutek częściowego uwzględnienia odwołania, którego to braku nie uzupełnił również Sąd Apelacyjny, mimo kwestionowania zobowiązania tak co do zasady jak i wysokości, co miało istotny wpływ na wynik postępowania i doprowadziło do utrzymania w mocy wyroku, którego treść mimo modyfikacji decyzji organu co do zasady nie zmodyfikowała zobowiązania co do wysokości;

12) art. 477^{14a} k.p.c. w związku z art. 477¹⁴ § 2¹ k.p.c., przez jego niezastosowanie i w konsekwencji uniemożliwienie weryfikacji twierdzeń odwołujących się co do istnienia wierzytelności przysługujących dłużnej Spółce, a zatem spełnienia przesłanki egzoneryacyjnej przewidzianej w art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej.

Odwołujący się wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz uchylenie orzeczenia Sądu Okręgowego w części, w jakiej oddała ich odwołania i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania kasacyjnego oraz zasądzenie od organu rentowego na ich rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, w postępowaniu apelacyjnym oraz w postępowaniu kasacyjnym według norm przepisanych.

We wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania odwołujący się wskazali na potrzebę rozstrzygnięcia istotnego zagadnienia prawnego oraz na oczywistą zasadność skargi kasacyjnej. Istotne zagadnienie prawne ujęto w formie następujących pytań: (-) czy zważywszy na pozytywną przesłankę przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania składkowe członków zarządu spółki z o.o., jaką jest bezskuteczność egzekucji na dzień wydania decyzji przenoszącej taką odpowiedzialność (art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej), organ rentowy jest uprawniony do powołania się na postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego sprzed ponad 4 lat przed wydaniem decyzji, bez weryfikacji skuteczności egzekucji przeciw spółce na dzień wydania decyzji przeciw członkom zarządu, skoro istotą odpowiedzialności członków zarządu jest ich odpowiedzialność subsydiarna? (-) czy prowadząc postępowanie administracyjne w przedmiocie przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki na członków zarządu po upływie długiego okresu, winien wszcząć ponownie egzekucję przeciw zobowiązanej spółce, zwłaszcza jeśli postępowanie egzekucyjne uległo umorzeniu w trybie art. 823 k.p.c. (uchylonego przez art. 2 pkt 87 ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. zmieniającej ustawę kodeks postępowania cywilnego z dniem 8 września 2016 r.), bądź nastąpiłoby umorzenie z urzędu w trybie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. w brzmieniu aktualnie obowiązującym, w związku z bezczynnością wierzyciela? (-) czy organ, powziawszy informację od byłych członków zarządu o

istnieniu majątku spółki, z którego egzekucja jest możliwa, jest zobowiązany do jej skierowania, czy może wnioski byłych członków zarządu zignorować i wydać decyzję bez weryfikacji zasadności przedstawionej informacji? W konkluzji skarżący stwierdzili, że wyjaśnienia wymaga na jakim etapie postępowania powinno nastąpić sprawdzenie możliwości zaspokojenia wierzyciela z wskazanego przez byłych członków zarządu majątku spółki, jeśli wcześniej do wskazanego majątku egzekucja nie była kierowana? W ocenie skarżących w sprawie występuje również następujące istotne zagadnienie prawne: (-) czy, zważywszy, że stan bezskutecznej egzekucji wobec spółki jest warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności subsydiarnej członków zarządu, dopuszczalne jest pominięcie przez organ wniosków członków zarządu, wskazujących potencjalne możliwości zaspokojenia wierzyciela przed wydaniem decyzji przenoszącej odpowiedzialność na członków zarządu? A w przypadku odpowiedzi przeczącej pytanie: (-) czy sąd rozpoznający odwołanie od decyzji organu przenoszącej odpowiedzialność winien w trybie art. 467 § 4 pkt 1 k.p.c. zwrócić organowi akta sprawy w celu uzupełnienia postępowania czy w oparciu o art. 477¹⁴ § 2¹ k.p.c. uchylić decyzję i przekazać akta sprawy do ponownego rozpoznania?

Zdaniem skarżących skarga kasacyjna jest również oczywiście uzasadniona. Organ rentowy nie wykazał bowiem, aby na dzień wydania zaskarżonych decyzji egzekucja przeciw Spółce była bezskuteczna. Okolicznością przemawiającą za tym twierdzeniem jest brak jakiegokolwiek dowodu na taką bezskuteczność oraz zignorowanie twierdzeń skarżących o istnieniu majątku Spółki w postaci wierzytelności, z których może być prowadzona egzekucja. Za oczywistą zasadnością skargi przemawia również okoliczność, że mimo ustalenia, iż w jakiejś części należności zostały spłacone (blisko 20.000), nie wpłynęło to na modyfikację zaskarżonych decyzji, bowiem Sąd Apelacyjny, za Sądem Okręgowym uznał, że pokryły one należności z innych postępowań. Odwołujący zarzucili Sądowi Apelacyjnemu, że nie dokonał określenia wysokości zobowiązania, bowiem zmieniając decyzję przez ograniczenie o jeden miesiąc okresów, za które ponoszą oni odpowiedzialność, nie dokonał zmiany wysokości dochodzonych roszczeń i związanych z nimi kosztów.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o odmowę przyjęcia skargi do rozpoznania i zasądzenie od każdego ze skarżących na jego rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 398⁹ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne (pkt 1), istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów (pkt 2), zachodzi nieważność postępowania (pkt 3) lub skarga jest oczywiście uzasadniona (pkt 4).

Obowiązkiem skarżącego jest sformułowanie i uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania w nawiązaniu do tych przesłanek, gdyż tylko wówczas może być osiągnięty cel wymagań przewidzianych w art. 398⁴ § 2 k.p.c. Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego w kwestii przyjęcia bądź odmowy przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania wynika z oceny, czy okoliczności powołane przez skarżącego odpowiadają tym, o jakich stanowi art. 398⁹ § 1 k.p.c.

Wniosek o przyjęcie do rozpoznania skargi kasacyjnej został oparty na przesłankach wymienionych w art. 398⁹ § 1 pkt 1 i 4 k.p.c., tj. występowaniu w sprawie istotnego zagadnienia prawnego oraz oczywistej zasadności skargi kasacyjnej.

Dla przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania w związku z występowaniem w sprawie istotnego zagadnienia prawnego konieczne jest przedstawienie problemu o charakterze abstrakcyjnym, nierozstrzygniętego w dotychczasowym orzecznictwie i wymagającego pogłębionej wykładni. Zagadnieniem prawnym jest bowiem zagadnienie, które wiąże się z określonymi przepisami prawa materialnego lub procesowego, których wyjaśnienie ma nie tylko znaczenie dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, ale także dla rozstrzygnięcia innych podobnych spraw. Wskazanie na zagadnienie prawne uzasadniające wniosek o rozpoznanie skargi kasacyjnej powinno nastąpić przez jego sformułowanie jako problemu prawnego wymagającego rozstrzygnięcia, określenie przepisów prawa, w związku z którymi powstało i wskazanie argumentów, które prowadzą do rozbieżnych ocen. Dopiero

wówczas Sąd Najwyższy ma podstawę do rozważenia, czy przedstawione zagadnienie jest rzeczywiście zagadnieniem „prawnym” oraz czy jest to zagadnienie „istotne” (por. 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; z dnia 14 lutego 2003 r., I PK 306/02, Wokanda 2004 nr 7-8, poz. 51; z dnia 10 stycznia 2012 r., I UK 305/11, LEX nr 1215784; z dnia 23 marca 2012 r., II PK 284/11, LEX nr 1214575; z dnia 10 września 2014 r., I CSK 729/13, LEX nr 1532950; z dnia 2 grudnia 2014 r., II CSK 376/14, LEX nr 1622307; z dnia 14 kwietnia 2015 r., II PK 217/14, LEX nr 678073; z dnia 28 października 2015 r., I PK 17/15, LEX nr 2021940; z dnia 14 stycznia 2016 r., II CSK 382/15, LEX nr 2090999). Ponadto, istotnym zagadnieniem prawnym w rozmiennieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. jest zagadnienie nowe, nierozwiązane dotąd w orzecznictwie, którego rozstrzygnięcie może przyczynić się do rozwoju prawa. W konsekwencji nie można uznać, że w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne (art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c.), jeśli Sąd Najwyższy zajął już stanowisko w kwestii przedstawianej w skardze i wyraził swój pogląd we wcześniejszych orzeczeniach, a nie zachodzą żadne okoliczności uzasadniające zmianę tego poglądu (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 12 marca 2010 r., II UK 400/09, LEX nr 577468; z dnia 19 stycznia 2012 r., I UK 328/11, LEX nr 1215423; z dnia 19 marca 2012 r., II PK 294/11, LEX nr 1214578; z dnia 10 kwietnia 2018 r., I CSK 733/17, LEX nr 2495968; z dnia 10 kwietnia 2018 r., II PK 143/17, LEX nr 2525398; z dnia 19 kwietnia 2018 r., I CSK 709/17, LEX nr 2486162; z dnia 23 maja 2018 r., I CSK 33/18, LEX nr 2508114).

Z kolei odwołanie się do przesłanki z art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c. wymaga nie tylko powołania się na okoliczność, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona, ale również wykazania, iż przesłanka ta rzeczywiście zachodzi. Oznacza to, że skarżący musi wskazać, w czym - w jego ocenie - wyraża się „oczywistość” zasadności skargi oraz podać argumenty wykazujące, że rzeczywiście skarga jest uzasadniona w sposób oczywisty. Sam zarzut naruszenia (nawet oczywistego) określonego przepisu (przepisów) nie prowadzi bowiem wprost do oceny, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. Skarżący powinien więc w wywodzie prawnym wykazać kwalifikowaną postać naruszenia

przepisów prawa materialnego lub procesowego polegającą na jego oczywistości, widocznej *prima facie*, przy wykorzystaniu podstawowej wiedzy prawniczej (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 14 lipca 2005 r., III CZ 61/05, OSNC 2006 nr 4 poz. 75; z dnia 26 kwietnia 2006 r., II CZ 28/06, LEX nr 198531; z dnia 9 marca 2012 r., I UK 370/11, LEX nr 1215126; z dnia 1 stycznia 2012 r., I PK 104/11, LEX nr 1215774). Ponadto przez oczywistą zasadność skargi kasacyjnej rozumie się sytuację, w której zaskarżone orzeczenie sądu drugiej instancji w sposób ewidentny narusza konkretne przepisy prawa. Zatem we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, jak i w jego uzasadnieniu, niezbędne jest powołanie konkretnych przepisów prawa, z którymi wyrok sądu drugiej instancji jest w oczywisty sposób sprzeczny (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2012 r., I UK 414/12, LEX nr 1675171). Jednak o tym, że skarga jest oczywiście uzasadniona nie może decydować argumentacja zawarta w uzasadnieniu jej podstaw (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2008 r., II PK 347/07, LEX nr 465860). Z tego względu przyjmuje się, że nie spełnia tych wymagań odwołanie się do podstaw kasacyjnych i opatrzenie zawartego tam zarzutu dodatkowo określeniem „rażącego”, „ewidentnego”, „kwalifikowanego” lub „oczywistego”, jeżeli nie zostanie wykazane, w czym przejawia się oczywistość wydania wadliwego orzeczenia (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 lutego 2014 r., III PK 86/13, LEX nr 1644571; z dnia 20 sierpnia 2014 r., II CSK 77/14, LEX nr 1511117; z dnia 11 kwietnia 2018 r., III UK 98/17, LEX nr 2497587).

Skarżący nie zdołali wykazać występowania w sprawie wskazanych przesłanek przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

W pierwszej kolejności należy wspomnieć, że ujęte w skardze przesłanki przedsądu wzajemnie się wykluczają. W orzecznictwie przyjęty jest pogląd, że nie można twierdzić, iż skarga jest oczywiście uzasadniona (co ma miejsce wówczas, gdy stwierdzone naruszenia prawa są widoczne na pierwszy rzut oka, bez pogłębionej analizy prawnej) i że jednocześnie w sprawie występują poważne zagadnienia prawne, które wymagają zaangażowania Sądu Najwyższego w dokonanie pogłębionej interpretacji niejasnych przepisów (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2012 r., I UK 414/12, LEX nr 1675171). To co ma świadczyć o oczywistej zasadności skargi nie może być jednocześnie ujmowane

jako podstawa przedsądu z art. 398⁹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c., gdyż jeżeli występuje istotne zagadnienie prawne albo poważny problem świadczący o potrzebie wykładni przepisu, to nie można jednocześnie twierdzić, że z tych samych przyczyn skarga jest oczywiście uzasadniona, jako że twierdzenie o oczywistej zasadności skargi pozostaje wówczas w kolizji z problemami prawnymi warunkującymi pierwszą i drugą podstawę przedsądu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r., I UK 414/12, LEX nr 1675225). Zatem nie do pogodzenia z oczywistością skargi jest stawianie w niej zagadnień prawnych, wymagających rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy ani wskazywanie na potrzebę wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2011 r., II UK 24/11, LEX nr 1365662).

Niezależnie od powyższego odnosząc się do przedstawianych przez skarżących zagadnień prawnych zauważyć trzeba, że „bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce” jest kluczowym elementem konstrukcji odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji podatkowej, a wyjaśnienia sformułowanego w tym przepisie pojęcia Sąd Najwyższy dokonał przede wszystkim w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 (OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319). W orzeczeniu tym wskazano, że przez „bezskuteczność egzekucji” należy rozumieć stan rzeczy, w którym nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku dłużnika, co może być stwierdzone nie tylko postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność, ale także postanowieniem o umorzeniu postępowania upadłościowego lub o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Istotne jest to, aby na dzień wydania przez organ rentowy decyzji przenoszącej na członka zarządu odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki nie posiadała ona jakiegokolwiek majątku, z którego możliwe byłoby zaspokojenie wierzytelności organu rentowego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 lipca 2009 r., I UK 49/09, LEX nr 529769; z dnia 2 września 2009 r., II UK 336/08, LEX nr 533102; z dnia 14 kwietnia 2010 r., III UK 83/09, LEX nr 602074; z dnia 23 marca 2012 r., II UK 152/11, LEX nr 1170997; z dnia 25 kwietnia 2012 r., II UK 218/11, OSNP 2013 nr 7-8, poz. 90). W orzecznictwie Sądu

Najwyższego podkreśla się, że bezskuteczność egzekucji, która polega na braku możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej i przeprowadzonej przez właściwe organy egzekucji skierowanej do majątku spółki, 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 dłużnika nie wystarczały na zaspokojenie istotnej (znaczej) części długu (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2013 r., III UK 154/12, LEX nr 1463908; z dnia 24 września 2015 r., II UK 297/14, LEX nr 1816557 czy postanowienie z dnia 12 września 2018 r., III UK 177/17, LEX nr 2549448). Bezskuteczność egzekucji to stan obiektywny, wynikający z braku majątku, który sprawia, że potencjalna egzekucja nie pozwoliłaby zaspokoić wierzytelności w całości lub w części (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2016 r., II UK 315/15, LEX nr 2120893). W wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r., II UK 315/15 (LEX nr 2120893) Sąd Najwyższy stwierdził, że egzekucji nie prowadzi się dla uzyskania formalnego stwierdzenia jej bezskuteczności, lecz celem spieniężenia majątku spółki i zaspokojenia wierzyciela. Decyduje zatem majątek spółki, który jest poszukiwany w egzekucji a wcześniej powinien być wskazany.

W tej sprawie zgodnie z ustaleniami faktycznymi, którymi Sąd Najwyższy jest związany, decyzje obciążające odpowiedzialnością za zobowiązania składkowe Spółki wynikały z zasadnego stwierdzenia przez wierzyciela bezskutecznej egzekucji, czyli braku majątku, z którego można zaspokoić zaległe składki. Skarżący nie wskazali mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części. Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie istnieje takie mienie Spółki, z którego egzekucja pozwoliłaby zaspokoić przynajmniej znaczną część należności organu rentowego. Zauważyć również trzeba, że w orzecznictwie wskazuje się, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych ograniczony jest terminem przedawnienia, a także, że odpowiedzialności członka zarządu na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej nie zmniejsza również to jak starannie i szybko organ rentowy wprowadzi zaległość składkową do windykacji oraz prowadzi jej egzekucję (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2018 r., II UK 389/17, LEX nr 2591111).

Odnosząc się natomiast do podnoszonej przesłanki przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania w postaci jej oczywistej zasadności stwierdzić należy, że wnioski skarżących nie spełnia warunków właściwych dla przesłanki przedsądu z art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c., z uwagi na brak wskazania przepisu, którego naruszenie miałyby postać naruszenia kwalifikowanego, widocznego na „pierwszy rzut oka”. Nie jest też wystraszające, co zaznaczone zostało w rozważaniach dokonanych powyżej zastąpienie wywodu prawnego w uzasadnieniu wniosku samym tylko stwierdzeniem, że zdaniem skarżących zaskarżone orzeczenie zostało wydane w wyniku niewłaściwego zastosowania prawa. W uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżący nie powołali przepisów prawa, które zostały ich zdaniem w ewidentny sposób naruszone i w naruszeniu których upatrują oczywistej zasadności skargi. Skarga kasacyjna powinna być tak zredagowana i skonstruowana, by Sąd Najwyższy nie musiał poszukiwać w jej podstawach lub ich uzasadnieniu pozostałych elementów kreatywnych skargi ani tym bardziej się ich domyslać (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2008 r., II UK 38/08, LEX nr 494134). Sposób motywowania przez skarżących oczywistej zasadności skargi kasacyjnej sprowadza się zaś do polemiki z poczynionymi przez Sąd Apelacyjny ustaleniami faktycznymi. Tymczasem w myśl art. 398³ § 3 k.p.c. oraz art. 398¹³ § 2 k.p.c., podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalania faktów lub oceny dowodów, zaś Sąd Najwyższy związany jest ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, przypominając, że zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej do uznania egzekucji za bezskuteczną wystarczający jest choćby częściowy brak możliwości zaspokojenia wierzyciela, wskazał, iż wyegzekwowana w niewielkiej części należność składkowa - obejmująca okres od lipca 2010 r. - została zaliczona na poczet najstarszych zaległości tj. za lipiec i sierpień 2010 r. Stwierdził również, że na dzień wydania decyzji orzekającej o odpowiedzialności skarżących organ rentowy wyczerpał środki prawne służące do wyegzekwowania świadczenia od Spółki V. i egzekucja z majątku tego dłużnika okazała się bezskuteczna. Skarżący w istocie kwestionują więc dokonaną przez Sąd odwoławczy ocenę dowodów i wynikające z niej

ustalenia faktyczne, co zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. uchyla się spod kontroli kasacyjnej.

Skarżący nie zdołali wykazać, że zachodzi potrzeba rozpoznania skargi, wobec czego Sąd Najwyższy na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c. odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, orzekając o kosztach postępowania kasacyjnego stosownie do art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c.

a.s.