

POSTANOWIENIE

Dnia 28 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Romuald Dalewski

w sprawie z odwołania K. P.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziałowi w Warszawie
o odpowiedzialność z tytułu składek,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 28 lutego 2023 r.,
skargi kasacyjnej odwołującego się od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. akt III AUa 994/18,

- 1) odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2) nie obciąża K. P. kosztami postępowania kasacyjnego strony przeciwnej.**

UZASADNIENIE

Decyzją z 14 października 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddział w Warszawie orzekł o odpowiedzialności K. P. za zobowiązania płatnika „F.” Spółki z o.o. z siedzibą w W. solidarnie ze Spółką, z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, w łącznej kwocie 272.619,53 zł. Od powyższej decyzji odwołanie złożył K. P., zarzucając jej: naruszenie art. 31 i art. 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddział w Warszawie wniósł o jego oddalenie podtrzymując argumentację zawartą w zaskarżonej decyzji (odpowiedź na odwołanie k. 14-15). Postanowieniem z 7 marca

2016 r. Sąd Okręgowy zawiadomił o toczącym się postępowaniu F. Spółkę z o.o. w W..

Sąd Okręgowy ustalił w sprawie następujący stan faktyczny: F. Spółka z o.o. z siedzibą w W. została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 25 kwietnia 2002 r., pod numerem KRS [...]. Wspólnikiem i zarazem Prezesem Zarządu Spółki jest odwołujący się K. P.. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. budownictwo, sprzedaż, obsługa i naprawa pojazdów samochodowych i motocykli, sprzedaż detaliczna paliw do pojazdów samochodowych, handle hurtowy i komisyjny z wyłączeniem handlu pojazdami samochodowymi, motocyklami. Odwołujący się jest udziałowcem spółki od 2007 r. i przez cały sporny okres objęty zaskarżoną decyzją był jej jedynym członkiem zarządu (KRS k. 24-29, zeznania odwołującego się k. 133-135). W okresie - od grudnia 2009 r. do lipca 2013 r. Spółka zatrudniała pracowników i z tego tytułu była zobowiązana do opłacania należnych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne oraz Fundusz P. i Fundusz G.. Z uwagi na to, że Spółka nie wywiązała się z tego obowiązku w sposób prawidłowy, na jej koncie powstało zadłużenie z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz G. . W dniu 27 maja 2015 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Ciechanowie, działając na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c., wydał postanowienie w sprawie Km 958/14, na podstawie którego umorzono prowadzone postępowanie egzekucyjne z wniosku wierzyciela ZUS w Warszawie. Dyrektor [...] Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie, postanowieniem z 16 lutego 2016 r. nr [...], umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec F. Spółki z o.o. W uzasadnieniu tego postanowienia wskazano, iż pomimo podjęcia czynności egzekucyjnych zmierzających do wyegzekwowania zaległości, prowadzone postępowania do majątku F. Spółki z o.o. nie doprowadziło do zrealizowania obowiązku w całości (postanowienie w sprawie umorzenia postępowania egzekucyjnego w a.r.). F. Spółka z o.o. nie składała wniosku o ogłoszenie upadłości, jak również o otwarcie postępowania układowego lub naprawczego (zeznania odwołującego się - k. 293-294).

Decyzją z 14 października 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddział w Warszawie orzekł o odpowiedzialności K. P. za zobowiązania płatnika

„F.” Spółki z o.o. z siedzibą w W. , solidarnie ze Spółką, z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz P. i Fundusz G. wraz z odsetkami za zwłokę oraz kosztami egzekucyjnymi, w łącznej kwocie 272.619,53 zł. W dniu 29 listopada 2017 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników F. Spółki z o.o. podjęło uchwałę nr 1, na mocy której udzielono E. P. pełnomocnictwa do zawarcia w imieniu Spółki (pożyczkobiorcy), a odwołującym się K. P. pełniącym funkcję Prezesa Zarządu Spółki (pożyczkodawcą) umowy pożyczki opiewającej na kwotę 170.000 zł, na warunkach i według uznania pełnomocnika. W dniu 30 listopada 2017 r. odwołujący się K. P. i F. Spółka z o.o. w W. zawarli umowę pożyczki, na mocy której odwołujący się udzielił F. Spółce z o.o. pożyczki pieniężnej, w wysokości 170.000 zł. Odwołujący się w tym celu założył nowy rachunek bankowy. Kwota pożyczki nie została przelana na konto Spółki, ponieważ rachunek Spółki jest objęty zajęciem komorniczym. Odwołujący się udzielił Spółce F. pożyczki, celem umożliwienia jej części spłaty zobowiązań wobec organu rentowego (umowa k. 289-290, k. 291, protokół k. 285-287, zeznania odwołującego się k. 293-294). W dniu 13 marca 2018 r. organ rentowy skierował zajęcia wierzytelności pieniężnej na podstawie tytułów wykonawczych, obejmujących okresy: od 02/2010 r. do 12/2011 r. na FUS, FUZ, FPiFGŚP z tytułu pożyczki do dłużnika zajętej wierzytelności. Po skierowaniu zajęcia do umowy pożyczki udzielonej przez odwołującego się Spółce F. w dniu 18 kwietnia 2018 r. organ rentowy zaksięgował wpłaty na kwotę 170.000 zł (pismo organu rentowego k. 317, k. 322).

W ustalonym wyżej stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie i wyrokiem z dnia 13 czerwca 2018 r.: zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdził, że K. P. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania płatnika F. Spółki z o.o. w W. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz P. i Fundusz G. wraz z odsetkami za zwłokę i kosztami egzekucyjnymi; nie obciążył pozwanego kosztami zastępstwa procesowego strony odwołującej się. W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd Okręgowy stwierdził, że po dokonaniu kompleksowej analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego przychylił się do stanowiska odwołującego się, że została spełniona przesłanka wyłączająca

odpowiedzialność członka zarządu za zaległości składkowe, a mianowicie odwołujący się wskazał mienie Spółki, z którego egzekucja umożliwi organowi rentowemu zaspokojenie zaległości podatkowych Spółki w znacznej części. W dniu 30 listopada 2017 r. odwołujący się K. P. i F. Spółka z o.o. w W. zawarli umowę pożyczki, na mocy której odwołujący się udzielił tej Spółce pożyczki pieniężnej w wysokości 170.000 zł. Jak wynika z zeznań odwołującego się oraz informacji uzyskanej od organu rentowego pożyczka została udzielona w celu umożliwienia części spłaty zobowiązań Spółki wobec ZUS. Organ rentowy przyznał, iż po skierowaniu zajęcia do umowy pożyczki udzielonej przez odwołującego się F. Spółce z o.o., w dniu 18 kwietnia 2018 r. zaksięgowano wpłaty na kwotę 170.000 zł. Faktycznie nastąpiło to już po wydaniu decyzji w postępowaniu sądowym; takie działanie może zostać podjęte przy tym także w postępowaniu sądowym. Nie ma bowiem prekluzji na wskazanie przez członka zarządu mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części (art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej). Stanowisko to znajduje potwierdzenie w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyroki Sądu Najwyższego z 17 lutego 2009 r., I UK 241/08, z 5 października 2007 r., II UK 40/07, z 15 grudnia 2008 r., II UK 115/08, OSNP 115/08). Odpowiedzialność na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej nie jest dopuszczalna, gdy majątek spółki pozwala na zaspokojenie wierzytelności składkowej w znacznej części. Modelowo taka sytuacja nie powinna wystąpić przy bezskuteczności egzekucji, co nie zawsze się sprawdza na etapie postępowania przed organem rentowym, także dlatego, że nie jest wykluczona zmiana w majątku spółki po wydaniu decyzji. Po wtóre funkcja kontrolna sądowego postępowania odwoławczego byłaby ułomna, gdyby wskazanie majątku było dopuszczalne tylko na etapie postępowania przed organem rentowym. Nie chodzi wszak tylko o kontrolę decyzji (administracji), lecz o rozstrzyganie sporu sądowego (sprawy cywilnej art. 1 i 2 k.p.c.). Wierzyciel (tu organ rentowy) z reguły opiera się na postanowieniach organów egzekucyjnych, które odwołują się do określonych czynności egzekucyjnych a te mogą być kontrolowane przez strony. Postanowienie o umorzeniu egzekucji może stanowić uzasadnienie dla domniemania bezskuteczności egzekucji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2006 r., I UK 153/06, OSNP 2008 nr 1-2, poz. 22),

jednak podlega ono weryfikacji faktycznej i prawnej. Umorzenie postępowania egzekucyjnego ze względu na bezskuteczność egzekucji może być kontrolowane przez organ rentowy i przez członka zarządu. Wskazanie mienia możliwe jest więc także po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji. Z brzmienia art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej wynika, że chodzi o sytuację, w której (najpierw) egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a (następnie) członek zarządu wskazuje mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Nie chodzi więc o ujawnienie majątku w toku egzekucji, ale po jej zakończeniu. Wskazana przez odwołującego się wierzytelność, na podstawie której nastąpił przelew środków na rzecz ZUS w kwocie 170.000 zł, stanowiła 62% wartości zadłużenia. W ocenie Sądu Okręgowego pozwala to w sposób niewątpliwy na przyjęcie, że została spełniona przesłanka „znacznej części”, o której mowa w art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej. Wobec powyższego Sąd Okręgowy, na podstawie art. 477 § 2 k.p.c. orzekł, jak w sentencji wyroku (punkt 1 sentencji wyroku).

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją organu rentowego w całości, w której zarzucono temu orzeczeniu naruszenie art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej poprzez błędne przyjęcie, że zawarcie przez odwołującego się umowy pożyczki na rzecz F. Spółki z o.o. stanowiło wskazanie mienia Spółki, o którym mowa w ww. przepisie. Powołując się na powyższy zarzut apelujący organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania i zasądzenie od odwołującego się na rzecz ZUS kosztów postępowania w obu instancjach, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji. W uzasadnieniu zarzutu apelacji organ rentowy podniósł, że mienie wskazane przez odwołującego się zostało przekazane również przez odwołującego się i to w toku procesu. Dokonano tego w formie umowy pożyczki, a odwołujący się jest współnikiem i prezesem zarządu Spółki. W toku procesu odwołujący się wprost wskazywał, że umowa pożyczki zawarta ze Spółką ma na celu wyłącznie uregulowanie części należności wobec ZUS. Wobec powyższego, zdaniem organu rentowego należy uznać, że odwołujący się świadomie podjął działania zmierzające do ograniczenia swojej odpowiedzialności

jako członek zarządu. Z jego punktu widzenia korzystniejszym było uiszczenie kwoty 170.000 zł zamiast całego zadłużenia wskazanego w decyzji (272 620 zł). W tej sytuacji wykładnia art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej zaprezentowana przez Sąd Okręgowy powinna zostać uznana za błędną. Majątek wskazany przez odwołującego się nie istniał w dacie wydania zaskarżonej decyzji. „Wskazanie przez odwołującego się zawartej ze Spółką umowy pożyczki stanowi bezsprzecznie próbę obejścia prawa i jako taka jest nieważna (art. 58 k.c.)” - cytat dosłowny z uzasadnienia apelacji - przypis Sądu Apelacyjnego. Jak wskazano w wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 października 2017 r., sygn. akt I ACa 605/17, czynności mające na celu obejście prawa zawierają pozór zgodności z ustawą, a ustalenie, czy czynność została podjęta in fraudem legis, wymaga uwzględnienia całokształtu konsekwencji prawnych z niej wynikających dla podmiotów danego stosunku prawnego. Skutki takiej czynności, które są objęte zamiarem stron, naruszają zakazy lub nakazy ustawowe, a zatem znajduje zastosowanie art. 58 § 1 k.c.

W odpowiedzi na apelację odwołujący się wniósł o oddalenie apelacji organu rentowego w całości.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 9 listopada 2021 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił odwołanie.

Sąd też wskazał, że jako Sąd II instancji generalnie podziela ustalenia faktyczne dokonane w sprawie, jako sekwencje opisanych przez Sąd I instancji zdarzeń, przyjmując je za własne, zatem nie zachodzi potrzeba ich precyzyjnego powtarzania. Nie podzielił natomiast ostatecznych wniosków Sądu I instancji i będącej ich źródłem oceny materialnoprawnej roszczeń organu rentowego. Sąd I instancji, wydając zaskarżony wyrok nie wziął pod uwagę okoliczności, że postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych toczy się w myśl postępowania odrębnego, a określane jest mianem postępowania hybrydowego, bowiem w pierwszej jego części toczy się według reguł postępowania administracyjnego, w drugiej już według przepisów postępowania cywilnego. Ukształtowany w tej mierze model postępowania determinuje zasadę oceny prawidłowości zaskarżonej decyzji według stanu istniejącego w dacie jej wydania. Pomimo, że sąd w zakresie ubezpieczeń społecznych rozpoznaje sprawę

merytorycznie na nowo, to jednak jako organ kontrolny wobec organu rentowego ma obowiązek odniesienia się do stanu rzeczy istniejącego w dacie wydania decyzji. Z tej przyczyny obowiązująca w „klasycznym” procesie cywilnym reguła wyrażona w art. 316 § 1 k.p.c., zgodnie z którą sąd bierze pod uwagę stan rzeczy z chwili zamknięcia rozprawy, doznaje wyjątku w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, ze względu na jego szczególny, odwoławczy charakter (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 grudnia 2014 r., II UK 76/14; z dnia 17 października 2019 r., III UK 308/18, OSNP 2020 nr 9, poz. 101). Wydanie decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności na osobę trzecią (członka zarządu) ma charakter konstytutywny. Powoduje przypisanie osobie trzeciej odpowiedzialności za „cudzy dług”. Głównym celem postępowania sądowego jest odpowiedź na pytanie, czy w konkretnym stanie faktycznym ziszczyły się przesłanki z art. 116 Ordynacji podatkowej. Sprawa koncentruje się wokół kwestii związanych z konwersją długu, jaki istniał w danym momencie, a prawidłowość zaskarżonej decyzji powinna być oceniana *ex ante*, a więc z perspektywy sytuacji istniejącej w dniu wydania decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za zaległości składkowe, a nie *ex post*, to jest z uwzględnieniem późniejszych zdarzeń.

W wyżej opisanym stanie rzeczy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji bezpodstawnie uznał, że odwołujący się wykazał w postępowaniu sądowym zaistnienie przesłanki egzoneracyjnej, uwalniającej go od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe Spółki, o której mowa w art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej.

Pomijając wyżej wskazany i opisany aspekt sprawy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, apelujący organ rentowy zasadnie wskazał, że powoływanie się przez odwołującego się, w kontekście art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, na zawartą ze Spółką umowę pożyczki, stanowi bezsprzecznie próbę obejścia prawa i jako takie jest nieważne, z mocy art. 58 k.c. Prawem, jakie odwołujący się próbował w ten sposób obejść jest art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa, w części, w jakiej stanowi, że za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części

bezskuteczna, a członek zarządu: nie wykazał, że: we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, odwołujący się zawierając ze Spółką umowę pożyczki osobistej i wskazując środki przekazane tytułem tej pożyczki, jako „mienie Spółki”, pragnął stworzyć fikcję zaistnienia przesłanki egzoneracyjnej, przewidzianej w art. 116 § 1 pkt 2 ustawy Ordynacja podatkowa, tj. wskazania „mienia Spółki”, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych Spółki w znacznej części. W ten sposób odwołujący się, po wyasygnowaniu kwoty 170.000 zł z tytułu „pożyczki”, uzyskałby korzyść w postaci uwolnienia się od konieczności zapłaty całego zadłużenia wskazanego w decyzji, tj. 272 620 zł. Dla takiego działania nie może być aprobaty, albowiem stanowi ono obejście prawa w rozumieniu art. 58 k.c., a Sąd Okręgowy nie rozważył sprawy również w tym aspekcie, dokonując ostatecznie błędnej wykładni art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, z pokrzywdzeniem wierzyciela, tj. organu rentowego, uprawnionego do domagania się całego zadłużenia. Jak słusznie podniósł organ rentowy w uzasadnieniu apelacji, czynności mające na celu obejście prawa zawierają pozór zgodności z ustawą, a ustalenie, czy czynność została podjęta celem obejścia prawa, wymaga uwzględnienia całokształtu konsekwencji prawnych z niej wynikających dla podmiotów danego stosunku prawnego, czego Sąd I instancji w ogóle nie uwzględnił.

Odwołujący się udzielił F. Spółce z o.o. pożyczki, nie kryjąc nawet celu jej udzielenia, jakim było umożliwienie jej części spłaty zobowiązań wobec organu rentowego, o czym w toku postępowania odwoławczego został poinformowany organ rentowy. W ten sposób usiłował znacznie zmniejszyć swoje zobowiązanie wynikające z zaskarżonej decyzji organu rentowego, a opisana czynność prawna w istocie „nie stanowiła wskazania mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych Spółki w znacznej części”, w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 2 ustawy Ordynacja podatkowa.

Okoliczność bezskuteczności egzekucji zobowiązań składkowych od Spółki, wg stanu na dzień wydania zaskarżonej decyzji, była w istocie ostatecznie niesporna. Odnosnie zgłoszonych przez odwołującego się w odwołaniu zarzutów dotyczących oparcia się przez ZUS przy ustalaniu wysokości zadłużenia „na dowodach w postaci wydruków danych zgromadzonych w systemie teleinformatycznym ZUS w sytuacji, gdy w treść tych dokumentów nastąpiła zewnętrzna ingerencja polegająca na wykreśleniu niektórych danych z zestawień tabelarycznych i dopisaniu niektórych pozycji, co podważa ich wartość dowodową”, stwierdzić należy, że w decyzji skierowanej przeciwko osobie trzeciej organ rentowy nie rozstrzyga kwestii związanych z ustaleniem istnienia obowiązku składkowego płatnika oraz wysokości zobowiązania z tego tytułu. Wcześniejsze ustalenia dotyczące kształtu odpowiedzialności płatnika są ostateczne. Innymi słowy, postępowanie administracyjne skierowane do osoby trzeciej dotyczy dochodzenia należnych składek, a nie ustalenia samej zaległości składkowej płatnika i jej wysokości. Decyzja o odpowiedzialności składkowej osoby trzeciej jest bowiem odrębna w stosunku do decyzji wymierzającej składki płatnikowi. W konsekwencji, w postępowaniu w sprawach dotyczących odpowiedzialności osoby trzeciej nie może ona kwestionować wcześniejszych ustaleń dokonanych przez organ rentowy w toku postępowania administracyjnego wobec płatnika, zakończonego wydaniem decyzji stwierdzającej istnienie zaległości składkowej i jej wysokość. Przyjęcie odmiennej wykładni przepisów niweczyłoby sens instytucji odpowiedzialności osoby trzeciej za zobowiązania podatkowe czy składkowe podatników (płatników składek), gdyż zamiast chronić interesy wierzyciela podatkowego (składkowego) przez poszerzenie kręgu podmiotów, od których może on dochodzić zaspokojenia należności, w rzeczywistości ochronę tę osłabiałoby (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 maja 2016 r., II UK 246/15).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zaskarżona decyzja odpowiadała zatem obowiązującemu prawu, albowiem spełnione zostały wszystkie przesłanki uprawniające do jej wydania, a określone w art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, mającego zastosowanie w sprawie z mocy art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną wniósł odwołujący się zaskarżając wyrok w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił: a) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 116 § 1 pkt. 2 w zw. z art. 107 § 1, § 2 pkt. 1, 2, 4 w zw. z art. 108 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (zwanej dalej: Ordynacją podatkową) w zw. z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (zwanej dalej: ustawą systemową) polegającym na jego błędnej wykładni; b) naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie; c) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 58 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie. Wskazując na powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie apelacji i utrzymanie w mocy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu sadowi.

Skarżący przedstawił następujące podstawy przejęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania:

1) istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych wywołujących rozbieżności w orzecnictwie sądów (art. 398⁹ § 1 pkt. 2 k.p.c.), tj. art. 116 § 1 pkt. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (zwanej dalej: Ordynacją podatkową) w zw. z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (zwanej dalej: ustawą systemową) w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 1 k.p.c. i art. 2 § 1 k.p.c. w zakresie ustalenia czy Sąd może oceniać wykazanie okroczności egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt. 2 Ordynacji podatkowej według stanu na dzień wydania zaskarżonej decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki na członka zarządu, czy też biorąc pod uwagę brak prekluzyjnego terminu na wskazanie mienie spółki i możliwość jego wskazywania również na etapie postępowania sądowego Sąd powinien oceniać wykazanie okoliczności egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt. 2 Ordynacji podatkowej według stanu na dzień wyrokowania zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c., rozstrzygając w tym zakresie spór cywilny, albowiem istnieją rozbieżności w

orzecznictwie sądów co do tego czy wystąpienie tej przesłanki egzoneracyjnej należy oceniać według stanu na dzień wydania decyzji czy też według stanu na dzień wyrokowania, skutkiem czego przy przyjęciu zasady oceny stanu rzeczy w zakresie wystąpienia przesłanek egzoneracyjnych na dzień wydawania decyzji członkowie zarządu pozbawieni są możliwości skorzystania z uprawnienia do uwolnienia się od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki przysługującego im na mocy art. 116 § 1 pkt. 2 Ordynacji podatkowej w ramach dwuinstancyjnego postępowania w sytuacji, gdy uzyskał wiedzę o majątku spółki w toku postępowania sądowego, wskazał mienie spółki oraz doszło do zaspokojenia zaległości składowych w znacznej części, a pomimo tego te okoliczności te nie są brane pod uwagę przez Sąd przy wyrokowaniu;

2) skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona (art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c.), tj.

a) zaskarżony wyrok zapadł z oczywistym, rażącym naruszeniem art. 116 § 1 pkt. 2) w zw. z art. 107 § 1, § 2 pkt. 1, 2, 4 w zw. z art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy systemowej polegającym na jego błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu,

b) zaskarżony wyrok zapadł z oczywistym rażącym naruszeniem przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 1 k.p.c. w zw. z art. 2 § 1 k.p.c., poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie,

c) zaskarżony wyrok zapadł z oczywistym, rażącym naruszeniem art. 58 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powoływanie się przez odwołującego się na zawartą ze Spółką umowę pożyczki stanowi próbę obejścia prawa, tj. art. 116 § 1 pkt. 2 Ordynacji podatkowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie kwalifikowała się do przyjęcia w celu jej merytorycznego rozpoznania.

Skarga kasacyjna jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia. Nie przysługuje od każdego orzeczenia sądu drugiej instancji, które nie satysfakcjonuje strony skarżącej. Wnosi się ją do Sądu Najwyższego od prawomocnego wyroku

poza tokiem instancji. Jej przyjęcie do merytorycznego rozpoznania musi być uzasadnione istotnym interesem publicznym, w szczególności potrzebą dokonania wykładni przepisów, które jeszcze nie doczekały się sądowej interpretacji albo wywołują wątpliwości interpretacyjne, rozstrzygnięciem istotnych zagadnień prawnych, zwłaszcza o charakterze precedensowym, dotychczas nierozważanych przez Sąd Najwyższy, wreszcie wyeliminowaniem orzeczeń oczywiście i rażąco wadliwych. Wniesienie skargi kasacyjnej doznaje istotnych ograniczeń, pozwalających Sądowi Najwyższemu na wstępną selekcję spraw, które będą merytorycznie rozpoznane (tzw. przedsąd). Wymagania konstrukcyjne skargi określa art. 398⁴ § 1 i 2 k.p.c., nakładając na skarżącego obowiązek zawarcia w skardze wniosku o przyjęcie jej do rozpoznania oraz jego uzasadnienia.

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).

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania (art. 398⁴ § 2 k.p.c.) powinien wskazywać, że zachodzi przynajmniej jedna z okoliczności wymienionych w art. 398⁹ § 1 k.p.c., a jego uzasadnienie (sporządzone odrębnie od uzasadnienia podstaw kasacyjnych) powinno zawierać argumenty świadczące o tym, że rzeczywiście, biorąc pod uwagę sformułowane w ustawie kryteria, istnieje potrzeba rozpoznania skargi przez Sąd Najwyższy. Skarga kasacyjna nie jest bowiem (kolejnym) środkiem zaskarżenia przysługującym od każdego rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji kończącego postępowanie w sprawie. Z uwagi na przeważający w jej charakterze element interesu publicznego służy ona kontroli prawidłowości stosowania prawa, nie będąc instrumentem weryfikacji trafności ustaleń faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego orzeczenia.

Sąd Najwyższy w ramach tzw. przedsądu bada tylko powołane w skardze kasacyjnej okoliczności uzasadniające przyjęcie jej do rozpoznania, a nie podstawy kasacyjne i ich uzasadnienie, zaś cel wymagania przewidzianego w art. 398⁴ § 2 k.p.c. może być osiągnięty jedynie przez powołanie i odpowiednie uzasadnienie

przez skarżącego istnienia przesłanek o charakterze publicznoprawnym (art. 398⁹ § 1 k.p.c.).

Jednocześnie art. 398⁴ § 2 k.p.c. wymaga, aby wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania stanowił odrębny element pisma, niezależny od przytoczenia podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienia (art. 398⁴ § 1 pkt 2 k.p.c.). Uzasadnienie wniosku powinno natomiast nawiązywać do przesłanek przyjęcia skargi do rozpoznania określonych w art. 398⁹ § 1 k.p.c.

Skarżący we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania powołał się na występowanie w sprawie potrzeby wykładni przepisów prawnych wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów oraz na oczywistą zasadność skargi kasacyjnej.

Oparcie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania na przesłance określonej w art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c., to jest istnienia potrzeby wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, wymaga wykazania, że określony przepis prawa, będący źródłem poważnych wątpliwości interpretacyjnych, nie doczekał się wykładni albo niejednolita wykładnia wywołuje rozbieżności w odniesieniu do identycznych lub podobnych stanów faktycznych. Wątpliwości te i rozbieżności należy przytoczyć, przedstawiając ich doktrynalne lub orzecznicze źródła (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 13 czerwca 2008 r., III CSK 104/08, LEX nr 424365 i z dnia 18 lutego 2015 r., II CSK 428/14, LEX nr 1652383). Konieczne jest wskazanie argumentów, które prowadzą do rozbieżnych ocen prawnych, a także przedstawienie własnej propozycji interpretacyjnej (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2007 r., I PK 233/07, OSNP 2009 nr 3-4, poz. 43). Powołanie się na rozbieżności w orzecznictwie wymaga przytoczenia i poddania analizie rozbieżnych orzeczeń sądów w celu wykazania, że rozbieżności te mają swoje źródło w różnej wykładni przepisu, bądź też przedstawienia argumentów wskazujących, że wykładnia przeprowadzona przez sąd drugiej instancji sprzeczna jest z jednolitym stanowiskiem doktryny lub orzecznictwa Sądu Najwyższego. Ponadto, ze względu na publicznoprawne funkcje skargi kasacyjnej, skarżący powinien wykazać celowość dokonania wykładni konkretnego przepisu przez Sąd Najwyższy ze względu na potrzeby praktyki sądowej (postanowienie Sądu

Najwyższego z dnia 14 grudnia 2012 r., III SK 29/12, LEX nr 1238124). Twierdzenie o występowaniu potrzeby wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów jest uzasadniony tylko wtedy, kiedy przedstawiony problem prawny nie został jeszcze rozstrzygnięty przez Sąd Najwyższy lub kiedy istnieją rozbieżne poglądy w tym zakresie, wynikające z odmiennej wykładni przepisów konstruujących owo zagadnienie.

W razie powołania przesłanki przedsądu, jaką jest potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie, przepisy mające być przedmiotem wykładni Sądu Najwyższego powinny należeć do katalogu przepisów, których naruszenie przez sąd drugiej instancji zarzucono w ramach podstawy skargi (postanowienie Sądu Najwyższego z 4 września 2002 r., I PKN 682/01, OSNP 2004 nr 12, poz. 211). Rzeczą skarżącego jest zaś wykazanie, że określony przepis prawa, mimo iż budzi poważne wątpliwości, ze sprecyzowaniem, na czym te poważne wątpliwości polegają, nie doczekał się wykładni, bądź niejednolita jego wykładnia wywołuje rozbieżności w orzecznictwie sądów, które to orzecznictwo należy przytoczyć (postanowienia Sądu Najwyższego: z 11 stycznia 2002 r., III CKN 570/01, OSNC 2002 nr 12, poz. 151; z 28 marca 2007 r., II CSK 84/07, LEX nr 315351; z 15 października 2002 r., II CZ 102/02, LEX nr 57231; z 13 grudnia 2007 r., I PK 233/07, OSNP 2009 nr 2-4, poz. 43 i z 9 czerwca 2008 r., II UK 37/08, LEX nr 494133). Oczywiście jest, że budzący wątpliwości interpretacyjne przepis musi mieć zastosowanie w sprawie, a jego wykładnia – mieć znaczenie dla jej rozstrzygnięcia. Przedmiotem zainteresowania Sądu Najwyższego jest jednak sam przepis, a nie rozstrzygnięcie konkretnego sporu. Stąd też wspomniane wątpliwości interpretacyjne powinny być na tyle poważne, by ich wyjaśnienie nie sprowadzało się do prostej wykładni przepisów. W tym wyraża się publicznoprawny charakter skargi kasacyjnej. Celem realizowanym w wyniku rozpoznania skargi kasacyjnej jest bowiem ochrona interesu publicznego przez zapewnienie jednolitości wykładni przepisów prawa oraz wkład Sądu Najwyższego w rozwój jurysprudencji i prawa pozytywnego, a nie korekta orzeczeń wydawanych przez sądy powszechne (postanowienie Sądu Najwyższego z 4 lutego 2000 r., II CZ 178/99, OSNC 2000 nr 7-8, poz. 147).

Skarżący w niniejszej sprawie nie wykazał, aby powołane przez niego przepisy budziły poważne wątpliwości albo rozbieżności w orzecnictwie. Zagadnienie bezskuteczności egzekucji jest aktualnie dostatecznie wyjaśnione w judykaturze Sądu Najwyższego. Stąd brak podstaw do przyjęcia, że w sprawie występują istotne rozbieżności w orzecnictwie. Szeroko ten wątek wyjaśnia uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 (OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319 z glosą R. Sadlika, Prawo Spółek z 2010 nr 4, s. 50-54). W uchwale wskazano, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności. Również, w dotychczasowym orzecnictwie Sądu Najwyższego nie ulega wątpliwości, że wskazanie mienia, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, dotyczy czasu po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji. Z brzmienia przepisu wynika, że chodzi o sytuację, w której najpierw egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a następnie członek zarządu wskazuje mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Nie chodzi więc o ujawnienie majątku w toku egzekucji, ale po jej zakończeniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2017 r., I UK 93/16, LEX nr 2296623). W końcu, na gruncie art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, nie chodzi o wskazanie jakiegokolwiek mienia spółki, ale wskazanie takiego mienia, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych (składowych) w znacznej części (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2018 r., II UK 56/17, OSNP 2018 nr 12, poz. 161), bowiem chodzi o realne wskazanie konkretnego, rzeczywistego mienia, z którego może zostać przeprowadzona skuteczna egzekucja zaspokajająca wierzytelność w znacznej części (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2006 r., II UK 116/05, LEX nr 1615111 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 października 2017 r., II FSK 2631/15, LEX nr 2397008). Innymi słowy, wskazanie mienia spółki, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej powinno nastąpić przez wskazanie konkretnego składnika majątkowego, nadającego się do efektywnej egzekucji. Hipoteza art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej opiera się na założeniu,

że po bezskutecznej egzekucji przeciwko spółce, a następnie konstytutywnym (w drodze decyzji administracyjnej) przeniesieniu odpowiedzialności na członka zarządu, może dojść do faktycznego „wykrycia” mienia dłużnika. Powstaje zatem podstawa do zwolnienia się z odpowiedzialności za cudze zobowiązanie, to jest, długu o charakterze akcesoryjnym i subsydiarnym. By doszło do realizacji tej podstawy konieczne jest łączne spełnienie trzech okoliczności. Po pierwsze, musi istnieć mienie płatnika (podatnika), po wtóre nie zachodzą przesłanki wyłączające (ograniczające) prowadzenie egzekucji z tego mienia i po trzecie, w wyniku tej egzekucji dojdzie do zaspokojenia należności podatkowych (tu składkowych z mocy art. 31 ustawy systemowej) spółki w znacznej części. Wskutek wskazania mienia ma dojść do zaspokojenia wierzyciela w takiej części, która będzie bliska stwierdzeniu, że płatnik wykonał swój obowiązek składkowy z zachowaniem podniesionego poziomu staranności, właściwego do rodzaju i zakresu prowadzonej działalności. W przedmiotowej sprawie istotną kwestią staje się zatem nie to, że odwołujący się wykazał dopiero w postępowaniu sądowym zaistnienie przesłanki egzoneracyjnej, uwalniającej go od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe Spółki, o której mowa w art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, lecz fakt iż powoływanie się przez odwołującego się, w kontekście art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, na zawartą ze Spółką umowę pożyczki, stanowi zdaniem Sądu II instancji bezsprzecznie próbę obejścia prawa i jako takie jest nieważne, z mocy art. 58 k.c. Prawem, jakie odwołujący się próbował w ten sposób obejść jest art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa, w części, w jakiej stanowi, że za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu. W ten sposób odwołujący się usiłował znacznie zmniejszyć swoje zobowiązanie wynikające z zaskarżonej decyzji organu rentowego, a opisana czynność prawna w istocie „nie stanowiła wskazania mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych Spółki w znacznej części”, w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 2 ustawy Ordynacja podatkowa.

Odnosząc się z kolei do kwestii oczywistej zasadność skargi kasacyjnej to zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa, skarga jest oczywiście

uzasadniona w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c., jeżeli zaskarżone orzeczenie zapadło wskutek oczywistego naruszenia prawa, zaś oczywiste naruszenie prawa powinno być rozumiane jako widoczna od razu, bez potrzeby dokonywania pogłębionej analizy jurystycznej, sprzeczność wykładni lub stosowania prawa z jego brzmieniem albo powszechnie przyjętymi regułami interpretacji (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z 26 lutego 2001 r., I PKN 15/01, OSNAPiUS 2002 nr 20, poz. 494 oraz z 17 października 2001 r., I PKN 157/01, OSNAPiUS 2003 nr 18, poz. 437). Oczywiste naruszenie prawa jest możliwe do przyjęcia tylko wówczas, gdy jest ono z góry widoczne dla każdego prawnika, bez potrzeby głębszej analizy prawniczej, gdy jest zupełnie pewne i nie może ulegać żadnej wątpliwości, gdy podniesione zarzuty naruszenia wskazanych przepisów są zasadne *prima facie*, bez dokonywania głębszej analizy tekstu tych przepisów i bez doszukiwania się ich znaczenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 21 maja 2008 r., I UK 11/08, LEX nr 491538). Nie chodzi zatem o takie naruszenie prawa, które może stanowić podstawę skargi w rozumieniu art. 398⁴ k.p.c., lecz o naruszenie kwalifikowane (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 26 lutego 2008 r., II UK 317/07, LEX nr 453107; z dnia 25 lutego 2008 r., I UK 339/07, LEX nr 453109; z dnia 26 lutego 2001 r., I PKN 15/01, OSNAPiUS 2002 nr 20, poz. 494; z dnia 17 października 2001 r., I PKN 157/01, OSNP 2003 nr 18, poz. 437; z dnia 8 marca 2002 r., I PKN 341/01, OSNP 2004 nr 6, poz. 100; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2008 r., I UK 218/07, LEX nr 375616). Innymi słowy, o ziszczeniu się przesłanki z art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c. nie decyduje powielenie argumentacji, jaka została przytoczona w zarzutach. Sam zarzut naruszenia (nawet oczywistego) określonego przepisu nie prowadzi wprost do oceny, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 7 stycznia 2003 r., I PK 227/02, OSNP 2004 nr 13, poz. 230; z dnia 11 stycznia 2008 r., I UK 285/07, LEX nr 442743; z dnia 11 kwietnia 2008 r., I UK 46/08, LEX nr 469185 i z dnia 9 czerwca 2008 r., II UK 37/08, LEX nr 494133). Jeżeli skarżący upatruje zasadności wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania w naruszeniu tych samych norm, na które powołał się w zarzutach, to w jego uzasadnieniu winien skonkretyzować dane uchybienie. Jednak skarżący nie sprostął powyższym wymagom, tym samym skarga kasacyjna nie może być przyjęta do merytorycznego

rozpoznania. W szczególności nie mamy w sprawie do czynienia z oczywistym naruszeniem art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, bowiem wnioskowanie w odniesieniu do zaistnienia przesłanki egzoneracyjnej uwalniającej członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania składowe Spółki zostało oparte na ustalonych w sprawie okolicznościach faktycznych. Sąd Apelacyjny w pisemnych motywach wyjaśnił, jakie przesłanki dowiodły o istnieniu podstaw do objęcia odwołującego się hipotezą tego przepisu. Dane rozumowanie nie jest sprzeczne z powszechnie obowiązującą wykładnią prawa, a tym bardziej nie jest atypowe czy też nielogiczne. Wręcz przeciwnie precyzyjnie wskazano, jakie elementy złożyły się na ten proces. Nie można zatem przyjąć, że skarga kasacyjna jest także oczywiście uzasadniona, bowiem skarżący nie zdołał wskazać kwalifikowanego naruszenia prawa (materialnego lub procesowego), które *prima facie* czyniłoby wadliwym rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c. odmówił przyjęcia skargi do rozpoznania. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.