



Sygn. akt III USKP 23/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik (przewodniczący)

SSN Bohdan Bieniek

SSN Józef Iwulski (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania J. S.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Jaśle

o odpowiedzialność członka zarządu za składki,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 9 lutego 2023 r.,

skargi kasacyjnej odwołującego się od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
z dnia 23 lipca 2020 r., sygn. akt III AUa 1084/19,

1. oddala skargę kasacyjną,

**2. oddala wniosek organu rentowego o zasądzenie kosztów
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 4 lipca 2019 r., III U 4173/18, Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we Wrocławiu oddalił odwołanie J. S. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Jaśle z 29 grudnia 2017 r., którą organ rentowy stwierdził, że wnioskodawca jako prezes zarządu D. spółki z o.o. w D. jest

odpowiedzialny za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za zatrudnionych pracowników w kwocie 3.815.390,90 zł.

Powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy wydał w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny:

D. spółka z o.o. z siedzibą w D. (dalej jako spółka) jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców prowadzonym przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie pod numerem KRS [...] z 6 kwietnia 2004 r. Spółka posiada numer ewidencyjny NIP [...] oraz REGON [...]. Głównym przedmiotem działalności spółki jest produkcja mrożonek, owoców i warzyw. Kapitał spółki określono na 2.530.000,00 zł. Zarząd spółki jest jednoosobowy a funkcję prezesa zarządu pełni J. S. (odwołujący się). Od wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego (KRS) spółka prowadziła działalność gospodarczą i zatrudniała pracowników.

W dniu 19 stycznia 2017 r. Sąd Rejonowy w Rzeszowie, Wydział V Gospodarczy wydał postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości spółki obejmującej likwidację majątku. W postępowaniu upadłościowym Sąd Rejonowy ustalił, że łączna kwota zobowiązań spółki na dzień 31 sierpnia 2016 r. wynosiła 11.982.533,60 zł, obejmując zobowiązania długoterminowe w kwocie 1.329.480,31 zł (to jest niespłacony kredyt inwestycyjny z umowy z 29 listopada 2016 r.) oraz wymagalne zobowiązania krótkoterminowe w kwocie 10.653.053,29 zł (kredyty, pożyczki, składki ZUS, składki PFRON, podatki lokalne, wynagrodzenia, inne należności podatkowe). Na dzień 31 sierpnia 2016 r. zobowiązania spółki ponad 3-krotnie przewyższały wartość księgową majątku spółki ogółem wynoszącą 2.952.131,77 zł. Spółka posiada zadłużenie w wysokości 3.815.390,90 zł z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne. Dotychczasowa egzekucja administracyjna, jak również egzekucja prowadzona przez komornika sądowego w stosunku do spółki okazała się w całości bezskuteczna.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołanie jest niezasadne. Nie wywoływało sporu, że spółka jako płatnik składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy oraz

Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres wskazany w zaskarżonej decyzji z 29 grudnia 2017 r. nie realizowała ciążących na niej obowiązków w zakresie zapłaty składek. W okresach objętych decyzją odwołujący się pełnił funkcję członka zarządu. Pobocznie kwestionowana była niewypłacalność spółki za zaległości wobec ZUS, lecz zasadniczą kwestią sporną było, czy odwołujący się może zostać obciążony odpowiedzialnością za zaległości spółki z tytułu zaległych składek. W związku z tym Sąd pierwszej instancji powołał art. 107 § 1 i § 2 pkt 2 i 4 oraz art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 2651 ze zm.), które przez odesłanie zawarte w art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 1009 ze zm.), mają odpowiednie zastosowanie do zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Sąd Okręgowy przypomniał, że odwołujący się kwestionował swoją osobistą odpowiedzialność jako członka zarządu, powołując się na naruszenie art. 116 Ordynacji podatkowej oraz zarzucając brak uwzględnienia wskazania przez niego majątku spółki, z którego jest możliwe zaspokojenie zaległości składkowych. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że art. 116 Ordynacji podatkowej jest przepisem bezwzględnie obowiązującym, co oznacza, że strony nie mogą zmieniać zakresu jego obowiązywania na mocy dokonanych między sobą czynności prawnych, w tym zawartych umów. Jednocześnie przepis ten jako określający zakres odpowiedzialności za zobowiązania publicznoprawne, wymaga ścisłej wykładni, która nie może prowadzić do zawężenia jego zastosowania na niekorzyść Skarbu Państwa ani do jego rozszerzenia na niekorzyść ubezpieczonych i płatników. Już z językowej wykładni tego przepisu wynika, że przywiązuje on znaczenie do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, braku winy w jego niezgłoszeniu i do istnienia mienia spółki pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela. Oznacza to, że odpowiedzialność osobista członków zarządu jest niezależna od ich zawinienia w powstaniu zaległości składkowych spółki. Także "faktyczne" wykonywanie, czy niewykonywanie obowiązków członka zarządu, czy tym bardziej rodzaj czynności, nie prowadzą do uwolnienia z reżimu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Co więcej, Sąd Okręgowy podzielił pogląd Sądu

Najwyższego, wyrażony w wyroku z 20 stycznia 2011 r., II UK 174/10 (OSNP 2012 nr 5-6, poz. 73), że świadome i dobrowolne oddanie faktycznego zarządzania spółką osobie spoza zarządu nie zwalnia członka zarządu ani od jego obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie, ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, oceniając, czy dana osoba pełniła obowiązki członka zarządu, należy sięgać po status prawny członka zarządu spółki określony umową spółki, niesprzeczny z art. 201-211 k.s.h. W świetle tych unormowań Kodeksowych, za członka zarządu można uznawać tylko osobę, która w przewidzianym prawem trybie powołana została na tę funkcję i której mandat nie wygasł. Zakwalifikowanie danej osoby jako członka zarządu nie jest natomiast zależne od tego, czy i w jakim zakresie faktycznie spełnia on swoje obowiązki w spółce. Przesłanka pełnienia obowiązków członka zarządu, z racji wykładni systemowej, powinna być ustalana w oparciu o obiektywnie istniejące kryteria - formalne warunki "pełnienia funkcji członka zarządu", zwłaszcza że jest to funkcja dobrowolna, wymagająca zgody osoby powołanej na to stanowisko. Osoba, która zgodziła się ją pełnić, jakkolwiek może poddawać się wewnętrznym regulacjom reprezentowanego podmiotu, w tym w zakresie relacji między wspólnikami i innymi członkami zarządu, lecz nie może wywodzić z nich skutków prawnych w stosunkach zewnętrznych. Charakter prawny funkcji członka zarządu oznacza nie tylko obowiązek wykonywania czynności zarządzających (obowiązek wykonywania powierzonych zadań), ale też zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki, a więc i skutki działań osób dopuszczonych do faktycznego zarządzania spółką. Inne rozumienie tego przepisu, zawężające pojęcie "pełnienia obowiązków" tylko do faktycznych czynności członka zarządu, prowadziłoby do wyłączenia jego odpowiedzialności w przypadku niewykonywania tych czynności z powodu ustanowienia pełnomocnika lub prokurenta. Przy czym pełnomocnik i prokurent również nie ponosiliby tej odpowiedzialności, ponieważ nie ma takich podstaw prawnych (istnieją dla tych podmiotów jedynie w przypadku braku zarządu - art. 116 § 3 Ordynacji podatkowej).

Sąd pierwszej instancji wywiódł, że wnioskodawca w spornym okresie był prezesem zarządu i podejmował decyzje na rzecz spółki, zatem brak podstaw do

zwolnienia go od odpowiedzialności osobistej za zobowiązania spółki. Nie ulegało wątpliwości bowiem, że działał on w okresie objętym decyzją jako członek zarządu. Materiał dowodowy zebrany w sprawie nie potwierdził nadto twierdzeń odwołującego się o wypłacalności spółki. Organ rentowy prawidłowo ustalił stan bezskuteczności egzekucji z majątku płatnika. Odwołujący się przez całe postępowanie twierdził, że organ może zaspokoić swoje roszczenie z majątku spółki, na dowód czego przedłożył operat szacunkowy i odpis z działu II księgi wieczystej nieruchomości spółki. Jednak - zdaniem Sądu pierwszej instancji - dowody te nie potwierdziły argumentów odwołującego się odnośnie do możliwości zaspokojenia się przez organ rentowy z prawa użytkowania wieczystego, z uwagi na liczne obciążenia hipoteczne, których kwota przewyższa wartość obciążonego prawa. Spółka nie posiada żadnego innego majątku, z którego wierzyciel mógłby się zaspokoić. Co za tym idzie, organ rentowy wykazał wszystkie przesłanki solidarnej odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki, natomiast odwołujący się jako pełniący funkcję prezesa zarządu nie wykazał żadnej przesłanki egzoneracyjnej ujętej w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. W konsekwencji Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że odwołujący się ponosi solidarną odpowiedzialność za zobowiązania spółki za okres i w kwotach wskazanych w decyzji.

Wyrokiem z dnia 23 lipca 2020 r., III AUa 1084/19, Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we Wrocławiu oddalił apelację odwołującego się oraz zasądził od niego na rzecz strony pozwanej kwotę 11.250 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny ustalił dodatkowo, że do 2008 r. spółka płynnie funkcjonowała, a trudności pojawiły się na przełomie roku 2008 i 2009, kiedy to podmiot ten przejął spółkę C. i rozpoczął produkcję na jej rzecz. Zaległości w ZUS-ie istniały już od 2008 r. a w 2009 r. spółka straciła płynność finansową. Na majątek spółki składały się maszyny, linia do pakowania, linia do przerobu poszczególnych warzyw oraz 3 nieruchomości zabudowane budynkiem biurowym, warsztatem i chłodnią.

Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja odwołującego się nie zasługiwała na uwzględnienie. Sąd Okręgowy dokonał w sprawie prawidłowych ustaleń

faktycznych, mających należyte oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym i na ich podstawie wywiódł trafne wnioski w zakresie zasadności stwierdzenia przez ZUS odpowiedzialności odwołującego się jako prezesa zarządu spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych tego płatnika składek. Sąd drugiej instancji stwierdził, że Sąd Okręgowy właściwie ustalił kluczową dla rozstrzygnięcia kwestię, to jest, czy odwołujący się wykazał zaistnienie jakichkolwiek przesłanek egzoneracyjnych, które uniemożliwiłyby przeniesienie na niego jako prezesa zarządu spółki odpowiedzialności za zaległości tego podmiotu z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w okresach wskazanych w decyzji. Wbrew zarzutom apelującego Sąd pierwszej instancji rozpoznał istotę sprawy, która dotyczyła powyższej kwestii. Zdaniem Sądu Apelacyjnego apelujący błędnie utożsamia rozpoznanie istoty sprawy z odniesieniem się do wszystkich zarzutów odwołania, podczas gdy istotę sporu w sprawie wyznacza treść zaskarżonej w sprawie decyzji, która dotyczy przeniesienia na członka zarządu spółki kapitałowej odpowiedzialności za zaległości składowe tego podmiotu. Tą kwestią natomiast Sąd się zajął. Jednocześnie zupełnie pozbawione podstaw jest zarzucanie Sądowi pierwszej instancji naruszenia przepisów postępowania administracyjnego, ponieważ w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przedmiot rozpoznania sprawy sądowej wyznacza decyzja organu rentowego, od której wniesiono odwołanie i tylko w tym zakresie podlega ona kontroli zarówno pod względem formalnej poprawności, jak i merytorycznej zasadności. Odwołanie od zaskarżonej decyzji nie może opierać się na uchybieniach formalnych dotyczących postępowania administracyjnego lub przepisów proceduralnych ustawy emerytalno-rentowej stosowanych przez organ rentowy. Zarówno Sąd pierwszej instancji, jak i Sąd odwoławczy, przy rozpoznawaniu spraw stosują procedurę cywilną. Dlatego wady decyzji organu rentowego spowodowane naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego pozostają poza przedmiotem postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 stycznia 2012 r., I UK 267/11, LEX nr 1215777). Z tego względu nieodniesienie się przez Sąd Okręgowy do tych

zarzutów nie ma jakiegokolwiek wpływu na prawidłowość rozstrzygnięcia wydanego przez ten Sąd.

Sąd Apelacyjny przypomniał treść art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej, w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji, z którego wynika, że odpowiedzialność członków zarządu ma charakter akcesoryjny. Występuje jedynie w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (odprowadzenia należnych składek) przez podatnika (płatnika składek) i jest uzależniona od istnienia tego zobowiązania. Odwołujący się od początku procesu twierdził, że nie zachodzą przesłanki przeniesienia na niego odpowiedzialności za zaległości spółki, w której pełnił funkcję prezesa zarządu, ponieważ nie została wykazana bezskuteczność egzekucji, a nadto istniał majątek spółki, z którego możliwa była egzekucja. Dodatkowo odwołujący się konsekwentnie podnosił, że ZUS nie wykazał wysokości należności, to jest nie podał, z jakich dokumentów wynikają, a także, kiedy powstały. Z tymi twierdzeniami nie można się jednak zgodzić. Chybione są zarzuty odwołującego się jakoby ZUS nie udowodnił bezskuteczności egzekucji. Sam termin "bezskuteczność egzekucji z majątku spółki" nie został zdefiniowany ani w przepisach prawa podatkowego, ani w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym. Przesłankę tę należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319). W judykaturze jednolicie przyjmuje się, że bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej oznacza, że w wyniku wszczęcia i przeprowadzenia przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki nie doszło do przymusowego zaspokojenia wierzyciela, nie zachodzi zatem żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji rozumiana jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej i przeprowadzonej przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki może być wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale i w inny sposób. Ma to potwierdzenie w wykładni językowej art. 116 § 1 Ordynacji

podatkowej, z którego nie wynikają żadne wymagania co do formalnego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji jest więc stanem obiektywnym a przyczyny, jakie doprowadziły do jego powstania, są bez znaczenia dla stwierdzenia jego zaistnienia. Stwierdzenie bezskuteczności egzekucji ustala się na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu. Nie jest przy tym konieczne uprzednie wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Mając na uwadze przywołane zapatrywania, Sąd Apelacyjny stwierdził, że Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, że organ rentowy udowodnił spełnienie na dzień wydania zaskarżonej decyzji przesłanki bezskuteczności egzekucji z majątku spółki w rozumieniu braku majątku, który realnie pozwala na przeprowadzenie egzekucji i zaspokojenie roszczeń w całości lub znacznej części. Świadczy o tym bowiem już samo umorzenie postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku spółki, na skutek prawomocnego postanowienia Sądu Rejonowego w Rzeszowie, V Wydziału Gospodarczego - Sekcji ds. Restrukturyzacyjnych i Upadłościowych z 21 lipca 2017 r. W uzasadnieniu tego orzeczenia sąd wskazał jednoznacznie, że obecna koniunktura na rynku oraz dotychczasowe bezskuteczne próby zbycia przedsiębiorstwa (3 przetargi) praktycznie wykluczają możliwość sprzedaży spółki, co oznacza, że nie jest możliwe zaspokojenie wierzycieli, w jak najwyższym stopniu i w jak najkrótszym czasie. Niezależnie od tego faktem jest, że działania podjęte przez organ rentowy w celu odzyskania należności od spółki nie doprowadziły do jakiegokolwiek zaspokojenia tego wierzyciela.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, Sąd pierwszej instancji prawidłowo stwierdził, że apelujący nie wykazał również, że w sprawie zaistniała którakolwiek z przesłanek negatywnych, wyłączających jego odpowiedzialność. Nie wskazał bowiem mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie znacznej części zaległości składkowych. W tym względzie kluczowe jest wskazanie mienia, z którego egzekucja jest faktycznie możliwa, co w praktyce oznacza, że egzekucja ta musi być realna do przeprowadzenia i skutkująca zaspokojeniem wierzyciela w znacznej części, a więc za majątek w powyższym rozumieniu nie mogą być uznane potencjalne wierzytelności czy nieruchomości zajęte hipotecznie, z których egzekucja jest praktycznie niemożliwa do przeprowadzenia. Członek zarządu

powinien wskazać konkretny, rzeczywiście istniejący majątek, posiadający określoną wartość i nadający się do egzekucji. Odwołujący się nie spełnił tej przesłanki, niezasadnie przerzucając na organ rentowy jako swojego wierzyciela, dokonanie procesu wyceny składników majątku czy nawet jego poszukiwania, gdy tymczasem wymagane jest wykazanie, że jest możliwe faktyczne zaspokojenie się wierzyciela ze wskazywanego majątku. Podawana przez apelującego wartość majątku spółki i jego przekonanie o tym, że będzie on wystarczał do zabezpieczenia wierzycieli, nie mają potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Wartość nieruchomości spółki w zestawieniu z wartością jej obciążeń hipotecznych na rzecz wierzycieli innych niż ZUS, korzystających z pierwszeństwa zaspokojenia, przeczy zarzutom apelującego, że egzekucja z nieruchomości doprowadzi do zaspokojenia spornych należności składkowych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, odwołujący się nie wykazał również braku winy w uchybieniu obowiązkowi w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Uwolnienie się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki sprowadza się do wykazania należytej staranności w działaniu zmierzającym do wszczęcia postępowania upadłościowego w celu ochrony wierzycieli. Pełnienie funkcji członka zarządu jest bowiem funkcją dobrowolną, z której można zrezygnować w każdym czasie, ale przypisany jest jej zwiększony zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za skutki działań kierowanej spółki. Z tego względu przesłanka braku winy członka zarządu spółki kapitałowej powinna być oceniana według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, uwzględniającej pewne ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem tej działalności. Taka podwyższona staranność w prowadzeniu spraw spółki i kontroli jest sytuacji finansowej, pozwalająca na zorientowanie się w odpowiednim momencie, że jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, dotyczy każdej osoby, która decyduje się pełnić takie funkcje. W rozpoznawanej sprawie natomiast, gdy spółka już od 2008 r. miała trudności z wywiązywaniem się z obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, a od 2009 r. była niewypłacalna, odwołujący się jako osoba pełniąca funkcję prezesa zarządu spółki będącej płatnikiem składek, powinien mieć świadomość, że sytuacja ta, doprowadzi

w bliższej lub dalszej przyszłości do coraz większego zadłużenia, którego spłacie spółka może nie sprostać. Obowiązkiem członka zarządu w organie zarządzającym spółki jest bowiem monitorowanie zadłużenia spółki, pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego. Tego zaś zabrakło w działaniach odwołującego się, który twierdził, że trudności spółki były przejściowe, wobec czego nie było podstaw do złożenia wniosku o upadłość. Takie subiektywne przekonanie stanowi tylko o przyjęciu ryzyka po stronie reprezentującego płatnika prezesa zarządu, a to, że ostatecznie doszło do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości tego płatnika przez jednego z wierzycieli, przeczy teorii odwołującego się o możliwości poprawy kondycji finansowej spółki.

Nie ma przy tym wątpliwości, że - ustalając "właściwy czas" na złożenie wniosku o upadłość, o którym mowa w art. 116 Ordynacji podatkowej - należy posilkować się art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego (według treści obowiązującej w spornym okresie). Regulacja ta określa dwa przypadki, w których uznaje się dłużnika za niewypłacalnego. W art. 11 ust. 1 mowa jest o tym, że uznaje się za takiego dłużnika, który nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a w art. 11 ust. 2 za niewypłacalnego uznaje się go również, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Sąd Apelacyjny podniósł, że dla określenia, czy dłużnik jest niewypłacalny, nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań pieniężnych, czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny też jest rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego. Co najwyżej można w takim przypadku oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 12 tej ustawy, ale to nie zwalnia dłużnika z obowiązku złożenia wniosku. Bez znaczenia jest także przyczyna niewykonywania zobowiązań, jak i to, czy zarząd spółki podejmuje jakiekolwiek działania zmierzające do poprawy jej sytuacji finansowej lub czy liczy na poprawę tej sytuacji ze względu na prognozowaną przyszłą dobrą koniunkturę. Jak przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z 2 czerwca 2011 r., I CSK 574/10 (LEX nr 950714), badając, kiedy ziściły się przesłanki do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania

upadłościowego, nie należy kierować się subiektywnym przekonaniem członków zarządu o spodziewanej, przyszłej sytuacji finansowej spółki, lecz kryteriami obiektywnymi dotyczącymi rzeczywistej sytuacji finansowej spółki. Ta zaś, jak zostało ustalone w rozpoznawanej sprawie, nie przedstawiała się pozytywnie, skoro od 2009 r. spółka nie regulowała swoich zobowiązań wobec ZUS.

Odnosząc się natomiast do zarzutów apelującego kwestionujących wyliczenia należności przez ZUS i wskazujących, że nie są one oparte na konkretnych dowodach, Sąd drugiej instancji wyjaśnił, że apelujący zupełnie pomija, iż w aktach zgromadzonych przez organ rentowy, są szczegółowe informacje dotyczące tytułu należności, ich wysokości oraz okresów, do których się odnoszą wydruki z systemu komputerowego ZUS. Wnioskodawca miał zatem nie tylko możliwość zapoznania się z tymi informacjami, ale także konkretnego ustosunkowania się do przedstawionych tam wyliczeń. Jako prezes zarządu spółki powinien dysponować szczegółową wiedzą w tym zakresie, która pozwalała mu na podanie swoich merytorycznych i rzeczowych wyliczeń, do których mógłby się odnieść ZUS. Wnioskodawca poprzestał jednak wyłącznie na ogólnym i niepopartym żadnymi faktami kwestionowaniu informacji zawartych w zaskarżonej decyzji, co uniemożliwia ustosunkowanie się do takich twierdzeń. W ocenie Sądu Apelacyjnego, zarzut ten został podniesiony dla zwłoki w postępowaniu. Nawet w toku rozprawy apelacyjnej odwołujący się jako prezes zarządu spółki wykazał się całkowitym brakiem jakichkolwiek szczegółów, czy wiedzy w zakresie spornych zaległości. Świadczy to nie tylko o niezapoznaniu się nawet z aktami ZUS jako dowodem w sprawie, ale również działaniem wyłącznie na własne ryzyko, w braku całkowitej wiedzy jako osoby zarządzającej spółką, co do zakresu, tytułów i podstaw zaległości.

Podsumowując, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutów apelacji, bowiem stanowią one jedynie polemikę z prawidłowo wydanym rozstrzygnięciem, nakierowaną wybitnie na przedłużenie postępowania. W sprawie nie zaszły bowiem żadne z przesłanek określonych w art. 116 Ordynacji podatkowej, które umożliwiałyby zwolnienie odwołującego się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku odwołujący się zarzucił rażące naruszenie prawa materialnego, polegające na niewłaściwym zastosowaniu art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez nieuzasadnione pominięcie art. 108 § 3 Ordynacji podatkowej i przyjęcie, że nie jest wymagana decyzja wymiarowa lub wystawienie tytułu wykonawczego na podstawie deklaracji a wystarczającą przesłanką do wydania decyzji o solidarnej odpowiedzialnością skarżącego ze spółką za zaległe składki na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych są wydruki z systemu komputerowego organu rentowego.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej skarżący podniósł, że Sąd w ogóle nie rozważył, czy przed wydaniem orzeczenia o odpowiedzialności osoby trzeciej należy wystawić tytuł wykonawczy na podstawie deklaracji (o czym wprost stanowi art. 108 § 3 Ordynacji podatkowej), czy też należy wydać decyzję wymiarową (przez odesłanie zawarte w art. 108 § 3 do stosowania art. 108 § 2 pkt 2 Ordynacji podatkowej). Swoje rozważania Sąd ograniczył do wskazania, iż "w aktach rejestrowych zgromadzonych przez organ rentowy ..., znajdują się szczegółowe informacje dotyczące tytułu należności, ich wysokości oraz okresów, do których się odnoszą wydruki z systemu komputerowego ZUS". Skarżący wywodził, że sposób wykładni przepisów regulujących odpowiedzialność osób trzecich nie budzi wątpliwości, że wydruk z systemu komputerowego ZUS nie jest dokumentem wymienionym w art. 108 § 3 Ordynacji podatkowej koniecznym do wydania decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej za niezapłacone składki wydanej na podstawie art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 108 § 3 Ordynacji podatkowej, konieczne jest uprzednie wydanie decyzji, o której mowa w art. 108 § 2 pkt 2 Ordynacji podatkowej, chyba że wystawiono tytuł wykonawczy na podstawie deklaracji, na zasadach przewidzianych w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. W stanie prawnym aktualnym po 1 stycznia 2016 r. wydanie decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej za składki nie może nastąpić bez zaistnienia jednej z dwóch przesłanek: 1) wydania decyzji wymiarowej, lub 2) wystawienia tytułu wykonawczego na podstawie deklaracji. Ponieważ żadna z tych przesłanek nie została zachowana, w rozpoznawanej sprawie doszło do rażącego

naruszenia art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 108 § 3 Ordynacji podatkowej.

Mając powyższe na uwadze skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia Sądu Apelacyjnego w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty stosownie do art. 398¹⁶ k.p.c. oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o wydanie postanowienia odmawiającego przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania oraz zasądzenie od ubezpieczonego na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się nieuzasadniona. Formułując zarzut naruszenia art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej jako ustawa systemowa) skarżący próbuje wykazać, że obciążenie członka zarządu spółki kapitałowej odpowiedzialnością za zaległości składowe wymaga uprzedniego wydania decyzji wymiarowej lub wystawienia tytułu wykonawczego na podstawie deklaracji. W ocenie skarżącego obowiązek taki wynika z art. 108 § 3 Ordynacji podatkowej, o który został rozszerzony katalog przepisów zawartych w art. 31 ustawy systemowej.

Pogląd ten nie może zostać zaakceptowany.

Zgodnie z art. 108 § 2 pkt 2 Ordynacji podatkowej, postępowanie w sprawie odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej nie może zostać wszczęte przed dniem doręczenia decyzji: (-) określającej wysokość zobowiązania podatkowego, (-) o odpowiedzialności podatkowej płatnika lub inkasenta, (-) w sprawie zwrotu zaliczki naliczonego podatku od towarów i usług, (-) określającej wysokość należnych odsetek za zwłokę, (-) określającej wysokość zaległości podatkowej, o której mowa w art. 52 oraz art. 52a.

Z art. 108 § 3 Ordynacji podatkowej wynika natomiast, że nie wymaga się uprzedniego wydania decyzji, o której mowa w § 2 pkt 2, w razie wystawienia tytułu wykonawczego na podstawie deklaracji, na zasadach przewidzianych w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, przed orzeczeniem o odpowiedzialności osoby trzeciej. Ustawą z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1649 ze zm.) zmieniono z dniem 1 stycznia 2016 r. art. 31 ustawy systemowej, przez poszerzenie listy przepisów, które należy stosować do należności z tytułu składek, o art. 108 § 3 Ordynacji podatkowej. Na tę zmianę ustawy systemowej powołuje się skarżący, twierdząc, że wskutek stosowania do zaległości składkowej art. 108 § 3 Ordynacji podatkowej, przed decyzją przenoszącą odpowiedzialność spółki na członka jej zarządu, konieczne jest (chyba że wystawiony został tytuł wykonawczy na podstawie deklaracji) wydanie decyzji wymiarowej (określającej wysokość zobowiązania składkowego). Jednakże z uzasadnienia projektu ustawy zmieniającej (druk nr 3462) nie wynika, aby taki był zamiar dokonania tej zmiany przepisów. W uzasadnieniu tym podniesiono, że w związku z tym, iż art. 31 ustawy systemowej w kwestiach dotyczących odpowiedzialności osób trzecich z tytułu nieopłaconych składek odsyła do odpowiedniego stosowania wskazanych w nim przepisów Ordynacji podatkowej, to zostały uwzględnione w jego treści znowelizowane przepisy art. 107 § 3, art. 108 § 3, art. 115, art. 116 Ordynacji podatkowej dotyczące odpowiedzialności podatkowej osób trzecich. W uzasadnieniu projektu mowa jest także o tym, że dotychczasowe brzmienie art. 108 § 3 Ordynacji podatkowej wymuszało wydanie decyzji o odpowiedzialności płatnika (art. 30 § 4 Ordynacji podatkowej) powielającej treść prawidłowej deklaracji płatnika, w związku z tym przez zmianę w art. 108 § 3 Ordynacji podatkowej zaproponowano usprawnienie postępowania w sprawie orzeczenia odpowiedzialności osoby trzeciej, obejmując uproszczonym trybem orzeczenia o odpowiedzialności także należności przypadające od płatnika wynikające ze złożonej deklaracji, na podstawie której wystawiono tytuł wykonawczy. Rozwiązanie to pozwoli na sprawniejsze orzekanie o odpowiedzialności osób trzecich w przypadkach wystawienia tytułu wykonawczego na płatnika na podstawie deklaracji.

Powyższe wypowiedzi dają podstawę do twierdzenia, że zamiarem ustawodawcy, który w art. 31 ustawy systemowej zawarł odesłanie do art. 108 § 3 Ordynacji podatkowej, nie było wprowadzenie konieczności uprzedniego wydania decyzji wymiarowej, lecz zasygnalizowanie w sprawach zaległości z tytułu składek zmiany art. 108 § 3 Ordynacji podatkowej. Przy czym podkreślić należy, że w nowelizacji nie zawarto odesłania do stosowania art. 108 § 2 Ordynacji podatkowej, który to przepis wprowadza założenie, że postępowanie w sprawie odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej nie może zostać wszczęte przed dniem doręczenia decyzji określającej między innymi wysokość zobowiązania podatkowego.

W związku z tym należy przyjąć, że omawiana zmiana przepisów nie oznacza tego typu zmiany zasad w postępowaniu dotyczącym zaległości składkowych, jakie twierdzi skarżący, a więc, że wydanie decyzji przenoszącej odpowiedzialność za zaległości składkowe musi być poprzedzone decyzją wymiarową. W tym zakresie w dalszym ciągu pozostaje aktualna wykładnia przepisów ustalona w utrwalonej linii orzeczniczej zakładającej dopuszczalność wydania decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej bez wydawania decyzji wymiarowej wobec płatnika składek. Wynika ona między innymi z wyroku z dnia 30 stycznia 2008 r., I UK 187/07 (OSNP 2009 nr 7-8, poz. 104), w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne powstają z mocy samego prawa wskutek spełnienia przesłanek objęcia ubezpieczeniem społecznym. Teza ta znalazła potwierdzenie w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009 r., I UZP 3/09 (OSNP 2011 nr 1-2, poz. 13), w którym dodatkowo podkreślono, że w przypadkach wskazanych w art. 108 § 3 Ordynacji podatkowej (gdy podatek do zapłaty wynika z deklaracji, co wiąże się z powstawaniem zobowiązania podatkowego z mocy prawa - art. 21 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej), wydanie decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej jest możliwe bez wydawania decyzji wymiarowej wobec podatnika. Wobec tego uznanie dopuszczalności wydania decyzji o odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. za jej zaległości składkowe bez wcześniejszego wydania decyzji wymiarowej nie jest niczym szczególnym. Należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne wynikają ze

zobowiązania powstającego z dniem zaistnienia zdarzenia, z którym przepisy prawa ubezpieczeń społecznych łączą powstanie takiego zobowiązania. Obowiązek samoobliczenia i opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne powstaje zatem z mocy samego prawa za każdy okres ubezpieczenia (miesiąc kalendarzowy), a ewentualna decyzja organu ubezpieczeń społecznych ustalająca wysokość zobowiązania składkowego lub zaległości z tytułu nieopłaconych w terminie zobowiązań składkowych ma charakter wyłącznie deklaratoryjny. Oznacza to w szczególności, że zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne powstają każdorazowo w datach zaktualizowania się obowiązku samoobliczenia i opłacenia składki na ubezpieczenie społeczne w terminach określonych w przepisach prawa ubezpieczeń społecznych. Inaczej rzecz ujmując, nieopłacona w ustawowo określonym terminie składka na ubezpieczenie społeczne powoduje powstanie od tej daty zaległości składkowej z mocy samego prawa (zob. w szczególności uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319; wyrok z 23 października 2006 r., I UK 126/06, OSNP 2007 nr 21 - 22, poz. 331).

Poglądy te są przeważająco akceptowane w literaturze. Stwierdza się bowiem, że zasada, iż orzeczenie o odpowiedzialności osoby trzeciej musi być poprzedzone wydaniem i doręczeniem decyzji podatkowej podmiotom odpowiadającym za zobowiązania podatkowe przed osobą trzecią, nie ma zastosowania do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne (J. Brolik, L. Etel, R. Dowgier, C. Kosikowski, P. Pietrasz, M. Popławski, S. Presnarowicz, W. Stachurski: *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2013). Podkreśla się, że skoro ustawa systemowa nie odsyła do art. 108 § 2 Ordynacji podatkowej, który stanowi, że postępowanie w sprawie odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej nie może zostać wszczęte przed m.in. upływem terminu płatności ustalonego zobowiązania oraz dniem doręczenia decyzji określającej wysokość zobowiązania podatkowego, to dla odpowiedzialności osoby trzeciej z tytułu zaległości składkowych nie jest wymagane uprzednie wydanie przez organ rentowy decyzji ustalającej zobowiązanie płatnika składek (Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, pod red. B. Gudowskiej i J. Strusińskiej-Żukowskiej,

Warszawa 2011; odmiennie W. Morawski [w:] Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, pod red. J. Wantoch-Rekowskiego, Warszawa 2014).

Wobec tego, że (jak przedstawiono powyżej) u podstaw nowelizacji art. 31 ustawy systemowej (na którą powołuje się skarżący) nie leżał zamiar zmiany zasad ustalania odpowiedzialności członków zarządu spółki za nieuregulowane zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, w szczególności w dalszym ciągu brak jest odesłania do stosowania w tym przedmiocie art. 108 § 2 Ordynacji podatkowej, to nie istniały podstawy do rewizji wykładni przepisów przyjętej w ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Skoro organ rentowy nie musiał wydać decyzji wymiarowej przed decyzją przenoszącą odpowiedzialność składkową na członka zarządu spółki, to wysokość zaległości składkowej podlegała ustaleniu za pomocą wszelkich środków dowodowych (także wydruków z systemu komputerowego ZUS) a poza tym w wykonaniu obowiązku samoobliczenia i opłacenia składki, wysokość zaległości powinna być znana płatnikowi składek (podmiotom zarządzającym spółką).

Z powyższych względów Sąd Najwyższy w oparciu o art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł jak w sentencji.

Sąd Najwyższy oddalił wniosek organu rentowego o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego, mając na względzie, że organ rentowy w odpowiedzi na skargę kasacyjną nie odniósł się do głównego zarzutu formułowanego przez skarżącego dotyczącego naruszenia art. 108 § 3 Ordynacji podatkowej, stąd odpowiedź na skargę była nie była przydatna na tym etapie procedowania, a ponadto organ rentowy domagał się jedynie odmowy przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania i tylko z tym wiązał równocześnie sformułowany wniosek o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania kasacyjnego.

