



Sygn. akt II UK 492/13

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 15 lipca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Roman Kuczyński (przewodniczący)  
SSN Beata Gudowska (sprawozdawca)  
SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z wniosku J. P.  
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych  
z udziałem Spółka Z. Fabryka Urządzeń Budowlanych S.A. w likwidacji  
o odpowiedzialność członka zarządu z tytułu zaległości składkowych,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń  
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 15 lipca 2014 r.,  
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 30 stycznia 2013 r.,

**oddala skargę.**

### **UZASADNIENIE**

Wyrokiem z dnia 30 stycznia 2013 r. Sąd Apelacyjny, Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych uwzględnił apelację Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, od wyroku Sądu Okręgowego, Sądu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 11 maja 2009 r. i oddalił odwołanie ubezpieczonego J. P. od decyzji z dnia 27 grudnia 2005 r. Stwierdził tym samym, że ubezpieczony odpowiada za zobowiązania Z., Fabryki

Urządzeń Budowlanych w likwidacji w łącznej kwocie 1.097.466,01 zł, obejmującej nieopłacone w grudniu 2000 r. oraz od lutego do czerwca 2001 r. składki na ubezpieczenia społeczne w kwocie 898.196,13 zł, na ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 153.830,75 zł oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie 45.439,13 zł. Zaległość powstała z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w okresie od dnia 1 grudnia 2000 r. do dnia 22 czerwca 2001 r., gdy ubezpieczony był prezesem zarządu spółki.

Zobowiązanie ubezpieczonego do pokrycia zaległości składkowej Z., Fabryki Urządzeń Budowlanych stwierdzono już wcześniej, w decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, z dnia 13 sierpnia 2002 r., przy czym odwołanie ubezpieczonego, w którym powołał się na przesłankę wyłączającą jego odpowiedzialność, tj. na złożenie wniosku o wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie, organ ubezpieczeń społecznych uznał za uzasadnione i decyzją z dnia 8 października 2002 r. na podstawie art. 83 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.) zaskarżoną decyzję uchylił. Kolejną decyzję - z dnia 27 grudnia 2005 r. - wydał wtedy, gdy egzekucja prowadzona przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w G. przeciwko Z. S.A. okazała się bezskuteczna i postępowanie umorzone postanowieniem z dnia 23 września 2003 r. Spółka nie prowadziła już działalności, nie posiadała nieruchomości lub majątku ruchomego podlegającego egzekucji administracyjnej i zajęte rachunki bankowe nie wykazywały obrotów. Bezskuteczna okazała się również egzekucja z wierzytelności spółki.

Po uzupełnieniu postępowania dowodowego Sąd Apelacyjny ustalił, że zobowiązana spółka powstała w wyniku prywatyzacji Przedsiębiorstwa Państwowego Fabryki Urządzeń Budowlanych Z. na podstawie w art. 51 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 216 ze zm.). Przewidywany kapitał akcyjny miał wynosić 850.000 zł, przy czym ubezpieczony, jako inwestor strategiczny, który zadeklarował ścisłą współpracę z zarządem w zakresie uzyskiwania nowych zamówień i pozyskiwania partnerów kooperacyjnych na terenie Niemiec i Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, miał objąć akcje wartości 650.000 zł. Spółkę zawiązano aktem notarialnym w dniu 29 września 1999 r. Powołana przez Wojewodę komisja do spraw

negocjacji istotnych warunków umowy o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania zaleciła sporządzenie biznesplanu dla przedsiębiorstwa wartości 4.000,000 zł. i taki został przedstawiony komisji we wrześniu 1999 r. W dniu 11 października 1999 r. podpisano pakiet socjalny załogi, zaakceptowany przez ubezpieczonego jako inwestora strategicznego.

W dniu 22 października 1999 r. Wojewoda wydał zarządzenie w sprawie prywatyzacji, a Ministerstwo Skarbu wyraziło zgodę na prywatyzację bezpośrednią. Umowę o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania zawarto po sporządzeniu sprawozdania finansowego P.P. Z. za 1999 r. i P.P. Z. w prywatyzacji za styczeń i luty 2000 r. oraz po spisaniu w dniu 29 lutego 2000 r. protokołu zdawczo-odbiorczego między Skarbem Państwa a S.A. Z. Zgodnie umową, oddającemu przysługiwało prawo rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym w wypadku nieuiszczenia kolejnych rat kwartalnych lub zbycia składników majątkowych wchodzących w skład przedmiotu umowy, który do końca jej trwania miał stanowić własność Skarbu Państwa.

Umowa została rozwiązana w dniu 3 czerwca 2002 r. wobec zalegania przez spółkę z zapłatą 7 rat kwartalnych, przy czym już pod koniec 2000 r. stało się oczywiste, że bez zewnętrznej pomocy spółka nie jest w stanie kontynuować działalności. Opinia biegłego rewidenta sporządzona dla akcjonariuszy, rady nadzorczej i zarządu spółki Z. w dniu 15 maja 2001 r., której przedmiotem było badanie sprawozdania finansowego obejmującego bilans na dzień 31 grudnia 2000 r., wskazywała, że wszystkie wskaźniki rentowności osiągnęły poziom ujemny, spółka utraciła płynność finansową i całkowicie uzależniła się od obcych źródeł finansowania. Biegły rewident stwierdził też, że strata w 2000 r. znacznie przewyższyła stan kapitałów zapasowego i akcyjnego, a w związku z tym zarząd spółki obowiązany był niezwłocznie zwołać walne zgromadzenie celem podjęcia uchwały dotyczącej dalszego istnienia spółki.

Sąd drugiej instancji uznał trudności finansowe spółki Z. za wynik błędnej oceny przez skarżącego - jako podmiotu przystępującego do umowy prywatyzacyjnej - rynku, kosztów i nie potwierdził jego zarzutów co do nieprawidłowości przy prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego oraz wprowadzenia go w błąd przez ogłoszenie nieprawdziwych danych finansowych dotyczących majątku

prywatyzowanego przedsiębiorstwa, potencjalnych możliwości sprzedaży towarów oraz ogólnej wartości przedsiębiorstwa. Postępowanie prowadzone przez Prokuraturę Rejonową w związku z zawiadomieniem o popełnieniu przez funkcjonariuszy publicznych podczas prywatyzacji przestępstw z art. 231 § 1 i 2 k.k. oraz art. 585 § 1 k.s.h. na szkodę spółki, zostało prawomocnie umorzone postanowieniem z dnia 31 grudnia 2004 r. wobec braku znamion przestępstwa. Analiza stanu przedsiębiorstwa państwowego F.U.B. Z. sporządzona została rzetelnie, prawidłowe były także sporządzone bilanse i sprawozdania finansowe, a proces prywatyzacji odpowiadał wymaganiom ustawy i przepisów wykonawczych.

Ostatecznie Sąd drugiej instancji stwierdził, że J. P. angażował swój kapitał w przedsięwzięcie gospodarcze niemające szans powodzenia, lecz jako prezes zarządu spółki Z. FUB S.A. od dnia 1 grudnia 2000 r. do dnia 22 czerwca 2001 r., nie był zwolniony z obowiązku złożenia wniosku o upadłość spółki lub o wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie, choćby oznaczało to wystąpienie z tym wnioskiem niezwłocznie po objęciu funkcji. Czasem właściwym do wystąpienia z wnioskiem o układ był początek 2001 r. (najpóźniej marzec), tymczasem wniosek o otwarcie postępowania układowego został złożony dopiero przez następny zarząd, w dniu 19 lipca 2001 r. Otwarte postanowieniem Sądu Rejonowego z dnia 24 kwietnia 2002 r. postępowanie układowe zostało zresztą umorzone w dniu 11 października 2002 r., gdyż w dniu 27 września 2002 r. zwyczajne walne zgromadzenie spółki podjęło uchwałę o braku możliwości kontynuowania działalności i zobowiązało zarząd do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w związku z wynikiem sprawozdania finansowego za okres od stycznia do grudnia 2001 roku.

Sąd drugiej instancji zastosował art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.) w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i stwierdził, że J. P. nie uwolnił się od odpowiedzialności, gdyż nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez

jego winy. W okresie sprawowania przez niego funkcji nie został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości, a gdy wpłynął do Sądu Gospodarczego, spółka była już bankrutem. Bezskuteczność egzekucji powstałych w czasie objętym zaskarżoną decyzją zaległości składkowych potwierdzona została postanowieniem Naczelnika I Urzędu Skarbowego z dnia 29 marca 2003 r. o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Złożony w dniu 11 października 2002 r. wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został oddalony postanowieniem Sądu Rejonowego z dnia 11 marca 2003 r. ze względu na brak majątku dłużnika wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

Skarga kasacyjna J. P., obejmująca wyrok Sądu drugiej instancji w całości, z wnioskiem o jego zmianę przez uwzględnienie odwołania albo stwierdzenie wygaśnięcia nałożonego zobowiązania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, została oparta na obydwu podstawach kasacyjnych. W zakresie naruszenia prawa materialnego skarżący wskazał na niewłaściwe zastosowanie art. 24 ust. 5d ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych lub art. 118 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, polegające na niestwierdzeniu, że zobowiązanie wnioskodawcy z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne uległo przedawnieniu; niewłaściwe zastosowanie art. 59 § 1 pkt 9 oraz art. 208 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, polegające na niestwierdzeniu wygaśnięcia zobowiązania z powodu przedawnienia roszczeń Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu niewłaściwie opłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, oraz niewłaściwą wykładnię art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez przyjęcie, że nie wystąpiła przesłanka egzoneracyjna w postaci zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie.

W ramach drugiej podstawy kasacyjnej skarżący zarzucił obrazę - przez niewłaściwą wykładnię - art. 83 ust. 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i przyjęcie, że uwzględnienie w całości odwołania i uchylenie decyzji stwierdzającej odpowiedzialność z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne nie rozstrzyga ostatecznie, skoro organ rentowy w trybie samokontroli nie jest

uprawniony do uchylecia własnej decyzji z innych przyczyn niż wskazane w odwołaniu strony; niezastosowanie art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. w związku z art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i niestwierdzenie wadliwości decyzji z dnia 27 grudnia 2005 r., mimo prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy decyzją z dnia 8 października 2002 r. oraz niezastosowanie art. 8 k.p.a. i zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa i przyjęcie, że w obrocie prawnym mogą funkcjonować dwie tożsame decyzje; niezastosowanie art. 105 k.p.a. w związku z art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i nieprzyjęcie, że po wydaniu decyzji z dnia 8 października 2002 r. zachodziły przesłanki do obligatoryjnego umorzenia postępowania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Skarżący odwołał się do swego przekonania, że zmiana decyzji z dnia 8 października 2002 r. mogła nastąpić tylko w trybie nadzwyczajnym, o ile wystąpiłyby przewidziane w k.p.a. przesłanki, co pozwoliłoby mu na poddanie „decyzji unieważniającej” dwuinstancyjnej sądowej kontroli i ochronę własnych interesów. Zatem, gdy Zakład Ubezpieczeń Społecznych zdecydował już o braku jego zobowiązania i decyzja ta się uprawomocniła, był zobligowany do umorzenia postępowania na podstawie art. 105 k.p.a. Sąd Apelacyjny powinien w ramach orzekania co do istoty sprawy wziąć pod uwagę wadliwość decyzji (art. 156 § 1 k.p.a.) jako przesłankę merytorycznego rozstrzygnięcia, tymczasem funkcjonują więc dwie tożsame decyzje, dotyczące tego samego podmiotu i przedmiotu wydane w tym samym stanie faktycznym i prawnym.

Odnosząc się do naruszenia art. 116 Ordynacji podatkowej, skarżący podniósł, że złożył wniosek o otwarcie postępowania układowego we właściwym czasie, co zresztą Zakład Ubezpieczeń Społecznych przyznał, uchylając swoją decyzję z dnia 13 sierpnia 2002 r. Podkreślił, że jeżeli organ rentowy raz uznał za spełnioną jedną z przesłanek egzoneracyjnych, to nie może w innej sprawie zajmować stanowiska przeciwnego, które wyklucza się z wcześniejszym. Podniósł, że przyjęty przez Sąd Apelacyjny właściwy czas do złożenia wniosku jako początek 2001 r. – najpóźniej marzec 2001 r. – był nierealny, jeżeli wniosek o otwarcie postępowania układowego miał być oparty na rzetelnych danych księgowych, a złożenie propozycji układowych przekonywujące dla sądu i wierzycieli. Zauważył

jednocześnie, że odmienna interpretacja dokonana przez Sąd Apelacyjny została oparta na opinii biegłego, która budzi poważne zastrzeżenia co do jej prawidłowości.

Zarzucając przedawnienie i wygaśnięcie ustalonego wobec niego zobowiązania z mocy art. 24 ust. 5d ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych – z dniem 31 grudnia 2010 r. – skarżący odwołał się do art. 59 § 1 pkt 9 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, podnosząc, że odmienne stanowisko powodowałoby niedopuszczalną sytuację, w której sąd powszechny albo Sąd Najwyższy, mimo wygaśnięcia zobowiązania, dokonywałby jego zasądzenia i tym samym rażąco naruszałby prawo materialne.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W skardze kasacyjnej nie trafnie – przez wskazanie naruszenia przez organ ubezpieczeń społecznych art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. w związku z art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych – zaakcentowano brak możliwości wielokrotnego ustalania prawa lub zobowiązania po wydaniu prawomocnych lub ostatecznych decyzji. Przede wszystkim sprawa w przedmiocie ustalania prawa lub zobowiązania rozstrzygnięta ostateczną decyzją może być wszczęta ponownie po przedstawieniu nowych dowodów lub ujawnieniu okoliczności istniejących przed jej wydaniem, które mają wpływ na ustalenie, zwolnienie z obowiązku lub rozmiar nałożonego ciężaru. Ten szczególny tryb, przewidziany w art. 83a ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, jest właściwy postępowaniu przed organem ubezpieczeń społecznych, jako szczególny i odrębny od wznowienia postępowania administracyjnego na podstawie art. 145 k.p.a. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2009 r., III UK 86/08, OSNP 2010 nr 21-22, poz. 268).

Wydanie kolejnej decyzji w tej samej sprawie bez nowych dowodów lub okoliczności, które mają wpływ na ustalenie prawa lub zobowiązania stanowi przesłankę stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej, lecz ta zachodzi tylko pod warunkiem, że są to wydane kolejno po sobie decyzje załatwiające sprawę co do istoty (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 października 1991 r., SAB 29/91). Tak też ponowne ustalenia prawa lub zobowiązania na podstawie art. 83a ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń

społecznych może nastąpić wyłącznie ze względu na istnienie ostatecznej decyzji merytorycznej, załatwiającej sprawę co do istoty. Ten tryb postępowania nie jest wymagany, gdy poprzednia ostateczna decyzja merytoryczna została uchylona na podstawie art. 83 ust. 6 tej ustawy. Na podstawie tego przepisu Zakład Ubezpieczeń Społecznych – jeżeli uzna odwołanie za słuszne - zmienia lub uchyla decyzję niezwłocznie, nie później niż w terminie 30 dni od dnia wniesienia odwołania. Nienadanie biegu odwołaniu następuje wprawdzie po ponownym rozpoznaniu sprawy, lecz nie zawsze prowadzi do orzeczenia co do istoty; Zakład, orzeka co do istoty tylko wtedy, gdy zaskarżoną decyzję zmienia. Orzeczenie polegające na uchyleniu zaskarżonej decyzji załatwia spór formalnie i nie ma cech decyzji stwierdzającej prawo lub zobowiązanie. Nie ma przy tym znaczenia, czy organ ubezpieczeń społecznych, biorąc pod uwagę względną dewolutywność odwołania, uwzględnił argumenty odwołania, czy nie wdał się w spór (nie nadał biegu odwołaniu) kierując się własnymi powodami. Wydanie decyzji uchylającej decyzję merytoryczną stwarza stan nierozpoznania sprawy, w związku z czym kolejna decyzja w przedmiocie objętym decyzją uchyloną traktowana jest jako decyzja pierwszorzadowa; organ ubezpieczeń społecznych może przy jej wydaniu uwzględnić stan faktyczny z chwili jej wydania lub uwzględnić poprzednio ustalone okoliczności, gdyż nie jest związany rygorami przewidzianymi w art. 83a ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Decyzja w przedmiocie uchylenia decyzji o stwierdzeniu odpowiedzialności skarżącego z tytułu zaległości składkowych spółki mogła być przedmiotem odwołania przed jej uprawomocnieniem się.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych był uprawniony do wydania nowej decyzji odnoszącej się do poprzednich ustaleń faktycznych lub uwzględniającej zakończenie postępowania układowego i upadłościowego, pod warunkiem, że zostały spełnione merytoryczne podstawy jej wydania. W szczególności dotyczy to warunków stwierdzenia zastępczej odpowiedzialności majątkowej członków zarządu spółki kapitałowej za nieopłacone i zaległe składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wobec całkowitej lub częściowej bezskuteczności ich egzekucji z



majątku spółki, przewidzianych w art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Przesłanką tej odpowiedzialności jest wina polegająca na nieprawidłowym prowadzeniu spraw spółki i doprowadzeniu do utraty jej „zdolności majątkowej” (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2003 r., IV CK 219/02, niepubl., z dnia 13 lipca 2005 r., I UK 292/04, OSNP z 2006 r., nr 5-6, poz. 100 oraz z dnia 27 października 2004 r., IV CK 148/04, niepubl.), zatem członkowie zarządu, którzy gwarantują całym swoim majątkiem wykonanie zobowiązania publicznego spółki, mogą uwolnić się od odpowiedzialności zarzutami egzoneracyjnymi, negującymi zaistnienie przesłanek statuujących tę odpowiedzialność. W szczególności uwalnia się od odpowiedzialności za zobowiązanie niewypłacalnej spółki ten członek jej zarządu, który wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy lub też wskaże mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych spółki w znacznej części (art. 116 § 1 *a contrario* Ordynacji podatkowej).

Czynności te – ze względu na uwzględniony w zaskarżonej decyzji stan faktyczny, należy oceniać z uwzględnieniem obowiązującego stanu prawnego sprzed dnia 1 października 2003 r. – rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym (Dz.U. Nr 93, poz. 836 ze zm.) oraz Prawo upadłościowe (jednolity tekst: Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.). Są to przepisy wskazane w art. 538 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.), w których przewidziano samodzielne postępowanie układowe, co do którego wszczęcia za „właściwy” uznawano czas, w którym dłużnik miał dostateczne środki na wykonanie układu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2000 r., I CKN 270/00, niepubl., z dnia 8 stycznia 2008 r., I UK 172/07, OSNP 2009 nr 3-4, poz. 51, z dnia 14 stycznia 2011 r., II UK 171/10, niepubl. i z dnia 5 maja 2010 r., II UK 351/09, niepubl.), a więc nie wtedy, kiedy majątek spółki oczywiście już nie wystarczał nawet na zaspokojenie kosztów postępowania (por. art. 13 Prawa

upadłościowego). W ówczesnym stanie prawnym kładziono nacisk na prewencyjny charakter postępowania układowego, służącego umożliwieniu wywiązania się przez dłużnika z ciężących na nim zobowiązań o charakterze cywilnoprawnym, a w konsekwencji – w związku z istnieniem realnych szans wykonania układu – zapobieżeniu upadłości (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2000 r., I CKN 270/00, niepubl., z dnia 7 maja 1997 r., II CKN 117/97, niepubl. oraz z dnia 20 stycznia 2004 r., II CK 356/02, Glosa 2005 nr 2, s. 21). Choć zatem Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie był wierzycielem, który mógł przystąpić do układu (art. 4 Prawa o postępowaniu układowym i art. 25 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w brzmieniu sprzed 1 lipca 2004 r.), to złożenie wniosku o otwarcie postępowania układowego miało pośredni wpływ na wypełnienie zobowiązań publicznoprawnych.

Należy przyjąć, że w stanie prawnym, w którym wnioski o układ i upadłość składane były oddzielnie, podstawa egzoneracji członka zarządu spółki kapitałowej obejmowała obydwa te wnioski równorzędnie; we właściwym czasie należało zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszcząć postępowanie jej zapobiegające (postępowanie układowe), wybierając jeden z nich (por. art. 5 § 2 Prawa upadłościowego). Wybór układu co do długów cywilnoprawnych zamiast zgłoszenia wniosku o upadłość prowadzącej do zaspokojenia wszystkich dłużników nie może być oceniony jako działanie prowadzące do odwrócenia rychłej niewypłacalności podjęte we właściwym czasie. Zgłoszenie wniosku o otwarcie postępowania układowego może stanowić działanie wbrew interesom wierzycieli, którzy swych długów nie mogą zgłosić w tym postępowaniu, jeżeli nie prowadzi ono do uchylenia grożącej dłużnikowi upadłości, a tylko ją odwleka.

Wniosek o otwarcie postępowania układowego nie jest zresztą wystarczającą przesłanką uwolnienia od subsydiarnej odpowiedzialności na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej członka zarządu, gdy sytuacja finansowa spółki nie pozwalała już na wykonanie układu. Można wtedy przypisać winę członkowi zarządu wyłączającą jego zwolnienie z odpowiedzialności polegającą na złożeniu wniosku o układ jako spóźnionego lub bezpodstawnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2000 r., I CKN 270/00, niepubl. i z dnia 15 czerwca 2010 r., II CSK 648/09, OSNC-ZD 2010 z. D, poz. 117). Czynności członka

zarządu polegające na otwarciu postępowania układowego oczywiście nie następują we właściwym czasie, jeżeli nie wyłączają powstania stanu niewypłacalności spółki, uzasadniającego złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, co następuje, gdy spółka nie spłaca nieobjętych układem należności publicznoprawnych powstałych przed jego zawarciem i na bieżąco (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2011 r., III UK 89/10, niepubl., z dnia 12 maja 2011 r., II UK 308/10, OSNP 2012 nr 11-12, poz. 144 oraz z dnia 7 maja 1997 r., II CKN 117/97, niepubl., z dnia 19 marca 2010 r., II UK 258/09, OSNP 2011 nr 17-18, poz. 239, z dnia 8 stycznia 2008 r., I UK 172/07, OSNP 2009 nr 3-4, poz. 51, z dnia 19 marca 2010 r., II UK 258/09, OSNP 2011 nr 17-18, poz. 239 i z dnia 14 grudnia 2010 r., I UK 278/10, niepubl.). W tym stanie rzeczy Sąd drugiej instancji trafnie przyjął, że skarżący nie uwolnił się od odpowiedzialności za publicznoprawny dług spółki, gdyż nie wykazał, że decyzja o zawarciu układu była dyktowana racjonalną oceną, iż zaprzestanie płacenia długów wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności mógł uchylić w drodze otwarcia postępowania celem zawarcia układu z wierzycielami (art. 1 Prawa o postępowaniu układowem).

Zobowiązanie ciążące na skarżącym nie uległo przedawnieniu na podstawie art. 24 ust. 5d ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych „lub art. 118 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r.- Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych” – jak podano w skardze kasacyjnej. W tym zakresie nie stosuje się art. 118 § 2 Ordynacji podatkowej, lecz szczególny przepis ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zarzut jego naruszenia jest nieuzasadniony, stosownie bowiem do art. 24 ust. 5d ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, bieg przedawnienia rozpoczyna się nie wcześniej niż od końca roku kalendarzowego, w którym została wydana decyzja o odpowiedzialności osoby trzeciej lub następcy prawnego; przedawnienie należności z tytułu składek wynikających z decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za nieprzedawnione zobowiązania składkowe spółki na członków jej zarządu następuje po upływie pięciu lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym decyzja została wydana (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2010 r., III UK 23/10, niepubl.). Przed wydaniem takiej decyzji zobowiązanie członka zarządu do spłaty

długu spółki nie ulega przedawnieniu, gdyż nie istnieje. Podkreśla się w związku z tym, że art. 24 ust. 5d ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych dotyczy wykonania decyzji i jego działanie aktualizuje się dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego (przedawnienie egzekucji), gdy chodzi o wykonanie zobowiązania wynikającego z prawomocnej decyzji dotyczącej obciążenia odpowiedzialnością osoby trzeciej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2010 r., II UK 37/10, OSNP 2011, nr 23-24, poz. 302), oraz że w postępowaniu, w którym zarzuca się wydanie decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej z naruszeniem prawa, sąd nie ocenia przedawnienia (wygaśnięcia) zobowiązania wynikającego z tej decyzji (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2008 r., I UK 151/08, OSNP 2010 nr 11–12, poz. 146 i z dnia 24 sierpnia 2010 r., I UK 87/10, OSNP 2011 nr 23-24, poz. 309), lecz tylko zachowanie terminu do jej wydania (art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej).

Uwzględniając to, Sąd Najwyższy skargę kasacyjną oddalił (art. 398<sup>14</sup> k.p.c.).