



Sygn. akt II UK 265/10

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lutego 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSA. Krzysztof Staryk (sprawozdawca)

SSN Maciej Pacuda

w sprawie z wniosku R. S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych

z udziałem zainteresowanych S. B. i in.,

o odpowiedzialność członka zarządu spółki z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 10 lutego 2011 r.,

skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego [...]

z dnia 23 lutego 2010 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

U z a s a d n i e

Zakład Ubezpieczeń Społecznych decyzją z dnia 3 marca 2005 r. stwierdził, że R. S. jako prezes zarządu spółki z o.o. Narzędziownia „K. ” odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu składek i jest zobowiązany do zapłaty tych składek – stosownie do art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa (Dz. U. nr 137 poz. 926 ze zm.) w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. nr 137 poz. 887 ze zm.).

Po rozpoznaniu odwołania R. S. Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 29 grudnia 2008 r. zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że R. S. jako prezes zarządu Narzędziownia „K. ” spółki z o.o. nie odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne za okres od listopada 2000 r. do czerwca 2001 r. i od stycznia 2002 r. do lipca 2002 r., na ubezpieczenie zdrowotne za miesiąc styczeń 2000 r. oraz od listopada 2000 r. do lipca 2002 r. oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od listopada 2000 r. do lipca 2002 r. i wobec powyższego nie jest zobowiązany do zapłaty zaległych składek wraz z odsetkami naliczonymi na dzień 3 marca 2005r., a także zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na rzecz Adwokackiej Spółki Partnerskiej /.../ kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego.

Sąd Okręgowy ustalił między innymi, że wniosek o upadłość spółki zgłoszony został 12 czerwca 2002r. Postanowieniem z dnia 8 lipca 2002 r. Sąd Rejonowy Wydział Gospodarczy Spraw Upadłościowych i Układowych ogłosił upadłość spółki. ZUS w dniu 4 września 2002 r. zgłosił do masy upadłości wierzytelność w łącznej kwocie 961 543,51 zł za okres czerwca 1999 r., stycznia 2000r. i od listopada 2000 r. do lipca 2002 r. W ramach podziału funduszy masy upadłościowej ZUS otrzymał kwotę 186 064,30 zł. Majątek spółki nie wystarczył na całkowite zaspokojenie wierzycieli. Postanowieniem z dnia 6 listopada 2003 r. Sąd Rejonowy zakończył postępowanie upadłościowe.

Spółka „K.” powiązana była ze spółką-matką G., w ramach której działała również spółka K. R. , K. D. i K.P. Trzy spółki były spółkami produkcyjnymi, a spółka K.-R. zabezpieczała produkcję w narzędzia i oprzyrządowanie.

W 2002 r. spółka G. podpisała umowę na dostawę łańcuchów do USA i Meksyku. Spółka K. R. zajęła się produkcją oprzyrządowania. Zadanie było wykonywane, jednak płatności były odraczane. Spółka inwestowała własne środki w przygotowanie materiałów do produkcji oraz zaczęła samodzielnie rozprowadzać towary celem zaspokojenia narastających zaległości w płatnościach.

Spółka odraczała realizację swoich zobowiązań m. in. na rzecz ZUS, ponieważ kontrahenci przesuwali realizację płatności. Odkładano również wnioski o upadłość, bowiem perspektywy przełamania kryzysu według zapewnień spółki - matki i kontrahentów wydawały się realne. Wniosek o ogłoszenie upadłości spółki K. R. złożył prezes tej spółki, gdy spółki powiązane z nią utraciły płynność finansową i możliwości produkcyjno-dystrybucyjne.

Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołujący miał prawo sądzić, że zrealizuje produkcję; odstąpienie od złożenia wniosku o upadłość miało miejsce wtedy, gdy produkcja była w toku. Istotne znaczenie, w ocenie Sądu Okręgowego, miało powiązanie i uzależnienie spółki K.R. od spółki matki i innych spółek, a brak własnych środków i możliwości finansowania zaległości z majątku spółki, której dysponentem była spółka matka, uniemożliwiał spłatę zaległości. Jednocześnie istnienie kontraktu i produkcja dawały wiarę w przejściowy charakter problemu.

Sąd I instancji uznał, że w okresie, gdy R. S. pełnił funkcję członka zarządu sytuacja ekonomiczna spółki, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności faktycznych, jakie zaistniały w sprawie nie uzasadniała złożenia wniosku o upadłość, a zaistniała wtedy, gdy odwołujący go złożył, prawidłowo oceniając, wedle ówczesnych przesłanek stan finansowy spółki i możliwości ewentualnego wyjścia z kryzysu. Z opinii biegłego T. N., w ocenie Sądu Okręgowego, wynikało, że spółka prowadziła działalność będąc powiązana ze spółką - matką, co w istotny sposób ograniczało działanie. Wytwarzała jednak zamówione oprzyrządowanie, a na rynku było zapotrzebowanie na produkt finalny. Spółka miała konkretnych odbiorców dla swoich produktów. Zasadniczą przyczyną trudności finansowych

spółki, w ocenie Sądu Okręgowego, było nieuregulowanie należności przez spółkę G. , która z kolei miała trudność uzyskaniem płatności od amerykańskich kontrahentów.

Zarząd spółki, w ocenie Sądu Okręgowego, miał prawo oczekiwać, że wspólnik wywiąże się ze swoich zobowiązań i spłaci wszystkie należności. Biegły rewident, powołany w sprawie stwierdził nadto, że uzasadnione mogły być przypuszczenia, że spółka pokona kryzys, a chęć ratowania spółki była racjonalnym zachowaniem odwołującego, nie działał on w złej wierze, a wniosek o upadłość złożył w czasie, gdy w jego przekonaniu i racjonalnej ocenie - perspektyw na ratunek firmy nie było już realnych szans. W ocenie Sądu Okręgowego, okoliczności faktyczne sprawy wskazują, że w czasie, gdy odwołujący był członkiem zarządu spółki nie zaistniała przesłanka trwałego zaprzestania spłacania długów, ani stanu zadłużenia przewyższającego majątek spółki.

Sąd Okręgowy powołał się na rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1991r. nr 118 poz. 512 ze zm.), obowiązujące do 30 września 2003 r., które w art. 2 stanowiło, że krótkotrwale wstrzymanie płacenia długu wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, a przedsiębiorca był zobowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Wniosek o ogłoszenie upadłości powinien też być zgłoszony w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym majątek nie wystarczał na zaspokojenie długów.

Sąd I instancji powołał się na treść art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, z której wynika, członek zarządu spółki może uwolnić się od odpowiedzialności, jeśli wykaze, że nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki oraz nie wszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy i uznał, że z uwagi na ustalone fakty, w rozpoznawanej sprawie zachodzą okoliczności wyłączające odpowiedzialność odwołującego za zobowiązania z tytułu składek.

Po rozpoznaniu apelacji od tego wyroku Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 23 lutego 2010 r., oddalił apelację ZUS.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń stanu faktycznego i prawnego w mniejszej sprawie. Sąd Apelacyjny podzielił w

całości stanowisko Sądu Okręgowego, w szczególności, iż działalność spółki K.R. była ściśle powiązana z działalnością spółki – matki G., a także spółkami K. R., K.D. i K.P.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, szczególnie bezpośredni wpływ na sytuację finansową spółki K. R. miała wpływ sytuacja spółki G. Spółka ta jeszcze w 2002 r. zawarła kontrakt, który w przypadku prawidłowej realizacji mógł w istotny sposób poprawić sytuację spółki K.R. , a odwołujący jako prezes tej ostatniej spółki mógł oczekiwać poprawy sytuacji finansowej.

Sytuacja finansowa spółki G. oraz spółek współpracujących istotnie pogorszyła się na przełomie 2001/2002 doprowadzając do upadłości tych spółek: spółki K. R. w grudniu 2001 r., K. D. i G. w kwietniu 2002 r. Upadłość spółki - matki G. w zasadzie przesadzała o braku możliwości i perspektyw dalszego funkcjonowania spółki K.R.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji słusznie uznał, że odwołujący, pomimo wcześniejszych problemów finansowych i powstania zaległości płatniczych mógł oczekiwać, że jest to sytuacja przejściowa, a funkcjonowanie spółki G. i zawarty przez tą spółkę w 2002 r. kontrakt mógł poprawić kondycję finansową spółek.

Sąd Apelacyjny przeprowadził dowód z uzupełniającej pisemnej opinii biegłego i uzupełniającego przesłuchania tego biegłego i zobowiązał go do wskazania w jakiej dacie, w jego ocenie odwołujący winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki zważywszy na kondycję firmy i zaległości płatnicze.

Biegły uznał, że taki wniosek winien być złożony w grudniu 2000 r., a najpóźniej w styczniu 2001 r. z uwagi na trwałe zaprzestanie opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że biegły stwierdził nadto, że za zaistniałą sytuację winę ponosi także udziałowiec, który nie potrafił sprawnie zarządzać grupą spółek i nie potrafił podjąć żadnych działań zmierzających do przezwyciężenia kłopotów finansowych spółek.

Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska biegłego w przedmiocie wskazanej daty, w jakiej odwołujący winien złożyć wniosek o ogłoszenie

upadłości spółki K.R. W ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczności sprawy obszernie ustalone przez Sąd I instancji: wskazują, że Roman S. miał podstawy przypuszczać, że sytuacja finansowa spółki pomimo zaprzestanie płacenia długów nie ma charakteru trwałego, a stan zadłużenia nie przewyższał majątku spółki. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie było też podstaw do składania wniosku o upadłość w sytuacji, gdy spółka matka funkcjonowała i zawarła kontrakt, który mógł poprawić jej sytuację finansową, a także pozostałych spółek.

Sąd Apelacyjny przyjął za Sądem Okręgowym, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki K. R. odwołujący złożył w terminie - nie było bowiem racjonalnych przesłanek do złożenia wniosku o upadłość w dacie proponowanej przez biegłego, jeśli istniały inne spółki związane ze spółką K. R., w tym spółka matka G. i podejmowane były próby poprawy sytuacji finansowej (kontrakt na dostawę łańcuchów do USA i Meksyku zawarty w 2002r.). W ocenie Sądu Apelacyjnego Roman S., wobec powyższego, nie może ponosić odpowiedzialności za zaległości spółki z tytułu nieuiszczonych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, dlatego apelację oddalił.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości skargą kasacyjną wniesioną przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, w której zarzucono naruszenie prawa materialnego - art. 116 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 i 32 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2007 r., nr 11, poz. 74 ze zm.) poprzez wadliwe ustalenie czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o upadłość i przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że w okresie do czerwca 2002 r. spółka była wypłacalna i nie było podstaw do zgłoszenia wniosku o upadłość.

Pełnomocnik organu rentowego zarzucił też naruszenie prawa materialnego - art. 116 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 i 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2007r., nr 11, poz. 74 ze zm.) poprzez przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w wyniku przyjęcia przez Sąd drugiej instancji, błędnego ustalenia, co jest przyczyną egzoneryacyjną w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej.

W uzasadnieniu tego zarzutu wskazano, że z ustalonego przez Sąd Apelacyjny stanu faktycznego wynika, że ubezpieczony mimo złej sytuacji finansowej Spółki, wybrał inne rozwiązanie niż zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie tj., gdy spółka zaprzestała płacenia długów, licząc w tym czasie bezpodstawnie na poprawę sytuacji finansowej spółki. Wnioskodawca podjął decyzję o kontynuowaniu produkcji, szukaniu rynków zbytu we własnym zakresie, negocjacjach w sprawie zadłużenia, wybiórczego realizowania płatności i oczekiwania na pomoc finansową właściciela (udziałowca). Mając na względzie powyższe - takie okoliczności faktyczne nie stanowią, w ocenie organu rentowego, przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt 1 ustawy Ordynacja podatkowa.

Skarga kasacyjna zarzuciła również naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, poprzez dowolne przyjęcie przez sąd drugiej instancji, że w okresie do czerwca 2002r. nie było podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, mimo przeprowadzenia przez Sąd Apelacyjny dowodu z dodatkowej opinii biegłego, który stwierdził, że najpóźniej taki wniosek powinien zostać zgłoszony w styczniu 2001 r., albowiem analiza zgromadzonych dowodów doprowadziła biegłego do konkluzji, że spółka była w trudnej sytuacji finansowej i zaprzestała płacenia długów. Wnioski w tym zakresie wyciągnięte przez Sąd Apelacyjny pozostają w sprzeczności także z twierdzeniami samego ubezpieczonego, który zeznał na rozprawie w dniu 19 maja 2006 r., że spółka przestała regulować płatności wobec ZUS i US pod koniec 2000 r. lub na początku 2001 r.

Wskazując na powyższe Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zmianę wyroku Sądu Okręgowego i oddalenie odwołania w całości oraz orzeczenie o kosztach zastępstwa procesowego za wszystkie instancje; ewentualnie - o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, a także o zasądzenie od ubezpieczonego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy, zważył co następuje:

Ponieważ zarzuty skargi obejmują obydwie podstawy zawarte w art. 398³ § 1 k.p.c., rozważenia w pierwszej kolejności wymaga zarzut naruszenia przepisów postępowania i ewentualna ocena, czy naruszenie tych przepisów miało istotny wpływ na wynik sprawy. Zarzuty skargi w tej części sprowadzają się w istocie do kwestionowania dokonanych przez sądy obu instancji ustaleń faktycznych.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w wyniku wykroczenia przez sąd drugiej instancji poza granice swobodnej oceny dowodów, uchyla się spod rozważań w postępowaniu kasacyjnym jako dotyczący bezpośrednio oceny dowodów. Tymczasem, zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c., podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Wyklucza to możliwość oparcia skargi kasacyjnej na zarzucie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., który bezpośrednio i dosłownie dotyczy oceny dowodów. W wyroku z dnia 26 kwietnia 2006r., V CSK 11/2006, Sąd Najwyższy wskazał, że powołany wyżej przepis wprowadzie nie wskazuje *expressis verbis* konkretnych przepisów, których naruszenie, w związku z ustalaniem faktów i przeprowadzaniem oceny dowodów, nie może być przedmiotem zarzutów wypełniających drugą podstawę kasacyjną, nie ulega jednak wątpliwości, że obejmuje on art. 233 k.p.c., który określa kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów.

Zasadne są natomiast zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Skarżący zarzucił, że Sąd Apelacyjny niewłaściwie przyjął, iż wnioskodawca jako prezes zarządu spółki złożył wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, naruszając tym samym art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa. Zarzut ten zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa (Dz. U. nr 137 poz. 926 ze zm.) za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, chyba że członek zarządu wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie

upadłości oraz brak postępowania układowego nastąpiły nie z jego winy, bądź też wskaże on mienie, z którego egzekucja jest możliwa.

Dla należytego rozumienia tego przepisu konieczne jest ustalenie co należy rozumieć przez użyte w tym przepisie określenie: zgłoszenie upadłości „we właściwym czasie”. Wymaga podkreślenia, że art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie odwołuje się wprost do prawa upadłościowego, lecz posługuje się niedookreślonym pojęciem „zgłoszenie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie”. W związku z powyższym brak jest podstawy do przyjmowania bezpośredniego związku wskazanego przepisu z art. 5 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe (Dz.U. z 1991 r., nr 118, poz. 512 ze zm.), który stanowił, iż przedsiębiorca jest zobowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Odmienny jest przedmiot tych regulacji, a co za tym idzie również ich cel i funkcja. Mając na uwadze, że art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej jest odpowiednikiem dawnego art. 298 k.h. (obecnie art. 299 ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych -Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.) zasadne jest odwoływanie się do wykładni tego przepisu w zakresie zasad odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki. W myśl art. 299, obowiązującego od dnia 1 stycznia 2001 r., Kodeksu spółek handlowych - członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Przy interpretacji art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej należy uwzględnić ukształtowaną na gruncie art. 298 k.h. wykładnię pojęcia „właściwego czasu”. W wyroku z dnia 6 czerwca 1997 r., III CKN 65/97 (OSNC 1997/11/181) Sąd Najwyższy przyjął, iż nie można uznać za uzasadnione mechanicznego przenoszenia do wykładni przepisu kodeksu handlowego - unormowania art. 5 § 2 Prawa upadłościowego określającego bardziej precyzyjnie, że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać zgłoszony w ciągu dwóch tygodni od dnia

ujawnienia, że majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie długów. Takie „przenoszenie” nie powinno być dokonywane nie tylko dlatego, że powoduje usztywnienie terminu, który ustawodawca określił przy użyciu elastycznego zwrotu niedookreślonego („właściwy czas”), ale z tej przede wszystkim przyczyny, iż we wskazanym przepisie Prawa upadłościowego chodzi o odpowiedzialność odszkodowawczą wobec wierzycieli, art. 298 k.h. natomiast statuuje odpowiedzialność za długi spółki (odpowiedzialności odszkodowawczej zaś poświęcony został art. 299 k.h.). Zarówno przesłanki i rozmiary tych dwu rodzajów odpowiedzialności, jak i uwarunkowania dochodzenia każdej z nich (w tym - znajomość roszczeń i ich przewidywalność dla zobowiązanych) są różne, różne też są wymogi egzoneracji (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008r., I UK 172/07).

Dokonując oceny, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we „właściwym czasie” - art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz. U. z 2005 r. nr 8, poz. 60 ze zm.) należy uznać, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby zapewnić ochronę zagrożonych interesów wszystkich wierzycieli, aby po ogłoszeniu upadłości wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki. Przesłanka ta jest spełniona w szczególności wtedy, gdy członek zarządu po ustaleniu, że stan finansowy spółki uzasadnia złożenie wniosku o upadłość, niezwłocznie złoży taki wniosek (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2009 r. w sprawie sygn. akt II UK 374/08).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że z ustalonego przez Sąd Apelacyjny stanu faktycznego wynika, że już na przełomie lat 2001/2002 sytuacja finansowa spółki G. i spółek współpracujących istotnie się pogorszyła. Wniosek o upadłość nie został jednak wówczas zgłoszony. W grudniu 2001r. upadła spółka K.R., która była dłużnikiem spółki zarządzanej przez ubezpieczonego i głównym odbiorcą ich produkcji. Wówczas również nie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki zarządzanej przez wnioskodawcę, a Sąd Apelacyjny nie uzasadnił, dlaczego nie przyjął tej daty jako właściwego czasu na zgłoszenie takiego wniosku.

Spółka zaprzestała płacenia długów w 2000r., prowadząc negocjacje z wierzycielami, w tym z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych i Urzędem Skarbowym. Zadłużenie z tytułu podatku VAT spowodowało zablokowanie konta bankowego spółki przez Urząd Skarbowy w celu windykacji tych należności.

W tej sytuacji opinia biegłego księgowego, że już w drugim półroczu 2000r. były obiektywne przesłanki do ogłoszenia upadłości, a wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być zgłoszony najpóźniej w styczniu 2001r. powinien być przedmiotem poważnej analizy Sądu Apelacyjnego.

Mimo wyżej opisanych okoliczności zarząd spółki aż do czerwca 2002r. nie podjął żadnych działań zmierzających do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W tej sytuacji biegły w ustnej opinii uzupełniającej złożonej na rozprawie w dniu 16 czerwca 2008r. wskazał, że odwołujący powinien i mógł przewidzieć, że jego działania ostatecznie mogą nie uratować firmy i doprowadzić do upadłości, co przy braku czynności zmierzających do wszczęcia postępowania upadłościowego przyniesie w konsekwencji szkodę wierzycielom spółki. Wbrew przeciwnym twierdzeniom ubezpieczonego i Sądu Apelacyjnego, zarządowi podejmującemu w takiej sytuacji decyzję o tym, aby nie składać wniosku o ogłoszenie upadłości, można zatem przypisać niedbalstwo, a tym samym winę w zaniechaniu czynności chroniących interesy wierzycieli spółki.

W tym kontekście budzi wątpliwości, czy wnioskodawca wykazał okoliczności uwalniające go z odpowiedzialności za zobowiązania spółki, przewidzianej w art. 116 Ordynacji podatkowej. Okoliczność oczekiwania na pomoc finansową udziałowca spółki oraz podejmowanie działań zmierzających do naprawy finansów spółki, kontynuowanie produkcji oraz poszukiwanie rynków zbytu dla produkcji nie usprawiedliwiają braku wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji istnienia długu wobec ZUS, US i kontrahentów; gdy nie były to długi, które dotyczyły tylko danej chwili. Ubezpieczony innych okoliczności, stwierdzających brak jego winy w zaniechaniu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie wskazał. Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie również nie wskazuje na inne okoliczności wskazujące na brak winy w zaniechaniu.

Podkreślenia wymaga, co umknęło Sądowi Apelacyjnemu, że moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości podlega obiektywnej ocenie i nie

może być pozostawiony swobodnemu uznaniu członka zarządu Spółki według kryteriów dowolnie przyjętych przez niego.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 czerwca 2010 r. w sprawie sygn. akt I UK 63/10 wyraził pogląd, że od obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie zwalnia nadzieja na uzyskanie wpływów lub zysków; okoliczność ta nie prowadzi zatem do uwolnienia członka zarządu spółki od subsydiarnej odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki.

Kondycja finansowa przedsiębiorcy nie ma przesądzającego znaczenia. Tym bardziej spodziewane zyski nie mogą świadczyć o braku przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wniosek taki winien być zgłoszony we właściwym trybie wówczas, gdy przedsiębiorca zaprzestał płacenia długów (art. 1 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe – jednolity tekst: Dz. U z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm., które obowiązywało do 30 września 2003 r.). Tylko krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie było podstawą ogłoszenia upadłości (art. 2 Prawa upadłościowego). Do długów w rozumieniu tych przepisów należą oczywiście zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Tylko ta okoliczność – płacenie długów lub niekrótkotrwale zaprzestanie ich płacenia - ma znaczenie dla ustalenia tego, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie.

W ocenie Sądu Najwyższego, rozpoznającego niniejszą skargę kasacyjną, brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość nie może polegać na nadziei na wpływy i zyski. Subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki nie świadczy o braku winy; brak winy może być odnoszony jedynie do wyjątkowych sytuacji, w których członek zarządu (prezes) nie ma wiedzy co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań przez spółkę z uzasadnionych (obiektywnie) przyczyn i przy dołożeniu należytej staranności nie może tej wiedzy uzyskać albo podjąć stosownych działań.

Uwolnienie członka zarządu (prezesa) od subsydiarnej odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki musi mieć podstawę albo w ustaleniach co do tego, że

spółka nie zaprzestała trwale płacenia zobowiązań (długów) w czasie, gdy pełnił on funkcję albo w ustaleniu braku winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 maja 2009 r. w sprawie sygn. akt II UK 373/08 wyraził pogląd, że wynikające z relacji gospodarczych ze spółką dominującą, przekonanie członka zarządu spółki zależnej o niemożliwości zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, nie zwalnia go od odpowiedzialności za zaległości spółki zależnej z tytułu składek (art. 116 § 1 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. nr 8, poz. 60 ze zm. w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. nr 205, poz. 1585 ze zm.). Zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, warunkiem odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, i skarżący nie kwestionuje, że warunek ten został spełniony. Uwolnienie się od odpowiedzialności członka zarządu może nastąpić w przypadku wykazania określonych w tym przepisie okoliczności, między innymi wykazania, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy i do tej przesłanki egzoneracyjnej odwołuje się skarżący. Przy ocenie zasadności kasacyjnego zarzutu naruszenia art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w pierwszym rzędzie należy mieć na uwadze funkcję przytoczonego uregulowania, która polega na prawnej ochronie interesów wierzycieli, w szczególności w sytuacji, gdy wiadome jest, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich w całości. Podjęcie stosownych działań powinno więc nastąpić w takim czasie, aby wszyscy wierzyciele mogli uzyskać choćby tylko częściowe zaspokojenie się z majątku spółki. Odpowiedzialność za zrealizowanie tego celu spoczywa na członkach zarządu spółki, gdyż to oni są uprawnieni i zobowiązani do kontrolowania stanu finansów i majątku spółki oraz do zgłoszenia wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego, gdy zachodzą do tego podstawy. Nie można również przejść do porządku nad okolicznością, że ten, kto podjął się zarządu spraw spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, powinien swoje obowiązki wykonywać z należytą starannością, a dochowanie takiej staranności podlega ocenie także w aspekcie wynikających z art. 293 § 2 k.s.h. powinności

wypływających ze sprawowania funkcji członka zarządu spółki, a więc z uwzględnieniem zawodowego charakteru jego działalności. Co prawda przepis ten zawarty jest wśród norm regulujących odpowiedzialność cywilnoprawną członków zarządu, jednakże wynika z niego wymaganie dochowania podwyższonej staranności przy wykonywaniu obowiązków przez osoby pełniące funkcje w zarządzie spółki handlowej. Każdy z członków zarządu spółki z należytą starannością powinien zatem zadbać o ochronę interesów wszystkich wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki i nie dopuścić do sytuacji, w której żaden z wierzycieli nie zostanie zaspokojony lub niektórzy z nich zostaną zaspokojeni ze szkodą dla innych. Przesłanki uwolnienia się przez członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki sprowadzają się więc do wykazania, że - pomimo zachowania należytej staranności w działaniach zmierzających do wszczęcia postępowania upadłościowego lub układowego (co oznacza wykazanie, że uczynił on ze swej strony wszystko, aby nie dopuścić do zniweczenia celu tych postępowań) - obiektywnie zaistniały przyczyny, które uniemożliwiły mu dokonanie takich czynności.

Wnioskodawca nie kwestionował dokonanej przez Sąd drugiej instancji oceny, że w świetle art. 201 i art. 204 k.s.h., jako prezes jednoosobowego zarządu Spółki z o.o. był uprawniony i zobowiązany do jej reprezentowania i prowadzenia jej spraw w zakresie wszystkich czynności sądowych i pozasądowych, a jedynie wywodził, że jego działania pozostawały pod wpływem pozycji gospodarczego podporządkowania spółki zależnej spółce dominującej (mającej 100 % udziałów w spółce zarządzanej przez ubezpieczonego). Ze stanu faktycznego sprawy wynika jednak, że - posiadając wiedzę o kondycji finansowej Spółki z o.o. oraz narastających zaległościach składkowych – nie podjął w terminie wskazanym przez biegłego - działań zmierzających do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, skierowanych chociażby do organów spółki dominującej. W tej sytuacji skarżący, zobowiązany do dołożenia podwyższonej staranności przy wykonywaniu obowiązków nałożonych na niego jako członka jednoosobowego zarządu spółki przez bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, nie może bronić się relacjami gospodarczymi, powiązaniami i zależnościami obejmującymi proces decyzyjny w zarządzanej przez niego Spółce i

przerzucaniem odpowiedzialności za niewykonanie tych obowiązków na spółkę dominującą lub osoby wchodzące w skład jej organów. Samo jego subiektywne przekonanie o niemożności zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) - wynikające z relacji gospodarczych ze spółką dominującą - nie oznacza obiektywnego braku zawinienia w niedokonaniu tej czynności i nie wystarcza do uwolnienia się od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki z o.o. wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Podzielając ustalenia Sądu Apelacyjnego o tym, że działalność spółki K.R. była ściśle powiązana z działalnością spółki - matki G., a także spółkami, K.D. i K.P. nie sposób więc zgodzić się z wnioskami, jakie z tego wyciągnął Sąd Apelacyjny.

W ocenie Sądu Najwyższego budzi wątpliwości stanowisko Sądu Apelacyjnego, który zaakceptował subiektywną ocenę odwołującego się, że pomimo wcześniejszych problemów finansowych i powstania zaległości płatniczych mógł oczekiwać, że jest to sytuacja przejściowa, a funkcjonowanie spółki G. i zawarty przez tą spółkę w 2002 r. kontrakt mógł poprawić kondycję finansową spółek; w rezultacie czego uznał to za przesłankę uwalniającą wnioskodawcę od odpowiedzialności za zobowiązania spółki z tytułu składek I ubezpieczenia społeczne zdrowotne i FP i FGSP.

Sąd Apelacyjny nie podał żadnych bliższych szczegółów odnośnie tego kontraktu z 2002r. (który wzbudza wątpliwości w aspekcie upadłości spółki G. już w kwietniu 2002 r.), a ponadto Sąd Apelacyjny nie uzasadnił przekonująco, dlaczego nie podzielił opinii biegłego księgowego, który stwierdził, że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być złożony w grudniu 2000 r., a najpóźniej w styczniu 2001r. (opinia uzupełniająca z dnia 31.10.2009 r. wydana na zarządzenie Sądu Apelacyjnego) z uwagi na trwałe zaprzestanie opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. W tym zakresie ustalenia Sądu Apelacyjnego, który oceniając opinię biegłego i samodzielnie oceniając przesłanki, kiedy powinien zostać zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości, aby członek zarządu mógł uwolnić się od odpowiedzialności za zadłużenia z tytułu składek –

powinny być poparte ważkimi argumentami, a nie poprzez przyjęcie za miarodajne subiektywnych odczuć członka zarządu.

Sąd Apelacyjny, wskazując w tym zakresie na ustalenia biegłego, przyjął także bez uzasadnionej podstawy prawnej, że okolicznością uwalniającą członka zarządu od odpowiedzialności jest fakt, że za zaistniałą sytuację winę ponosi także udziałowiec, który nie potrafił sprawnie zarządzać grupą spółek i nie potrafił podjąć żadnych działań zmierzających do przezwyciężenia kłopotów finansowych spółek. W twierdzeniach tych Sąd Apelacyjny pominął przepisy ustawy kodeks spółek handlowych regulujące kwestie zarządu spółką tj. oddziału 1 rozdziału 3 tego kodeksu. Zgodnie z tymi przepisami zarząd działa zgodnie ze swoimi kompetencjami i w zakresie tych kompetencji nikt nie może ingerować w jego działalność - dotyczy to również udziałowców. Zgodnie z ustawą to nie udziałowcy zarządzają spółką, ale zarząd i to zarząd oraz członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność za podejmowane decyzje. Samo subiektywne przekonanie o niemożliwości zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego - wynikające z relacji gospodarczych ze spółką dominującą - nie oznacza obiektywnego braku zawinienia w niedokonaniu tej czynności i nie wystarcza do uwolnienia się od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. (vide: wyrok Sąd Najwyższego z dnia 27 maja 2009 r. UK 373/08, *LEX nr 50901*).

W przeciwieństwie do wniosków wynikających z zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego, należy przyjąć, że takie okoliczności faktyczne nie stanowią przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt 1 ustawy Ordynacja podatkowa.

Trzeba ponadto zwrócić uwagę na uchwałę Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009 r. (II UZP 3/09, OSNP 2010 nr 13-14, poz. 165) , w myśl której przepis art. 32 ustawy z dnia 13 października 2009 r., także w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 stycznia 2010 r., przed zmianą dokonaną przez art. 45 pkt 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (Dz. U. nr 237, poz. 1656), stanowi podstawę odpowiedniego stosowania do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne przepisów dotyczących składek na

ubezpieczenia społeczne o odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe.

Mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.