

Sygn. akt I UK 40/20

POSTANOWIENIE

Dnia 18 listopada 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiriło

w sprawie z odwołania A. G.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziałowi w Ł.
o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania płatnika składek,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 18 listopada 2020 r.,
skargi kasacyjnej odwołującego się od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 16 maja 2019 r., sygn. akt III AUa (...),

odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 16 maja 2019 r. oddalił apelację odwołującego się A.G. od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 15 grudnia 2017 r., oddalającego jego odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziału w Ł. z dnia 21 października 2015 r., na mocy której przeniesiono na niego odpowiedzialność za zobowiązania płatnika składek „C.” spółki z o.o. z siedzibą w Ł. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę i kosztami egzekucyjnymi w łącznej kwocie 168.640,56 zł, a w tym: 1/ na ubezpieczenia społeczne: 87.174,50 zł z tytułu nieopłaconych składek za okres od lutego 2010 r. do lutego 2011 r., 4.433,00 zł z tytułu odsetek za zwłokę, 4.917,70 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych; 2/ na ubezpieczenie zdrowotne: 50.292,24 zł z tytułu nieopłaconych składek za okres od

stycznia 2010 r. do lutego 2011 r., 2.946,00 zł z tytułu odsetek za zwłokę, 1.907,56 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych; 3/ na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych: 15.440,06 zł z tytułu nieopłaconych składek za okres od grudnia 2009 r. do lutego 2011 r., 1.033,00 zł z tytułu odsetek za zwłokę, 496,50 zł z tytułu kosztów egzekucyjnych.

Odwołujący się zaskarżył powyższy wyrok w całości skargą kasacyjną. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie prawa materialnego: 1/ art. 24 ust. 4 w związku z art. 24 ust. 5c ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 266 ze zm.) w związku z art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o redukcji niektórych obowiązków obywateli i przedsiębiorców (Dz.U. z 2011 r. Nr 232, poz. 1378) w związku z art. 59 § 1 pkt 9 i art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r. (aktualny jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 1325 ze zm.), przez brak zastosowania mimo faktu, że zobowiązania składkowe spółki „C.” sp. z o.o. w Ł. uległy przedawnieniu z upływem 5 lat od uprawomocnienia się orzeczenia o zakończeniu postępowania upadłościowego, co oznacza, że nie ma możliwości przeniesienia odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania składkowe spółki na członka zarządu tej spółki, ponieważ organ rentowy ma obowiązek brać pod uwagę z urzędu przedawnienie zobowiązań składkowych; 2/ art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r., przez niewłaściwe zastosowanie, tj. przyjęcie, że skarżący nie wykazał, że złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki „C.” Sp. z o.o. w terminie, ponieważ przesłanka ogłoszenia upadłości płynnościowa miała wystąpić już w 2007 r., a majątkowa najpóźniej w dniu 30 listopada 2010 r., skoro zobowiązania spółki „C.” Sp. z o.o. z 2007 r. zostały uregulowane, a wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony, jak tylko skarżący powziął wiedzę z przedłożonego sprawozdania finansowego za listopada 2010 r., że zostały spełnione przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, i tym samym na mocy art. 116 § 1 pkt 1 lit. a zwolnił się z odpowiedzialności; 3/ art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r., przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że skarżący nie wykazał, iż do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości

spółki „C.” Sp. z o.o. nie doszło w terminie bez jego winy, skoro powziął wiedzę o sytuacji finansowej spółki po sporządzeniu sprawozdania finansowego za listopada 2010 r., w tym czasie prowadzona była kontrola podatkowa spółki ograniczająca dostęp do dokumentów finansowych oraz doszło do rozwiązania umowy z nierzetelnym faktorem i konieczne było ustalenie stanu rozrachunków z kontrahentami, a także, że przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości majątek spółki wystarczał na zaspokojenie zobowiązań względem ZUS i wyłącznie zaniedbania syndyka masy upadłości doprowadziły do braku spłaty tych zobowiązań, i tym samym na mocy art. 116 § 1 pkt 1 lit b. Ordynacji podatkowej, zwolnił się z odpowiedzialności; 4/ art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r., przez błędne zastosowanie i przyjęcie, że do oceny czasu właściwego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości bierze się pod uwagę stan wszystkich zobowiązań spółki z o.o. a nie okoliczności konkretnej sprawy. Dodatkowo skarżący zarzucił naruszenie przepisów postępowania: 1/ art. 316 § 1 w związku z art. 391 §1 k.p.c., art. 24 ust. 4 w związku z art. 24 ust. 5c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 27 ust. 1 ustawy o redukcji niektórych obowiązków obywateli i przedsiębiorców w związku z art. 59 § 1 pkt 9 Ordynacji podatkowej, przez brak wzięcia pod uwagę z urzędu faktu przedawnienia zobowiązań składkowych, których dotyczy niniejsze postępowanie; 2/ art. 378 § 1 i art. 316 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez brak dokonania jakiegokolwiek oceny merytorycznej okoliczności przedstawionych przez skarżącego w zarzutach apelacji na uzasadnienie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz z ostrożności na brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, a także co do określenia czasu właściwego na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości; 3/ art. 378 § 1 i art. 316 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez brak należytego wyjaśnienia czasu właściwego na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości; 4/ art. 233 §1, art. 382 i art. 227 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez bezzasadne oddalenie przez Sąd pierwszej instancji wniosków dowodowych mających istotne znaczenie dla niniejszej sprawy i brak uwzględnienia tego zarzutu przez Sąd drugiej instancji, skoro przeprowadzenie tych wniosków dowodowych umożliwiłoby ocenę sytuacji majątkowej spółki „C.” Sp. z o.o. pozwalającą na spłatę zobowiązań między innymi

wobec ZUS oraz na nieudolnie prowadzone postępowanie upadłościowe ze szkodą dla spółki i jej wierzycieli, co finalnie spowodowało brak zaspokojenia się organu rentowego, który na mocy art. 342 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze według brzmienia obowiązującego do dnia 31 grudnia 2015 r., jako wierzyciel uprzywilejowany miał szansę na spłatę zobowiązań; 5/ art. 102 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 103 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 755), przez przyjęcie, że w sprawie nie zachodzi przypadek uzasadniający nieobciążenie skarżącego kosztami postępowania sądowego, skoro zobowiązania składkowe spółki „C.” Sp. z o.o. względem ZUS wygasły na skutek przedawnienia, skarżący złożył wniosek o ogłoszenie upadłości w czasie, kiedy powziął wiedzę o sytuacji finansowej spółki po sporządzeniu sprawozdania finansowego za listopad 2010 r. uzasadniającej złożenie tego rodzaju wniosku, w tym czasie prowadzona była kontrola podatkowa spółki ograniczająca dostęp do dokumentów finansowych oraz doszło do rozwiązania umowy z nierzetelnym faktorem i konieczne było ustalenie stanu rozrachunków z kontrahentami, a także, że przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości majątek spółki „C.” Sp. z o.o. wystarczał na zaspokojenie zobowiązań względem ZUS i wyłącznie zaniedbania syndyka masy upadłości doprowadziły do braku spłaty tych zobowiązań.

Skarżący wniósł o uchylenie w całości skarżonego wyroku oraz wyroku Sądu pierwszej instancji i orzeczenie co do istoty sprawy, przez uwzględnienie odwołania i umorzenie postępowania na skutek przedawnienia w całości zaległości składkowych, odsetek i kosztów egzekucyjnych, ewentualnie o uwzględnienie odwołania i stwierdzenie, że skarżący nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania składkowe określone w wyroku Sądu pierwszej instancji oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego i wydatku poniesionego na opłatę skarbową od pełnomocnictwa. Alternatywnie skarżący wniósł o uchylenie w całości skarżonego wyroku oraz wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego i wydatku

poniesionego na opłatę skarbową od pełnomocnictwa. Dodatkowo wniósł o nieobciążenie go kosztami sądowymi.

Skarżący wniósł o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, wskazując, że w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne (art. 398⁹ §1 pkt 1 k.p.c.), polegające na ustaleniu, czy: a) możliwe jest prowadzenie postępowania sądowego o orzeczenie solidarnej odpowiedzialności członka zarządu sp. z o.o. za zaległości składkowe ZUS, odsetki i koszty egzekucyjne w sytuacji, kiedy dojdzie do przedawnienia tych zaległości względem spółki z o.o. po wydaniu decyzji ZUS o orzeczeniu solidarnej odpowiedzialności, a przed wydaniem orzeczenia sądu pierwszej instancji na mocy art. 24 ust. 4 w związku z art. 24 ust. 5c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 27 ust. 1 ustawy o redukcji niektórych obowiązków obywateli i przedsiębiorców w związku z art. 59 § 1 pkt 9 i art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r.; b) w konsekwencji - w jakim czasie możliwe jest powołanie się na przedawnienie należności składkowych, odsetek i kosztów egzekucyjnych, c) w konsekwencji - czy wraz z należnością składkową przedawniają się także odsetki i koszty egzekucyjne. Dodatkowo wskazał, że w sprawie istnieje potrzeba wykładni przepisów art. 116 ust. 1 pkt 1 lit a i lit b Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r., wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów (art. 398⁹ §1 pkt 2 k.p.c.), a sprowadzających się do pytania, czy 1/ czas właściwy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości określa się na tych samych zasadach, jak termin złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 21 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r., czy też 2/ czas właściwy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości określany indywidualnie do konkretnych okoliczności danej sprawy. Wskazał również, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona (art. 398⁹ §1 pkt 4 k.p.c.), co wynika bezpośrednio ze wskazanej wyżej podstawy do przyjęcia przez Sąd Najwyższy skargi kasacyjnej do rozpoznania, albowiem przedawnienie zaległości składkowych wobec spółki uniemożliwia orzeczenie solidarnej odpowiedzialności członka zarządu tej spółki za te zaległości, a tym samym i odsetki oraz koszty egzekucyjne.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania.

Skarga kasacyjna, jako szczególny środek zaskarżenia, służy realizacji interesu publicznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Funkcje postępowania kasacyjnego powodują, że wniosek o przyjęcie skargi do rozpoznania oraz jego uzasadnienie powinny koncentrować się na wykazaniu, iż w konkretnej sprawie zachodzą okoliczności przemawiające za interwencją Sądu Najwyższego. Rozpoznanie skargi kasacyjnej następuje tylko z przyczyn kwalifikowanych, wymienionych w art. 398⁹ § 1 pkt 1 - 4 k.p.c. i tylko w przypadku przekonania Sądu Najwyższego przez skarżącego, za pomocą juretrycznej argumentacji, że zachodzi publicznoprawna potrzeba rozstrzygnięcia sformułowanego w skardze zagadnienia prawnego przy jej merytorycznym rozpoznawaniu.

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

Zagadnieniem prawnym w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. jest problem nowy, który nie został do tej pory bezpośrednio rozwiązany w orzecznictwie Sądu Najwyższego i dla rozwikłania, którego dotychczasowe orzecznictwo jest niewystarczające. W przypadku powołania jako podstawy wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania istnienia w sprawie istotnego zagadnienia prawnego, skarżący ma obowiązek nie tylko sformułować samo zagadnienie, ale także - w uzasadnieniu wniosku - przedstawić odpowiednią juretryczną argumentację wskazującą na dopuszczalność i celowość rozwiązania problemu prawnego w sposób preferowany przez skarżącego, a odmienny od sposobu rozstrzygnięcia tego problemu przy wykorzystaniu zapatrywań wyrażonych przez Sąd drugiej instancji. Wywód ten powinien być zbliżony do tego, jaki jest przyjęty przy przedstawianiu zagadnienia prawnego przez sąd odwoławczy na podstawie

art. 390 k.p.c. Samo zaś zagadnienie prawne, w formie pytania sformułowanego w taki sposób, by możliwe było rozstrzygnięcie stawianych przez skarżącego wątpliwości, musi w swej treści zawierać odwołanie do przepisu lub przepisów prawa, na tle których takie zagadnienie powstaje. Dopiero wówczas Sąd Najwyższy ma podstawę do oceny, czy przedstawione zagadnienie jest rzeczywiście zagadnieniem "prawnym" oraz czy jest to zagadnienie "istotne". Nie można przy tym zasadnie twierdzić, że w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, jeżeli Sąd Najwyższy we wcześniejszym orzecznictwie wyraził swój pogląd w podnoszonej kwestii, a nie zachodzą okoliczności uzasadniające jego zmianę (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 sierpnia 2014 r., I UK 64/14, niepublikowane).

Powołanie się w skardze kasacyjnej na potrzebę wykładni przepisów prawnych wymaga wykazania przez autora skargi, że określony przepis prawa, mimo że budzi poważne wątpliwości, ze wskazaniem na czym te poważne wątpliwości polegają, nie doczekał się wykładni, bądź że jego niejednolita wykładnia wywołuje rozbieżności w orzecznictwie sądów, które należy przytoczyć (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 11 stycznia 2002 r., III CKN 570/01, OSNC 2002 nr 12, poz. 151; z dnia 15 października 2002 r., II CZ 102/02, niepublikowane). Rozstrzygnięcie wątpliwości interpretacyjnych nie może się sprowadzać do odpowiedzi na zarzuty autora skargi skierowane pod adresem zaskarżonego orzeczenia ani też do odpowiedzi na wątpliwości skarżącego, które można wyjaśnić za pomocą obowiązujących reguł wykładni bądź w drodze prostego zastosowania przepisów (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2003 r., I PK 230/02, OSNP - wkładka 2003 nr 13, poz. 5).

Wreszcie co do przesłanki przedsądu, jaką jest oczywista zasadność skargi kasacyjnej, należy w motywach wniosku zawrzeć wywód prawny wyjaśniający, w czym wyraża się owa oczywistość i przedstawić argumenty na poparcie tego twierdzenia (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 26 kwietnia 2006 r., II CZ 28/06, LEX nr 198531; z dnia 10 sierpnia 2006 r., V CSK 204/06, LEX nr 421035; z dnia 9 stycznia 2008 r., III PK 70/07, LEX nr 448289; z dnia 11 stycznia 2008 r., I UK 283/07, LEX nr 448205; z dnia 3 kwietnia 2008 r., II PK 352/07, LEX nr 465859 i z dnia 5 września 2008 r., I CZ 64/08, LEX nr 512050). O ile dla

uwzględnienia skargi wystarczy, że jej podstawa jest usprawiedliwiona, to dla przyjęcia skargi do rozpoznania niezbędne jest wykazanie kwalifikowanej postaci naruszenia przepisów prawa materialnego lub procesowego, polegającej na jego oczywistości widocznej *prima facie*, przy wykorzystaniu podstawowej wiedzy prawniczej, bez potrzeby wchodzenia w szczegóły czy dokonywania pogłębionej analizy tekstu wchodzących w grę przepisów i doszukiwania się ich znaczenia (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 16 września 2003 r., IV CZ 100/03, LEX nr 82274; z dnia 22 stycznia 2008 r., I UK 218/07, LEX nr 375616; z dnia 26 lutego 2008 r., II UK 317/07, LEX nr 453107; z dnia 9 maja 2008 r., II PK 11/08, LEX nr 490364; z dnia 21 maja 2008 r., I UK 11/08, LEX nr 491538 i z dnia 9 czerwca 2008 r., II UK 38/08, LEX nr 494134). W judykaturze podkreśla się, że przesłanką przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania nie jest oczywiste naruszenie konkretnego przepisu prawa materialnego lub procesowego, lecz sytuacja, w której naruszenie to spowodowało wydanie oczywiście nieprawidłowego orzeczenia. Sam zarzut naruszenia (nawet oczywistego) określonego przepisu (przepisów) nie prowadzi wprost do oceny, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 7 stycznia 2003 r., I PK 227/02, OSNP 2004 nr 13, poz. 230; z dnia 11 stycznia 2008 r., I UK 285/07, LEX nr 442743; z dnia 11 kwietnia 2008 r., I UK 46/08, LEX nr 469185 i z dnia 9 czerwca 2008 r., II UK 37/08, LEX nr 494133).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że skarżący nie wykazał istnienia powołanych przez siebie przesłanek przedsądu.

Wypada zauważyć, że skarżący łączy oczywistą zasadność skargi kasacyjnej z wystąpieniem istotnego zagadnienia prawnego. Tymczasem, już tylko z samej przedstawionej wyżej istoty ustawowych przesłanek przedsądu przewidzianych w art. 398⁹ § 1 pkt 1 i 4 k.p.c. wynika, że co do zasady nie mogą one występować jednocześnie. Jeżeli bowiem w sprawie rzeczywiście występuje istotne zagadnienie prawne, od którego rozstrzygnięcia zależy wydanie prawidłowego orzeczenia co do istoty sprawy, to z natury rzeczy ewentualny błąd orzeczniczy popełniony przez Sąd drugiej instancji nie może mieć charakteru oczywistego i podstawowego. Z kolei skarga kasacyjna nie może być uznana za oczywiście uzasadnioną, jeżeli o występowaniu tej przesłanki miałoby świadczyć

naruszenie przepisów prawa, których wykładnia nasuwa tak duże wątpliwości, że konieczne jest ich wyjaśnienie przez Sąd Najwyższy w ramach sformułowanego w tej sprawie zagadnienia prawnego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2011 r., II PK 247/10, LEX nr 1274964).

Nadto podnoszone we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania wątpliwości na tle interpretacji powołanych przepisów zostały już wyjaśnione w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Godzi się zatem przypomnieć, że w świetle art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej jedną z negatywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania składkowe jest zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego.

Co do czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o upadłość warto zauważyć, że zgodnie z art. 21 ust. 1-3 Prawa upadłościowego, dłużnik jest zobowiązany, nie później niż w terminie 30 dni (do końca 2015 r. termin ten wynosił 2 tygodnie) od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek dokonania zgłoszenia tej treści wniosku spoczywa na każdym, kto ma prawo reprezentować dłużnika sam lub łącznie z innymi osobami. Osoby te ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku w terminie określonym w ust. 1 powołanego artykułu. Niczego w zakresie wyłączenia odpowiedzialności nie zmienia przy tym fakt, że wystąpienie przesłanek upadłościowych miało miejsce przed objęciem funkcji członka zarządu. Członek zarządu powinien bowiem zgłosić wniosek niezwłocznie po objęciu funkcji i ustaleniu, że stan interesów spółki uzasadnia wystąpienie z wnioskiem o upadłość (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 marca 2015 r., II FSK 288/13, LEX nr 1774321).

W myśl przepisów Prawa upadłościowego, przesłanką uznania przedsiębiorcy za upadłego jest zaś zaprzestanie płacenia przez niego długów. Za "właściwy czas" należy uznać zasadniczo, zgodnie z art. 21 Prawa upadłościowego, termin 30 dni (uprzednio 2 tygodnie) od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości

powstaje już w momencie niezapłacenia jednego czy kilku długów, ale uznanie dłużnika za niewypłacalnego winno mieć charakter trwały i dotyczyć przeważającej części zobowiązań (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 czerwca 2014 r., II FSK 1743/12, LEX nr 1518904). Trzeba jednak przytoczyć pogląd zaprezentowany w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 lipca 2015 r. (II FSK 1383/13, LEX nr 1783549), wedle którego przy ustalaniu znaczenia wskazanego pojęcia nie należy mechanicznie przenosić tego terminu, ale w warunkach konkretnej sprawy oceniać samo zaistnienie przesłanek zgłoszenia wniosku o upadłość, jak i to, że z punktu widzenia celu postępowania upadłościowego wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w takim czasie, aby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociażby częściowego zaspokojenia z majątku spółki (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 lutego 2015 r., I FSK 1069/13, LEX nr 1625818). "Właściwy czas" oznacza więc, że zgłaszając wniosek o upadłość, zarząd (członek zarządu) uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego przez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 września 2017 r., II FSK 2065/15, LEX nr 2371375).

Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że zaprzestanie płacenia długów, jako kryterium ogłoszenia upadłości, musi mieć trwały charakter, co oznacza, iż dłużnik nie tylko obecnie nie płaci długów, ale także nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków. Chodzi przy tym o regulowanie wszystkich zobowiązań płatniczych związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, a nie tylko niektórych z nich (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2000 r., V CKN 1117/00, LEX nr 56047; z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1324/00, LEX nr 536993; z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 659/00, LEX nr 53150 i wyrok z dnia 28 kwietnia 2006 r., V CKN 39/06, LEX nr 376485).

Zwraca się uwagę, że wykładni pojęcia "właściwy czas" do zgłoszenia wniosku o upadłość nie należy dokonywać opierając się tylko na podstawach i terminach złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości określonych w art. 21 Prawa upadłościowego, ale także z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte

w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ma służyć. Celem tym jest ochrona należności publicznoprawnych. Wymaga podkreślenia, że przepisy Ordynacji podatkowej nie odsyłają wprost do Prawa upadłościowego, w związku z czym brakuje dogmatycznej podstawy do przyjmowania takiego bezpośredniego związku między powołanymi unormowaniami. Ponadto różny jest przedmiot regulacji wymienionych aktów prawnych, a w związku z tym również ich cel i funkcja. Ze względu na cel i funkcję uzasadnione jest natomiast odwołanie się do zasad odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki, na których zresztą wzorowano się, formułując treść art. 116 Ordynacji podatkowej. W myśl art. 299 k.s.h. (art. 298 k.h.), jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. 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 upadłościowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o upadłość oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Przepis art. 116 Ordynacji podatkowej przewiduje zaostrzone, w porównaniu do Kodeksu spółek handlowych, warunki odpowiedzialności członków zarządu. Na gruncie art. 299 k.s.h. (obecnie 298 k.h.) została ukształtowana interpretacja pojęcia "właściwego czasu" zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, która powinna zostać uwzględniona przy wykładni tego pojęcia użytego w art. 116 Ordynacji podatkowej. W szczególności na uwzględnienie zasługuje pogląd, według którego nie ma uzasadnienia dla mechanicznego przenoszenia do wykładni tego pojęcia użytego w Kodeksie handlowym (Kodeksie spółek handlowych) unormowania art. 21 Prawa upadłościowego. Takie "przenoszenie" nie powinno być dokonywane nie tylko dlatego, że powoduje usztywnienie terminu, który ustawodawca określił przy użyciu elastycznego zwrotu niedookreślonego ("czas właściwy"), ale z tej przede wszystkim przyczyny, iż we wskazanym przepisie Prawa upadłościowego chodzi o odpowiedzialność odszkodowawczą za długi spółki. Zarówno przesłanki i rozmiary tych dwóch rodzajów odpowiedzialności, jak i uwarunkowania dochodzenia każdej z nich (w tym - znajomość roszczeń i ich przewidywalność dla zobowiązanych) są

różne, odmienne są też kryteria egzonercacji (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 czerwca 1997 r., III CKN 65/97, OSNC 1997 nr 11, poz. 187; z dnia 11 października 2000 r., III CKN 252/00, LEX nr 51887, z dnia 18 października 2000 r., V CKN 109/00, LEX nr 52742; z dnia 9 lipca 2009 r., II UK 374/08, LEX nr 533104 i z dnia 1 września 2009 r., I UK 95/09, LEX nr 551001).

W judykaturze podkreśla się, że "właściwym czasem" w rozumieniu komentowanego przepisu nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki. Jak zauważył Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 10 sierpnia 2009 r., II FPS 3/09 (ONSAiWSA 2009 nr 6, poz. 103), czasem właściwym do dokonania czynności, o jakich mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, jest czas, w jakim zarząd spółki, niebędący w stanie zrealizować zobowiązań względem jej wierzycieli, powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy wierzycieli. Celem postępowania upadłościowego jest ochrona praw wierzycieli oraz zaspokojenie roszczeń wobec upadłego w sposób przewidziany przepisami. Termin 14 dni na złożenie przez przedsiębiorcę wniosku o ogłoszenie upadłości, liczony od dnia, w którym majątek nie wystarcza za zaspokojenie długów, ma na celu ograniczenie do niezbędnego minimum okresu, w którym dłużnik może rozporządzać swoim majątkiem w sposób odmienny, niż czyniłby to syndyk po ogłoszeniu upadłości. Członkowie zarządu dłużnika będącego osobą prawną, nie dochowując tego terminu i rozporządzając majątkiem przedsiębiorcy, narażają prawa wierzycieli.

Należy zauważyć, że art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie zawiera odesłania do przepisów Prawa upadłościowego, a zastosowanie tych

uregulowań do odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych następuje pośrednio, przez art. 116 Ordynacji podatkowej, który zresztą - jak wskazano wyżej - też nie odsyła wprost do tychże unormowań, lecz jedynie nawiązuje do nich przez zawarte w nim pojęcie "zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego)", jako negatywnego kryterium przeniesienia na członków zarządu spółki odpowiedzialności za jej zobowiązania podatkowe (a z mocy art. 31 ustawy systemowej - także składkowe). Art. 116 Ordynacji podatkowej dodaje przy tym, że owo zgłoszenie wniosku powinno nastąpić we "właściwym czasie", a zatem w czasie ocenianym przy uwzględnieniu specyfiki zobowiązań publicznych i potrzeby szczególnej ochrony tego rodzaju wierzytelności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2010 r., II UK 351/09, LEX nr 604224). Stosując przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego do rozstrzygnięcia sporu o nałożenie na członka zarządu odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki, trzeba mieć na uwadze – podobnie jak w przypadku zaległości podatkowych - nie tylko wykładnię językową, ale również systemową oraz celowościową tychże unormowań. Nie ma zatem podstaw do traktowania zaległości składkowych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako pozbawionych znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej spółki i przyjęcia w związku z tym, że - mimo powstania tych zaległości - nie doszło do trwałego zaprzestania spłaty długów (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 czerwca 2006 r., I UK 369/05, LEX nr 376439; z dnia 23 czerwca 2004 r., V CK 533/03, LEX nr 194093; z dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 324/05, OSNP 2007 nr 13-14, poz. 200; z dnia 24 września 2008 r., II CSK 142/08, LEX nr 470009 i z dnia 19 marca 2010 r., II UK 259/09, LEX nr 599776).

Drugą z przesłanek wyłączających odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki kapitałowej jest wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy członka zarządu spółki. Przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wiąże zatem omawianą przesłankę przypisania członkowi zarządu spółki odpowiedzialności za jej zobowiązania nie tylko z obiektywnie nieprawidłowym zachowaniem, polegającym na niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o upadłość lub niewszczęciu postępowania układowego, ale również z subiektywnym elementem takiego zachowania, jakim jest wina członka

zarządu w owym zaniechaniu obowiązków. Podkreślić przy tym należy, że zgodnie z poglądem prawnym wyrażonym w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 maja 2017 r. (I FSK 1660/15, LEX nr 2307398), do badania istnienia przesłanki winy bądź jej braku można przejść jedynie wtedy, gdy ustalono, że nie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości (nie wszczęto postępowania układowego). Gdy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony, art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej nie znajduje w ogóle zastosowania i nie ma potrzeby rozważania przesłanki winy (jej braku) po stronie członka zarządu spółki. W art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej ustawodawca nie odwołał się bowiem do "właściwego czasu", tak jak to zrobił w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a tej ustawy, co nie może pozostać bez wpływu na wynik wykładni tego przepisu.

Stan niewypłacalności to zdarzenie prawne obiektywne, na które - w razie jego zaistnienia - członkowie zarządu nie mają już wpływu. Natomiast odwołując się do art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej należy uznać, że stan niewypłacalności nakłada na członków zarządu obowiązek zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. I to zdarzenie ma wymiar ewidentnie subiektywny zważywszy, że tylko od woli członków zarządu zależy, czy podejmą czynności wymierzone na zgłoszenie wniosku o upadłość. Stan niewypłacalności, jako zdarzenie prawne obiektywne, skutkuje zatem koniecznością podjęcia przez tych członków zarządu, którzy sprawują funkcje w momencie zaistnienia tego zdarzenia, bezpośrednich czynności w kierunku ogłoszenia upadłości.

Jak wskazano wyżej, stan niewypłacalności jest stanem obiektywnym i nie podważa jego istnienia subiektywne i błędne przeświadczenie członków zarządu o dobrej kondycji finansowej spółki i możliwości realizacji wszystkich jej zobowiązań. Od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki członkowie zarządu mogliby uwolnić się wykazując, że niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o upadłość spółki lub wszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez ich winy. Ze względu na brak zdefiniowania pojęcia winy w Ordynacji podatkowej należy w tym zakresie sięgać do wzorców wypracowanych w prawie cywilnym. Przyjąć więc trzeba, że w powołanym przepisie chodzi o każdą postać winy, a nie tylko o winę umyślną. Jako kryterium w tym zakresie powinno się przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. W przypadku

członków zarządu spółek kapitałowych jest to miernik podwyższonej staranności, uwzględniającej pewne (podwyższone) ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem jej działalności. Osoba zainteresowana powinna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność oraz fakt, że uchybienie określönemu obowiązkowi było od niej niezależne.

W judykaturze wyjątkowo uznaje się, że członek zarządu nie ponosi winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości albo wniosku o wszczęcie postępowania układowego, jeżeli został odsunięty od prowadzenia spraw spółki, nie został do nich dopuszczony, powierzono mu w zarządzie zajmowanie się takimi zagadnieniami, że nie miał wglądu w sprawy finansowe spółki i nie mógł wiedzieć, że zaprzestała ona spłacania długów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, OSNP 2010 nr 7-8, poz. 97). Winy tej nie wyłącza też choroba członka zarządu, jeśli miał on możliwość podjęcia działań zmierzających do zapewnienia prawidłowego działania spółki w tym okresie. Przyjmuje się wreszcie, że winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości zasadniczo nie wyłącza brak wiedzy członka zarządu na temat kondycji finansowej firmy, ani relacje zachodzące między poszczególnymi osobami wchodzącymi w skład zarządu, skoro na każdym z członków tego organu spółki spoczywa obowiązek i zarazem uprawnienie reprezentowania i prowadzenia jej spraw. Każdy z nich powinien też zachować należytą staranność w podjęciu działań zmierzających do ochrony interesów wierzycieli spółki zagrożonych stanem jej niewypłacalności i niedopuszczeniu do sytuacji, w której żaden z wierzycieli nie zostanie zaspokojony lub niektórzy zostaną zaspokojeni ze szkodą dla innych. Przeszkodą w wystąpieniu z wnioskiem o upadłość spółki nie może być również brak akceptacji pozostałych członków zarządu lub zgromadzenia wspólników dla tego rodzaju decyzji (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328; z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 100/07, OSNP 2009 nr 9-10, poz. 127; z dnia 27 maja 2009 r., II UK 373/08, LEX nr 509019; z dnia 24 sierpnia 2009 r., I UK 75/09, LEX nr 530759 i z dnia 15 września 2009 r., II UK 406/08, LEX nr 553693).

Prewencyjny charakter postępowania upadłościowego lub układowego polega na umożliwieniu wywiązania się przez dłużnika z ciążących na nim długów

(wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 września 2000 r., I CKN 270/00, LEX nr 51340; z dnia 7 maja 1997 r., II CKN 117/97, LEX nr 50806; z dnia 20 stycznia 2004 r., II CK 356/02, Glosa 2005 nr 2, s. 21). Należy stanowczo podkreślić, że instytucja przeniesienia odpowiedzialności za zaległości składowe spółki na członków jej zarządu nie została ustanowiona w celu ochrony dłużnej spółki ani subsydiarnie odpowiedzialnych za długi członków jej zarządu, lecz w celu zabezpieczenia interesów wierzycieli, w tym organu ubezpieczeń społecznych, który w zamiarze odzyskania tych należności wykazał bezskuteczność egzekucji skierowanej do znanych lub ujawnionych mu w postępowaniu egzekucyjnym składników majątku dłużnej spółki.

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny ustalił, że podstawa do zgłoszenia wniosku o upadłość wynikająca z braku płynności finansowej spółki C. występowała od początku jej istnienia, bowiem spółka ta od początku prowadziła działalność ze stratą, co potwierdzają najstarsze tytuły egzekucyjne datowane na listopad 2007 r. Spółka trwale zaprzestała płacić należności w 2007 r., także podstawa do ogłoszenia upadłości zaistniała już w 2007 r. (ta o charakterze płynnościowym), lecz istotne znaczenie miały wyniki analizy wskaźnikowej dotyczącej lat 2009 i 2010. Powyższe doprowadziło Sąd drugiej instancji do sformułowania konkluzji, że w spółce C. przesłanki do zgłoszenia upadłości pojawiły się wcześniej niż w dniu 30 listopada 2010 r., a zarząd miał wiedzę o tej sytuacji, w związku z czym w sprawie nie została spełniona przesłanka braku winy członków zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie.

W konsekwencji dokonana przez Sąd Apelacyjny wykładnia powołanych w skardze kasacyjnej przepisów prawa odpowiada utrwalonej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, a skarżący nie wskazał przekonujących argumentów przemawiających za zmianą poglądów judykatury w tym zakresie.

Natomiast odnośnie do sformułowanego przez skarżącego istotnego zagadnienia prawnego wypada zauważyć, że jego rozstrzygnięcie nie wykracza poza zwykłą wykładnię przepisów. Sąd ubezpieczeń społecznych może stwierdzić przedawnienie składek tylko wtedy, jeśli nastąpiło ono przed wydaniem decyzji organu rentowego. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 stycznia 2007 r., II UK 116/06 (OSNP 2008 nr 3-4, poz. 47), zauważając w

uzasadnieniu, że okres przedawnienia, o którym mowa w art. 24 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, jest liczony od dnia wymagalności należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne do dnia wydania decyzji zobowiązującej do zapłaty tej należności, nie są natomiast liczone okresy przypadające po wydaniu decyzji. W niniejszej sprawie między uprawomocnieniem się orzeczenia o zakończeniu postępowania upadłościowego a wydaniem kontestowanej decyzji przez organ rentowy nie minęło 5 lat. Co więcej, zarzut przedawnienia został podniesiony przez skarżącego dopiero w skardze kasacyjnej, czyli na tym etapie postępowania, w którym nie przeprowadza się żadnego postępowania dowodowego. Zatem kwestie te nie mogą być podstawą skargi (art. 398³ § 3 k.p.c.), a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego wyroku (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Przypomnieć należy, że postępowanie kasacyjne ma nadzwyczajny charakter, a skarga przysługuje od prawomocnego orzeczenia sądowego i nie stanowi wszczęcia postępowania przed trzecią instancją sądową.

Wobec niewykazania przez skarżącego istnienia powołanych przesłanek przedsądu, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c. o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.