



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 sierpnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bohdan Bieniek (przewodniczący)

SSN Jolanta Frańczak (sprawozdawca)

SSN Halina Kuryło

w sprawie z odwołania R. L. i B. L.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w Krakowie

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 27 sierpnia 2024 r.,

skargi kasacyjnej odwołujących się od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 25 maja 2022 r., sygn. akt III AUa 1460/19,

1. oddala skargę kasacyjną,

2. zasądza od odwołujących się R. L. i B. L. solidarnie na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Krakowie tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych z ustawowymi odsetkami za czas po upływie tygodnia od dnia doręczenia odwołującym się orzeczenia do dnia zapłaty.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 8 sierpnia 2019 r. oddalił odwołanie R. L. (dalej jako odwołujący się) i B. L. (dalej jako odwołująca się) od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Krakowie z dnia 31 grudnia 2018 r. przenoszącej na odwołującego się R. L. jako członka zarządu A. Spółki z o.o. w K. (dalej jako Spółka) odpowiedzialność za zobowiązania tej Spółki powstałe na skutek nieopłacenia składek na ubezpieczenia społeczne za okres od stycznia 2013 r. do maja 2016 r., na ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz P. i Fundusz G. za okres od lutego 2013 r. do maja 2016 r. w łącznej kwocie 827.262,34 zł oraz zasądził od odwołujących się solidarnie na rzecz organu rentowego kwotę 10.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że odwołujący się pełnił funkcję dyrektora Spółki, organu uprawnionego do jej reprezentowania. Spółka nie opłacała należnych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz P. i Fundusz G. za zatrudnianych pracowników, a jej zadłużenie z tego tytułu na dzień wydania zaskarżonej decyzji wynosiło łącznie kwotę 839.804,83 zł. W dniu 13 marca 2012 r. Spółka złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości, a postanowieniem z dnia 20 września 2012 r., VIII GU 115/12/S, Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie ogłosił upadłość Spółki z możliwością zawarcia układu, pozostawiając upadłemu zarząd nad jego majątkiem. Mimo propozycji układowych z dnia 1 sierpnia 2012 r. oraz z dnia 1 października 2013 r. do zawarcia układu nie doszło, a zaległości składkowe Spółki powiększały się. W chwili ogłoszenia upadłości Spółka zatrudniała 5-6 osób, którym wypłacała wynagrodzenia. Spółka prowadziła działalność z uwagi na wygrane wcześniej przetargi, a czynności zarządzającego ograniczały się do merytorycznej obsługi biura. Postanowieniem z dnia 8 marca 2016 r., VIII GUp 31/12/S, Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie umorzył postępowanie upadłościowe oraz ustalił istnienie podstaw do rozwiązania Spółki w upadłości układowej bez przeprowadzenia postępowania układowego w związku z brakiem majątku pozwalającego na pokrycie kosztów tego postępowania. Spółka została rozwiązana bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego z dniem 8 grudnia 2017 r. Prowadzone przez Urząd Skarbowy K. postępowanie egzekucyjne

wobec Spółki zostało umorzone ze względu na jego bezskuteczność. Odwołujący się R. L. jest w związku małżeńskim z odwołującą się B. L. od 1965 r., małżonkowie pozostają we wspólności małżeńskiej.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy uznał odwołanie za nieuzasadnione, ponieważ nie wystąpiły wymienione w art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2023 r., poz. 2383 ze zm.) przesłanki uwalniające odwołującego się od solidarnej odpowiedzialności za zaległości podatkowe Spółki. Sąd Okręgowy wskazał, że postanowieniem z dnia 20 września 2012 r. ogłoszono upadłość Spółki z możliwością zawarcia układu, pozostawiając upadłemu zarząd jego majątkiem. Do zawarcia układu jednak nie doszło, a zaległości składkowe zwiększały się. Nie doszło też do zmiany trybu postępowania z upadłości układowej na upadłość likwidacyjną. Mimo umorzenia w dniu 8 marca 2016 r. postępowania upadłościowego i ustalenia przez sąd gospodarczy istnienia podstaw do rozwiązania Spółki w upadłości układowej bez przeprowadzenia postępowania układowego, zarząd Spółki nie podjął jakichkolwiek kroków zmierzających do zmiany trybu postępowania na upadłość likwidacyjną. Według Sądu Okręgowego organ rentowy wykazał przesłankę bezskuteczności egzekucji z majątku Spółki, a odwołujący się nie wskazał żadnego mienia, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części (art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej). A zatem zaistniały przesłanki uzasadniające przeniesienie na odwołującego się odpowiedzialności za zobowiązania Spółki.

W apelacji od wyroku Sądu Okręgowego odwołujący się zarzucili naruszenie:

- art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2024 r., poz. 497 ze zm., dalej jako ustawa systemowa), przez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że przepisy te mają zastosowanie do odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania publicznoprawne spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powstałe po otwarciu postępowania mającego na celu zawarcie układu;
- art. 217 § 1 k.p.c., przez nieprzeprowadzenie dowodu ze sprawozdań tymczasowego nadzorcy sądowego;
- błędne ustalenie, że postępowanie egzekucyjne prowadzone było do dnia 1 października 2018 r., gdy Spółka została wykreślona z KRS postanowieniem

Sądu Rejonowego z dnia 8 grudnia 2017 r., które uprawomocniło się w dniu 2 stycznia 2018 r. Odwołujący się wnieśli także o przeprowadzenie dowodu z opinii prywatnej biegłego rewidenta na okoliczność prawidłowości działania zarządu przy złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 25 maja 2022 r. oddalił apelację i zasądził od odwołujących się solidarnie na rzecz organu rentowego kwotę 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne, ocenę dowodów i częściowo ocenę prawną Sądu pierwszej instancji, ale wobec zarzutów apelacji, uzupełnił poczynione w sprawie ustalenia faktyczne i rozważania prawne odnośnie do prowadzonego wobec Spółki postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu. W tym celu przeprowadził dowód z dokumentów znajdujących się w aktach KRS prowadzonych dla Spółki przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie (tj. bilansów, sprawozdań finansowych i informacji dodatkowych z lat 2009-2013) na okoliczność sytuacji finansowej Spółki przed zgłoszeniem wniosku o upadłość, jak też z akt upadłościowych Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie na okoliczność przebiegu postępowania upadłościowego, w tym ze sprawozdań nadzorcy sądowego i wyników tych postępowań.

Na tej podstawie Sąd Apelacyjny ustalił, że Spółka w dniu 14 marca 2012 r. złożyła do sądu upadłościowego wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku, motywując go tym, że ma zdolność upadłościową, bowiem stała się niewypłacalna, tj. nie jest w stanie wykonać swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, opóźnienia w wykonaniu zobowiązań przekraczają 3 miesiące, a suma niewykonanych zobowiązań przekracza 10% wartości bilansowej. Stan niewypłacalności wyniknął z niewykonania umowy przez jej głównego dłużnika firmę H., przeciwko której Spółka uzyskała tytuł wykonawczy na kwotę 751.055,36 zł i prowadziła postępowanie egzekucyjne skierowane do prawa wieczystego użytkowania nieruchomości o znacznej wartości. Umowa użytkowania wieczystego została jednak prawomocnie rozwiązana, a dłużnik utracił majątek, z którego możliwe było uzyskanie zaspokojenia wierzytelności. Odwołujący się miał wiedzę, że odzyskanie pieniędzy od tego dłużnika jest mało prawdopodobne i konieczne stało się zgłoszenie wniosku o upadłość.

Z dołączonego przy piśmie z dnia 16 kwietnia 2012 r. wykazu majątku Spółki wynikało, że w jego skład wchodziły składniki o wartości około 19.450 zł, a na dzień 29 lutego 2012 r. suma zobowiązań wynosiła 546.190,32 zł, w tym były to kwoty, których termin wymagalności upłynął w latach 2010 - 2011 lub termin zapłaty nie był możliwy do określenia (np. wobec M.), bądź Spółka rozważała skierowanie sprawy do postępowania sądowego (np. co do G.). W sprawozdaniu tymczasowego nadzorcy sądowego z dnia 31 lipca 2012 r. stwierdzono, że ruchomości z wykazu z dnia 16 kwietnia 2012 r. zostały zajęte i sprzedane przez komornika wraz z innymi rzeczami ruchomymi nieujętych w wykazie za kwotę 11.315 zł. Spółka nie posiadała majątku w postaci aktywów trwałych. Jedyną rzecz ruchomą niezajętą przez komornika stanowił samochód osobowy M. o wartości szacunkowej około 7.000 zł. Na dzień 30 czerwca 2012 r. kwota wszystkich należności Spółki wynosiła 906.865,86 zł, a zobowiązań 1.419.948,56 zł, w tym wobec organu rentowego około 50.000 zł, wobec Urzędu Skarbowego około 210.000 zł oraz wobec głównego wierzyciela Szpitala Specjalistycznego im. [...] w K. (dalej jako Szpital Specjalistyczny) kwotę 796.211,73 zł.

W dniu 2 sierpnia 2012 r. Spółka złożyła do sądu upadłościowego wniosek o zmianę upadłości likwidacyjnej na upadłość z możliwością zawarcia układu wraz z zestawieniem należności na dzień 30 czerwca 2012 r. w łącznej kwocie 907.137,30 zł oraz propozycją zawarcia układu z redukcją należności głównych w wysokości 40% oraz redukcją całości odsetek i kosztów postępowania sądowego. Zarządzeniem z dnia 8 sierpnia 2012 r. Sąd Rejonowy dla Krakowa–Śródmieścia w Krakowie zobowiązał Spółkę do wskazania i uprawdopodobnienia, że najwięksi wierzyciele poprą ewentualny układ z zaznaczeniem, że Skarb Państwa (Urząd Skarbowy oraz organ rentowy) w zakresie objętym układem jako wierzyciele nie wyrażają zgody na redukcję zobowiązań nawet w zakresie odsetek, a nadto bez zgody głównego wierzyciela Szpitala Specjalistycznego nie będzie możliwe zawarcie jakiegokolwiek układu. Pomimo upływu określonego terminu Spółka nie przedstawiła informacji o wyrażeniu zgody na zawarcie proponowanego układu przez głównego wierzyciela.

W sprawozdaniu tymczasowego nadzorcy sądowego z dnia 16 sierpnia 2012 r. podano, że wartość należności Spółki w stosunku do poprzedniego sprawozdania z

dnia 31 lipca 2012 r. nie uległa zmianie. Wzrosła wartość zobowiązań dla dostawców usług z 235.347,94 zł do 246.579,25 zł oraz w zakresie składek na ubezpieczenia społeczne z 49.821,51 zł do 68.403,74 zł. W sprawozdaniu zrelacjonowano przebieg postępowania z udziałem największego wierzyciela Spółki, tj. Szpitala Specjalistycznego i zaznaczono, że kwota wierzytelności wynosi 796.211,74 zł i jest wynikiem wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 10 października 2006 r., IX GC 952/04. W dniu 5 kwietnia 2012 r. Spółka otrzymała zawiadomienie od Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie o wszczęciu egzekucji (KM 449/12) na podstawie wyżej wymienionego tytułu wykonawczego. W kolejnym sprawozdaniu tymczasowego nadzorcy sądowego z dnia 31 sierpnia 2012 r. podano, że na dzień 28 sierpnia 2012 r. kwota wierzytelności Szpitala Specjalistycznego wynosi już 941.059,25 zł.

W piśmie z dnia 4 września 2012 r. Spółka złożyła nową propozycję zawarcia układu „z dnia 31 lipca 2012 r.”, zgodnie z którą nastąpić miało umorzenie odsetek, kosztów upomnień, kosztów egzekucji i kosztów postępowania sądowego w całości oraz umorzenie należności głównej w wysokości 60%. Dołączono zestawienie należności na dzień 31 lipca 2012 r. w łącznej kwocie 1.042.257,86 zł, wykaz majątku rzeczowego oraz spis wierzycieli objętych układem na tę datę. Wynikało z niego, że wierzytelność Szpitala Specjalistycznego jako głównego wierzyciela wraz z odsetkami wynosi 828.971,57 zł, zobowiązania wobec Urzędu Skarbowego - 17.615,43 zł, zobowiązania z tytułu zaległych składek na FP i FGŚP oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od maja 2012 r. - 10.133,69 zł. Zobowiązania z tytułu składek emerytalnych, rentowych, chorobowych i wypadkowych za pracowników za okres od maja 2012 r. (jako wierzytelności wyłączone z układu) stanowiły kwotę 58.917,55 zł. Łącznie suma wierzytelności wobec podmiotów prywatnych i publicznych wynosiła 1.297.086,86 zł. W informacji dodatkowej do sprawozdania finansowego wskazano, że Spółka nie posiada środków trwałych, jej majątek został zlicytowany przez komornika w sprawie IX GC 952/04 (KM 449/12). Rachunek zysków i strat sporządzony na koniec stycznia 2012 r. zamknął się stratą bilansową 304.843,14 zł. Miesięczne stałe koszty prowadzenia działalności wynosiły około 83.000 zł. Z bilansu wynikało, że na koniec grudnia 2011 r. pasywa Spółki

wynosiły 1.242.604,85 zł, a na koniec lipca 2012 r. - 1.022.995,47 zł. Strata netto na koniec lipca 2012 r. stanowiła 309.365,14 zł, za 2011 r. - 825.376,67 zł.

Postanowieniem z dnia 20 września 2012 r., VIII GU 115/12/S, Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie ogłosił upadłość Spółki z możliwością zawarcia układu, pozostawiając odwołującemu się zarząd nad jej majątkiem (pkt I), wezwał wierzycieli Spółki do zgłaszania swych wierzytelności do dnia 15 listopada 2012 r. (pkt II), wezwał osoby, którym przysługują prawa i roszczenia osobiste ciążące na nieruchomościach należących do upadłego, jeżeli nie zostały ujawnione przez wpis w księdze wieczystej do ich zgłoszenia w terminie do dnia 15 listopada 2012 r. pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie w postępowaniu upadłościowym (pkt III), wyznaczył sędziego-komisarza w osobie Sędziego Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie B. R. (pkt IV), wyznaczył nadzorcę sądowego w osobie T. P. (pkt V) i umorzył postępowanie w przedmiocie wniosku o zabezpieczenie majątku (pkt VI).

W sprawozdaniu końcowym tymczasowego nadzorcy sądowego z dnia 24 września 2012 r. zamieszczono informację, że za sierpień 2012 r. Spółka nie posiadała środków pieniężnych na wypłaty wynagrodzeń dla pracowników i odwołujący się w tym celu udzielił Spółce kolejnej pożyczki. W piśmie z dnia 17 listopada 2012 r. nadzorca sądowy podał, że uczestniczył w rozmowach z głównym wierzycielem Spółki i bez zgody Szpitala Specjalistycznego z uwagi na wartość jego wierzytelności nie będzie możliwości zawarcia układu. Dlatego konieczne jest zawarcie wcześniejszego porozumienia z tym wierzycielem, rozmowy miały rozpocząć się na koniec listopada 2012 r. Tymczasem Spółka w dniu 1 października 2013 r. przedstawiła kolejną propozycję układową, obejmującą umorzenie odsetek, kosztów upomnień, kosztów egzekucji, kosztów postępowania sądowego w całości oraz umorzenie należności głównej w wysokości 80%, która nie została zaakceptowana przez wierzycieli. W sprawozdaniu z dnia 14 kwietnia 2014 r. nadzorca sądowy wskazał, że z uwagi na zaległości Spółki wobec organu rentowego i Urzędu Skarbowego, w celu pozyskiwania zleceń na prace projektowe w drodze konkursów organizowanych przez samorządy terytorialne oraz państwowe jednostki budżetowe, odwołujący się założył A. spółkę z o.o. Na rozprawie w dniu 29 maja 2014 r. nadzorca sądowy stwierdził, że rozmowy ze Szpitalem Specjalistycznym nie

doprowadziły do uzyskania zgody na zawarcie układu i utknęły w martwym punkcie pół roku temu. Spółka nadal nie dysponowała wstępnym stanowiskiem kluczowych wierzycieli, a łączna suma zgłoszonych wierzytelności wynosiła już 1.825.304,83 zł. Wierzytelność Szpitala Specjalistycznego zamykała się kwotą 777.897,42 zł i stanowiła 43% ogółu zgłoszonych wierzytelności, wobec czego przy głosowaniu przez tego wierzyciela przeciwko przyjęciu układu, nie mógłby być on zawarty. Na rozprawie w dniu 27 marca 2015 r. pełnomocnik odwołującego się podał, że aktualne zobowiązania dotyczą składek na ubezpieczenia pracownicze, które wzrosły o dalszą kwotę 25.000 zł. W dniu 12 listopada 2015 r. nadzorca sądowy złożył informację o aktualnym stanie majątku masy upadłości, przewidywanych kosztach postępowania upadłościowego w opcji likwidacyjnej, z której wynikało, że zobowiązania układowe wynoszą 1.617.414,90 zł, z czego 499.086,73 zł to już należności wobec organu rentowego.

Na rozprawie w dniu 8 marca 2016 r. nadzorca sądowy wyjaśnił, że realna wartość majątku Spółki stanowi kwotę 2.700 zł w postaci ruchomości oraz możliwa do odzyskania od Filharmonii będzie kwota 43.000 zł. Postępowanie sądowe w tej sprawie nie zostało jednak zakończone wobec złożenia apelacji, podobnie jak sprawa wierzytelności od Stowarzyszenia F. na kwotę 49.200 zł, bowiem powództwo zostało oddalone, a apelacja nie została rozpoznana. Pozostałe wierzytelności były nieściągalne. Największy dłużnik H. z kwotą należności przekraczającą 750.000 zł pozostawał w upadłości i nie zostały przeznaczone jakiejkolwiek środki na spłatę jego wierzycieli. Przewidywane koszty postępowania likwidacyjnego wynosiłyby około 800.000 zł, w tym ponad 510.000 zł z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne dla organu rentowego, w pozostałej części byłyby to koszty wynagrodzenia syndyka i pozostałe koszty likwidacji. Pełnomocnik odwołującego się oświadczył, że na skutek przegrania kilku procesów długi Spółki zwiększyły się i przychylił się do wniosku nadzorcy sądowego o umorzenie postępowania upadłościowego układowego z uwagi na brak środków na prowadzenie upadłości. Postanowieniem z dnia 8 marca 2016 r. Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie (VIII GU p 31/12/S) umorzył postępowanie upadłościowe w upadłości układowej oraz ustalił, że materiał zgromadzony w sprawie daje podstawę do rozwiązania Spółki bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Według Sądu Rejonowego kontynuowanie

postępowania upadłościowego przy świadomości braku szans na zawarcie i wykonanie układu oraz braku majątku umożliwiającego pokrycie kosztów tego postępowania w przypadku zmiany opcji na postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłego byłoby bezcelowe. W zażaleniu na to postanowienie Szpital Specjalistyczny zarzucał nieprawidłowe działanie Spółki przy zawieraniu umowy z Teatrem w S. w związku z zapisem dotyczącym podzlecenia prac projektowych biur podwykonawczym mającym wystawiać faktury bezpośrednio na zamawiającego z płatnością bezpośrednio na konta biur podwykonawczych. Zmierzało to do udaremnienia zaspokojenia wierzyciela, a po ogłoszeniu upadłości do uszczuplenia majątku Spółki, gdyż część należności została wypłacona bezpośrednio podwykonawcom, w tym spółce-córce odwołującego się (A.). Postanowieniem z dnia 13 października 2016 r. Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił zażalenie, przyjmując, że sama zmiana zapisów dotyczących umów co do podwykonawstwa nie wpływała na wynikającą z art. 361 prawa upadłościowego przesłankę umorzenia postępowania. Nawet zapłata Spółce kwoty 863.538,10 zł nie mogłaby przyczynić się do wykonania układu, ponieważ łączna suma zgłoszonych wierzytelności wynosiła kwotę 1.825 304,83 zł.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Apelacyjny uznał za prawidłowe stanowisko Sądu Okręgowego, że odwołujący się nie zdołał wykazać wyłączającej jego odpowiedzialność jako członka zarządu przesłanki zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, która to przesłanka oceniana jest przy zastosowaniu tych samych kryteriów, jak przy wniosku o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej. Z uzupełnionego materiału sprawy wynikało, że wniosek o zawarcie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu nie był zgłoszony we właściwym czasie. Nie było bowiem żadnych szans na zawarcie układu z wierzycielami i jego realizację z uwagi na sytuację finansową Spółki oraz postawę głównego wierzyciela układowego Szpitala Specjalistycznego. W istocie już w dacie pierwotnego składania wniosku o upadłość z postępowaniem likwidacyjnym (14 marca 2012 r.) odwołujący się zdawał sobie sprawę, że nie ma podstaw do zawarcia układu, zważywszy, że wówczas Spółka zalegała z wielomiesięcznymi płatnościami wobec podmiotów prywatnych oraz wobec organu rentowego i Urzędu Skarbowego. Majątek Spółki stanowiły środki trwałe i samochód o łącznej wartości

około 19.000 zł, przy zaległościach sięgających ponad 1.000.000 zł. Nie było żadnych szans na poprawę kondycji finansowej Spółki, bowiem jej główny kontrahent był niewypłacalny, o czym odwołujący się wiedział przed złożeniem pierwotnego wniosku o upadłość likwidacyjną. Podobnie przedstawiała się sytuacja, jeżeli chodzi o postępowania prowadzone wobec innych podmiotów, co do których te same argumenty, które przytoczył sąd upadłościowy umarzając postępowanie upadłościowe, mogły być podniesione już na etapie składania wniosku o upadłość likwidacyjną. Z uwagi na brak środków nie było bowiem możliwości wszczynania i prowadzenia długotrwałych i kosztownych postępowań sądowych, które w większości zakończyły się przegraną. Nie było też podstaw do wyczekiwania na zakończenie prac projektowych w związku z zawartymi i realizowanymi umowami, ponieważ oczekiwanie na zapłatę należności z tych prac w związku z trudnościami w podpisaniu protokołów zdawczo-odbiorczych niosło ryzyko braku wypłaty jakichkolwiek środków finansowych z tych umów. Spółka nie spłacając zobowiązań publicznoprawnych wyłączona była z kontraktów samorządowych, a jej zaległości wobec wierzycieli stale rosły. Co więcej, jak wynika ze sprawozdania nadzorca sądowego z 2013 r., odwołujący się nie zapłacił składek na ubezpieczenia społeczne pracowników ze środków uzyskanych od Teatru. Jednocześnie nie podjął on żadnych kroków zmierzających do zmiany trybu postępowania na upadłość likwidacyjną, co zapobiegłoby dalszemu powiększaniu zaległości składkowych wobec organu rentowego.

Sąd Apelacyjny uwypuklił, że pod koniec 2012 r. (po bezskutecznych rozmowach z głównym dłużnikiem Szpitalem Specjalistycznym) oczywistym było, iż nie dojdzie do zawarcia układu między Spółką a jej wierzycielami. Wierzyciele nie przyjęli propozycji układowych zarządu Spółki przedstawianych w trzech kolejnych pismach: z sierpnia 2012 r. (propozycja redukcji należności głównych 40%), z września 2012 r. (propozycja umorzenia należności głównej w wysokości 60%) oraz ostatecznej z dnia 1 października 2013 r. (propozycja umorzenia należności głównej w wysokości 80%). W zarządzeniu Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie, przed wydaniem postanowienia o ogłoszeniu upadłości, podkreślano, że zawarcie układu uzależnione jest wyłącznie od decyzji głównego wierzyciela Szpitala Specjalistycznego, z którym negocjacje zarząd Spółki prowadził już w 2012 r., a które

w 2013 r. zakończyły się brakiem uzgodnień co do możliwości zawarcia jakiegokolwiek układu. Postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu miało być prowadzone przez 8 miesięcy, tymczasem trwało kilka lat i nie doprowadziło do zawarcia układu, a jedynie do pogorszenia sytuacji majątkowej Spółki. Sama długotrwałość postępowania układowego nie zwalnia członków zarządu od odpowiedzialności za długi powstałe w czasie jego trwania. To zarząd, któremu pozostawiono w postępowaniu upadłościowym prawo do podejmowania czynności zwykłego zarządu, jako profesjonalny podmiot zarządzający, był odpowiedzialny za prawidłowy przebieg tego postępowania. W sprawozdaniach nadzorcy sądowego wielokrotnie pojawiały się informacje, iż sporna należność wobec organu rentowego miała być zaspokojona po uzyskaniu środków od Teatru [...] w S. z tytułu realizacji prac projektowych. Tymczasem Spółka nie uzyskiwała środków na zaspokojenie należności z tytułu zawartej z Teatrem umowy, gdyż przypadły one podwykonawcom w związku z zawarciem przez Spółkę niekorzystnych dla niej postanowień dotyczących wypłaty wynagrodzenia podwykonawcom bezpośrednio przez zamawiającego. Z tego względu Spółka nie otrzymała większości środków związanych z realizacją tego projektu, gdyż w znacznej części przypadły one podwykonawcom, w tym spółce-córce A.. Aneksy do umów z Teatrem były sporządzane częściowo po ogłoszeniu upadłości Spółki bez zgody sądu upadłościowego, a były to czynności przekraczające zwykły zarząd.

Powyższe okoliczności potwierdzały jednoznacznie niemożność wyłączenia odpowiedzialności odwołującego się za należności składkowe, które w końcowym etapie postępowania upadłościowego sięgały niemal 600.000 zł, a wobec pozostawienia odwołującemu się prawa zarządu, prowadził on w imieniu Spółki dalszą działalność generującą zobowiązania składkowe. Stąd nieobciążenie odwołującego się odpowiedzialnością za składki na ubezpieczenia społeczne z okresu prowadzenia tej działalności, przy świadomości wręcz tragicznej sytuacji finansowej Spółki, byłoby nie do pogodzenia z zasadami sprawiedliwości, zważywszy, że w tym samym czasie założył on spółkę-córkę prowadzącą tożsamą działalność, do której trafiały środki finansowe pierwotnie należne Spółce.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu apelacji jakoby członkowie zarządu co do zasady nie odpowiadali za należności składkowe spółki w okresie prowadzenia

postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu. Nie sposób bowiem przyjąć, że prowadzenie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu pod nadzorem sądu upadłościowego zwalnia członków zarządu od takiej odpowiedzialności. Członek zarządu spółki może uwolnić się od odpowiedzialności za dług spółki, gdy wykaże, że decyzja o zawarciu układu była podyktowana racjonalną oceną, w której wyważył, czy skutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności zaprzestał płacenia długów lub przewiduje w najbliższej przyszłości zaprzestanie ich płacenia i stan ten może uchylić w drodze otwarcia postępowania celem zawarcia układu z wierzycielami, czy też zaprzestał płacenia długów trwale i powstała podstawa do ogłoszenia upadłości. Przesłanką odpowiedzialności członków zarządu jest wina polegająca na nieprawidłowym prowadzeniu spraw spółki i doprowadzeniu do utraty jej zdolności majątkowej, powodującej bezskuteczność egzekucji przeciwko niej. Członek zarządu niewypłacalnej spółki może więc uwolnić się od odpowiedzialności, chociaż dług nie zostanie spłacony, jeżeli wykaże należyte spełnienie swych obowiązków. Należyta dbałość o interesy spółki, także ze względu na ochronę jej wierzycieli, wymaga podjęcia akcji zapobiegania całkowitej niewypłacalności spółki, która ma polegać na podjęciu działań opisanych w art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej, tj. zgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe). Czynności te - ze względu na obowiązujący w sprawie stan prawny sprzed dnia zawarcia układu w celu zapobieżenia upadłości - musiały w każdym razie nastąpić, gdy istniały realne szanse wykonania układu. Za właściwy czas do wszczęcia postępowania układowego uznawano czas, w którym dłużnik miał dostateczne środki na wykonanie układu, a więc nie wtedy, kiedy już majątek spółki oczywiście nie wystarczał nawet na zaspokojenie kosztów postępowania. Kluczowy jest prewencyjny charakter postępowania układowego, który umożliwia wywiązanie się przez dłużnika z ciążących na nim zobowiązań, a w konsekwencji zapobiega jego upadłości, co warunkowane jest istnieniem realnych szans wykonania układu.

Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości, że modyfikacja zgłoszonego wniosku z upadłości likwidacyjnej na upadłość z możliwością zawarcia układu nie stanowiła zgłoszenia wniosku we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji

podatkowej, gdy się go oceni w oparciu o takie same kryteria, jak przy wniosku o otwarcie postępowania upadłościowego likwidacyjnego, czyli z uwzględnieniem staranności wynikającej z należytej oceny sytuacji finansowej spółki i realnym przewidywaniem możliwości zawarcia układu z wierzycielami. Analiza dokumentów finansowych dołączonych do akt sprawy, jak i dokumentów obrazujących przebieg postępowania upadłościowego, nie pozostawiała wątpliwości, że ten czas (pierwotna data złożenia wniosku o upadłość w marcu 2012 r. oraz jego modyfikacja w sierpniu 2012 r.) nie był czasem właściwym. Szpital Specjalistyczny - posiadający największą wiarygodność wobec Spółki - na żadnym etapie postępowania nie przystał na przedstawiane propozycje układowe i pod koniec 2012 r. wiadomym było, że do układu nie przystąpi. To oznacza, że układ nie zostanie zawarty, a już w dacie pierwotnie zgłoszonego wniosku o upadłość likwidacyjną z dnia 14 marca 2012 r. majątek Spółki był znikomy. Były to tylko ruchomości, które zostały zbyte w toku egzekucji za niewielką kwotę, a pod koniec postępowania upadłościowego ich wartość wynosiła 2.700 zł, gdy zadłużenie sięgało kwoty 1.825.304,83 zł. Spółka co najmniej od 2010 r. nie spłacała swoich wymagalnych zobowiązań, co stanowiło wystarczającą przesłankę wystąpienia wówczas z wnioskiem o upadłość. Nie był to zatem (w 2012 r.) czas właściwy na zgłoszenie wniosku o upadłość likwidacyjną. We wniosku o upadłość wskazywano bowiem, że majątek Spółki nie pokrywa nawet 10% jej zobowiązań na dzień złożenia wniosku. Na koniec grudnia 2011 r. pasywa wynosiły 1.242.604,85 zł, a na koniec lipca 2012 r. - 1.022.995,47 zł. Strata netto na koniec lipca 2012 r. wynosiła 309.365,14 zł, a za 2011 r. - 825.376,67 zł.

Na rozprawie w dniu 3 lutego 2022 r. pełnomocnik odwołujących się domagał się dopuszczenia dowodu z opinii prywatnej sporządzonej przez biegłego rewidenta na okoliczność prawidłowości działania zarządu przy złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, nie złożył przy tym wniosku o przeprowadzenie innych dowodów. Dowody w postaci prywatnych opinii prawnych w kwestii odpowiedzialności członków zarządu nie są natomiast dla sądu wiążące, a ponadto ustalenie wnioskowanej okoliczności nastąpiło w oparciu o dokumenty zawarte w aktach upadłościowych i finansowych Spółki. Sąd Apelacyjny podkreślił, że na gruncie obowiązujących w dacie składania wniosku o ogłoszenie upadłości przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 233, dalej jako prawo

upadłościowe), sąd upadłościowy na skutek zajścia określonych okoliczności mógł z urzędu zmienić upadłość likwidacyjną na układową i odwrotnie. Równocześnie według poglądów doktryny również nadzorca sądowy, jak i sam dłużnik w osobie prezesa zarządu, któremu powierzono wykonywanie czynności zwykłego zarządu, miał obowiązek informować sąd w każdym czasie o zaistniałej sytuacji i składać odpowiednie wnioski, które sąd upadłościowy uwzględniłby, nie działając wyłącznie z urzędu. W konsekwencji, skoro po stronie odwołującego się nie wystąpiła żadna z negatywnych przesłanek orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu, w tym w ramach toczącego się postępowania nie wykazano, że we właściwym czasie zgłosił on wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, to tym samym stosownie do art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 ustawy systemowej zachodziły podstawy do przeniesienia na odwołującego się oraz na pozostającą z nim we wspólności majątkowej małżeńskiej żonę odpowiedzialności za zaległości z tytułu składek za okresy i w kwotach wskazanych w zaskarżonej decyzji organu rentowego.

Odwołujący się zaskarżyli wyrok Sądu Apelacyjnego w całości skargą kasacyjną, wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez zmianę wyroku Sądu Okręgowego i uchylenie zaskarżonej decyzji.

W skardze kasacyjnej zarzucono naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

1) art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej w związku z art. 76 § 1 i § 2 prawa upadłościowego (w ówczesnym brzmieniu), przez niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że skarżący ponosi odpowiedzialność za zobowiązania Spółki powstałe po ogłoszeniu jej upadłości z możliwością zawarcia układu w sytuacji, w której zarząd posiada jedynie uprawnienia do podejmowania czynności zwykłego zarządu przy stałym nadzorze nadzorcy sądowego, a sąd zobowiązany jest do uchylenia zarządu własnego podmiotu upadłego i ustanowienia zarządcy w sytuacji, w której członek zarządu choćby nieumyślnie naruszył prawo w zakresie sprawowania zarządu, bądź sposób sprawowania przez niego zarządu nie daje gwarancji wykonania układu;

2) art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej, przez niewłaściwe zastosowanie na skutek błędnej wykładni i przyjęcia, że przesłanka wszczęcia postępowania we właściwym czasie odnosi się również do postępowania zapobiegającego upadłości, chociaż nie to wynika z ustawy, która „we właściwym czasie” wymaga zgłoszenia wyłącznie wniosku o ogłoszenie upadłości, zaś w zakresie postępowania zapobiegającego upadłości wymaga jedynie wszczęcia postępowania, co jest dalej idącym obostrzeniem, ze względu na skuteczne rozpoznanie wniosku przez sąd i zbadanie stanu finansowego spółki i przesłanek oddalenia wniosku; a z ostrożności procesowej w sytuacji niepodzielania powyższego zarzutu także błędną wykładnię art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej i przyjęcie, że ma on zastosowanie łącznie z art. 127 prawa upadłościowego i to w zakresie w nim nieuregulowanym, polegające na uznaniu, że o „właściwym czasie” do wszczęcia postępowania zapobiegającego upadłości decyduje posiadany przez Spółkę majątek trwały, mimo że o wartości na dzień składania wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki decydowały zawarte umowy.

Według skarżących w sprawie zachodzi potrzeba wykładni art. 116 Ordynacji podatkowej w zakresie obejmującym zastosowanie tego przepisu do składek należnych za okres prowadzenia postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu oraz w zakresie obejmującym pojęcie „za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu: 1) nie wykazał, że: a) lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe).” Występuje konieczność udzielenia odpowiedzi na istotne zagadnienie prawne dotyczące odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki powstałe po otwarciu postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu na gruncie prawa upadłościowego w sytuacji, gdy upadłemu pozostawiono prawo do czynności zwykłego zarządu, które wykonywał przy nadzorze nadzorcy sądowego. Według ówczesnie obowiązujących przepisów, to sąd upadłościowy dokonywał wyboru sposobu prowadzenia upadłości i do niego należało wyłączne uprawnienie co do zmiany trybu upadłości w każdym czasie, przy czym w sytuacji, w której do zawarcia układu nie doszło, sąd upadłościowy był zobowiązany do zmiany upadłości

z możliwością zawarcia układu na upadłość likwidacyjną. Sąd upadłościowy powinien być także sprawować pieczę nad zarządem majątkiem upadłej spółki prowadzonym przez członków zarządu przy udziale nadzorcy sądowego. W sytuacji, w której zarząd nie dawałby gwarancji zawarcia układu, sąd był zobligowany do odjęcia prawa do sprawowania zwykłego zarządu oraz do ustanowienia zarządcy. Zagadnienie prawne dotyczy kwestii, czy w zakresie przesłanek egzoneracyjnych odpowiedzialności członka zarządu, wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości (postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu) musi zostać złożone we właściwym czasie, tak samo jak złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości (ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika). Ustawa nie wskazuje bowiem, że postępowanie to musi zostać wszczęte w „czasie właściwym”. Aby sąd wszczął postępowanie zapobiegające upadłości nie wystarczy samo zgłoszenie wniosku, lecz konieczne jest przeprowadzenie postępowania, w którym sąd bada, czy zadłużona spółka posiada wystarczające środki finansowe na przeprowadzenie postępowania. Sąd wszczynając postępowanie (ogłaszając upadłość z możliwością zawarcia układu) i uznając, że zachodzą przesłanki do prowadzenia upadłości z możliwością zawarcia układu, potwierdza, iż wniosek został złożony w czasie właściwym. Skarżący w uzasadnieniu odwołali się w tym zakresie do argumentacji zawartej w opinii prywatnej, sporządzonej przez profesora Uniwersytetu w O. dr hab. R. A..

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o oddalenie skargi oraz o zasądzenie od skarżących solidarnie na jego rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie ma uzasadnionych podstaw, a w konsekwencji także jej wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nie zasługuje na uwzględnienie.

W związku z tym, że skarga nie zawiera zarzutów naruszenia przepisów postępowania, mających istotny wpływ na wynik sprawy, Sąd Najwyższy związany jest ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia przy ocenie, czy doszło do naruszenia przepisów prawa materialnego, przez niewłaściwe

zastosowanie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej oraz art. 76 § 1 i § 2 i art. 127 prawa upadłościowego.

Zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (w brzmieniu obowiązującym w spornym okresie) za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu: 1) nie wykazał, że: a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe), albo b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy; 2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. W wyroku z dnia 12 grudnia 2023 r., II USKP 68/23 (LEX nr 3651945) oraz w postanowieniu z dnia 13 marca 2024 r., III UZP 7/23 (OSNP 2024 nr 7, poz. 72), Sąd Najwyższy stwierdził, że w kontekście tego przepisu określa się trzy pozytywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania podatkowe, a w związku z treścią art. 31 i art. 32 ustawy systemowej - także za zobowiązania składkowe tych podmiotów. Są to: 1) istnienie zaległości podatkowej (składkowej), 2) wykazanie bezskuteczności egzekucji przeciwko samej spółce i 3) powstanie zobowiązania podatkowego (składkowego) w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu. Przesłankami negatywnymi są działania podejmowane przez członka zarządu polegające na wykazaniu, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) bądź też, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego organ rentowy wykazał w rozpoznawanej sprawie wystąpienie przesłanek pozytywnych, natomiast skarżący nie wykazali przesłanek negatywnych pozwalających uwolnić się członkowi zarządu spółki od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe za okres objęty zaskarżoną decyzją.

Według skarżących stanowisko Sądu Apelacyjnego jest błędne, bowiem prawidłowe zastosowanie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej powoduje, że brak jest podstaw do przyjmowania odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania publicznoprawne spółki powstałe po otwarciu postępowania mającego na celu zawarcie układu, ponieważ po pierwsze, brak jest podstaw do rozszerzającej wykładni przepisów o odpowiedzialności za zobowiązania osób trzecich, po drugie, zakładając zupełność przesłanek egzoneracyjnych, ustawodawca nie wymaga dla uwolnienia się od odpowiedzialności przez członka zarządu spełnienia dalszych warunków, a po trzecie, przepis ten odwołuje się do sankcji za niezłożenie wniosku o wszczęcie odpowiedniego postępowania, a nie za ewentualne dysfunkcje w postępowaniu kończącym się układem. W ocenie skarżących na podstawie obowiązującego w okresie objętym sporem art. 17 ust. 1 prawa upadłościowego jedynie sąd upadłościowy mógł zmienić sposób prowadzenia postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłego, jeżeli podstawy przeprowadzenia takiego postępowania ujawniły się dopiero w toku postępowania. Umorzenie postępowania upadłościowego na gruncie art. 361 prawa upadłościowego również należało do kompetencji sądu upadłościowego działającego z urzędu. A zatem, według skarżących, nie można przerzucać na członka zarządu spółki wykonania czynności należących do wyłącznej kompetencji tego sądu i przyjmować ich jako okoliczności uzasadniających przeniesienie na członka zarządu odpowiedzialności za zobowiązania upadłej spółki.

Pogląd prezentowany przez skarżących nie jest jednak uzasadniony. W doktrynie, co trafnie zauważył już Sąd drugiej instancji, przyjmuje się, że poza sądem upadłościowym, który na podstawie art. 16 i art. 17 prawa upadłościowego (przepisy te zostały uchylone z dniem 1 stycznia 2016 r. przez art. 428 pkt 12 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, Dz.U. z 2015 r., poz. 978) miał możliwość podejmowania działań co do zmiany trybu postępowania upadłościowego (ustawodawca posłużył się funktorem normotwórczym „może”), z wnioskiem o zmianę trybu postępowania upadłościowego mógł wystąpić zarówno wierzyciel, jak i dłużnik (zob. Z. Świeboda [w:] Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2006, art. 16; S. Gurgul, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz,

Warszawa 2010, s. 66 i n.). Przepis art. 17 prawa upadłościowego umożliwiał sądowi działanie z urzędu co do zmiany sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego, ale w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu istotne było to, że zaspokojenie wierzycieli uzależnione jest w znacznym stopniu od prawidłowej współpracy dłużnika. Brak takiej współpracy uniemożliwia prowadzenie postępowania z opcją układową (zob. D. Zienkiewicz (w:) D. Zienkiewicz (red.), Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2006, s. 50 i n.). Wobec tego nieuprawniony jest pogląd, że ogłoszenie upadłości z opcją układową przy pozostawieniu upadłemu zarządu majątkiem *ipso iure* przerzuca na zarządcę sądowego oraz sędziego komisarza odpowiedzialność za działania podejmowane w trakcie postępowania układowego i to organy państwa ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania publiczne upadłego powstałe w trakcie tego postępowania.

Przepis art. 76 prawa upadłościowego (mający zastosowanie do wszczętego postępowania upadłościowego Spółki) stanowi, że w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu zarząd mieniem wchodzącym w skład masy upadłości sprawuje upadły pod nadzorem nadzorcy sądowego, chyba że sąd ustanowi zarządcę. Sąd ustanawia zarządcę, jeżeli upadły nie daje rękojmi należytego sprawowania zarządu (ust. 1). Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, upadły sprawujący zarząd własny jest uprawniony do dokonywania czynności zwykłego zarządu. Na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu jest wymagana zgoda nadzorcy sądowego, chyba że ustawa przewiduje zgodę rady wierzycieli (ust. 3). W piśmiennictwie czynności zwykłego zarządu identyfikuje się z czynnościami zmierzającymi do utrzymania zarządzanego majątku w dotychczasowym stanie, związanymi z normalną eksploatacją i normalnym pobieraniem pożytków (zob. D. Zienkiewicz, w: J. Minkus, A. Świderek, D. Zienkiewicz, Prawo upadłościowe i naprawcze, Warszawa 2006, s. 187). To oznacza, że ogłoszenie upadłości z opcją układową i pozostawienie upadłemu zarządu mieniem wchodzącym w skład masy upadłości nie zwalnia członka zarządu z aktywności w postępowaniu upadłościowym i podejmowania stosownych działań mających na celu realizację zobowiązań publicznoprawnych. Mimo że ogólne pojęcie „zarządu” ani pojęcie „zwykłego zarządu”, czy też „czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu” nie zostały zdefiniowane ustawowo, to w nauce i

orzecznictwie wyjaśniono, że termin „zarząd” obejmuje wszelkie czynności dotyczące zarządzanego mienia. Są to nie tylko czynności prawne, lecz również czynności faktyczne i czynności podjęte w postępowaniu zarówno sądowym, jak i administracyjnym (por. uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 1991 r., III CZP 76/90, OSNCP 1991 nr 10-12, poz. 117). W uchwale tej przesądzono także, że określenia rodzaju czynności zarządu nie można odrywać od zarządzanego majątku, jego rodzaju i wielkości.

Regulacja art. 76 prawa upadłościowego nie powoduje zatem, że członek zarządu spółki prowadzi jedynie „*day to day business*”. Dłużnik w osobie prezesa zarządu, któremu powierzono wykonywanie czynności zwykłego zarządu, nie jest więc zwolniony z obowiązku informowania sądu upadłościowego o powiększaniu się zobowiązań składkowych czy o braku możliwości zawarcia układu ani z obowiązku składania wniosku o zmianę postępowania upadłościowego z opcji układowej na upadłościową. Stąd nie ma żadnego uzasadnienia pogląd prezentowany przez skarżących, że członek zarządu ma biernie oczekiwać inicjatywy sądu co do podjęcia decyzji o zmianie trybu postępowania na podstawie art. 17 prawa upadłościowego. Od członka zarządu wymaga się w każdym wypadku podwyższonej staranności przy wykonywaniu czynności związanych z działalnością spółki, czyli również wówczas, gdy w postępowaniu upadłościowym pozostawiono mu zarząd jej majątkiem. Błędem logicznym jest obarczona argumentacja, że z uwagi na bieżące monitorowanie i obowiązek składania comiesięcznych sprawozdań, to nadzorca sądowy i sąd upadłościowy odpowiadają za prawidłowy przebieg postępowania upadłościowego.

Ponadto zauważyć trzeba, że argumentacja skarżących odnośnie do naruszenia wskazanych w skardze przepisów prawa materialnego nie uwzględnia ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, którymi Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹³ § 2 k.p.c. jest związany wobec niewskazania przez skarżących jakichkolwiek zarzutów naruszenia przepisów postępowania. Otóż z ustaleń tych wynika, że z uwagi na sytuację finansową Spółki zarówno wniosek z marca 2012 r. o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej, jak i zmieniony w sierpniu 2012 r. wniosek o wszczęcie postępowania układowego, nie były złożone we „właściwym czasie” w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej. Do zwolnienia z odpowiedzialności za zobowiązania spółki nie wystarczy wykazanie, że złożono

wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowanie układowe, ale konieczne jest udowodnienie przez członka zarządu, że nastąpiło to we „właściwym czasie” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008 r., I UK 127/07, OSNP 2009 nr 3-4, poz. 51; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 stycznia 2014 r., II FSK 472/12, LEX nr 1452543 czy L. Guzek, Podatkowa odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o., Monitor Podatkowy 2002 nr 4). Ten „właściwy czas”, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej, odnosi się zarówno do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jak też do wszczęcia postępowania układowego, które to postępowanie do 2003 r. odrębnie regulowały przepisy zawarte w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo o postępowaniu układowym (Dz.U. z 1934 r. Nr 93, poz. 836 ze zm.).

Na gruncie prawa upadłościowego w spornym okresie był to już jeden wniosek, który skutkował ogłoszeniem upadłości likwidacyjnej lub układowej, gdy przemawiały za tym przesłanki z art. 14 prawa upadłościowego. Na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów Prawa o postępowaniu układowym, jak i przepisów prawa upadłościowego utrwalony jest w orzecnictwie pogląd, że można przypisać winę członkowi zarządu, co wyłącza jego zwolnienie z odpowiedzialności za zobowiązania spółki, a polegającą na złożeniu wniosku o układ jako spóźnionego lub bezpodstawnego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 lipca 2014 r., II UK 492/13 (OSNP 2015 nr 11, poz. 152), orzekł, że 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. Istotną okolicznością powodującą odstępnie od orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki jest w związku z powyższym złożenie wniosku o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej lub wszczęcie postępowania układowego we „właściwym czasie”, a nie samo doprowadzenie do wszczęcia postępowania mającego na celu zawarcie układu z wierzycielami, co sugerują skarżący, zarzucając w podstawach skargi błędną wykładnię art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września

2000 r., I CKN 270/00, LEX nr 51340 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 kwietnia 2013 r., III AUa 972/12, LEX nr 1313235).

W sprawie istotne znaczenie ma - czego nie dostrzegają skarżący - ustalenie przez Sąd Apelacyjny, że od samego początku nie było szans na zawarcie układu, mimo trzykrotnych propozycji, które skarżący składał w trakcie postępowania przed sądem upadłościowym, tj. w sierpniu 2012 r. z redukcją należności głównych w wysokości 40%, we wrześniu 2012 r. z redukcją należności głównych w wysokości 60% oraz w październiku 2013 r. z propozycją umorzenia należności głównej w wysokości 80%. Spółka przez cały ten okres nie uwzględniała bowiem stanowiska wyrażanego przez swojego głównego wierzyciela oraz co najmniej od 2010 r. nie spłacała swoich wymagalnych zobowiązań, nie posiadając środków finansowych. To oznacza, że zarówno pierwotny wniosek, jak też wniosek o ogłoszenie upadłości z opcją układową był spóźniony, czyli nie nastąpił we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej. W efekcie sąd upadłościowy umorzył postępowanie bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego, wskazując, że kontynuowanie postępowania upadłościowego przy świadomości braku szans na zawarcie i wykonanie układu oraz braku majątku umożliwiającego pokrycie kosztów tego postępowania w przypadku zmiany opcji na postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłego było bezcelowe. Możliwość zawarcia układu powinna istnieć obiektywnie, a nie być wynikiem nieuzasadnionego „optymizmu dłużnika” przy składaniu propozycji co do zawarcia układu z wierzycielami.

W wyroku z dnia 28 marca 2022 r., II USKP 159/21 (LEX nr 3433624), Sąd Najwyższy uznał, że w ramach weryfikacji zachowania „właściwego czasu” do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości należy uwzględnić sytuacje, w których nawet próba wszczęcia postępowania naprawczego może być oceniona jako zawinione spóźnienie w złożeniu wniosku o upadłość, jeżeli próba ta została podjęta już po powstaniu stanu niewypłacalności spółki, który wszakże wymagał złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika, skoro dłużna spółka nie spłacała należności objętych układem powstałych przed jego zawarciem oraz należności bieżących. W judykacie tym Sąd Najwyższy odwołał się do utrwalonego już orzecznictwa, w którym jednolicie przyjmuje się, że nawet złożenie we właściwym czasie wniosku o wszczęcie postępowania układowego nie zwalnia dłużnika z

odpowiedzialności za zaległości składkowe powstałe po zatwierdzeniu układu, gdy zawarcie układu nie eliminowało stanu niewypłacalności spółki uzasadniającego złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, gdyż dłużna spółka nadal nie spłacała nie tylko zaległości powstałych przed jego zawarciem, ale także należności bieżących (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 grudnia 2010 r., II UK 131/10, LEX nr 786380; z dnia 14 grudnia 2010 r., I UK 278/10, LEX nr 738539 oraz z dnia 12 maja 2011 r., II UK 308/10, OSNP 2012 nr 11-12, poz. 144). Ten sposób wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ma też potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 7 grudnia 2017 r., I FSK 437/16 (LEX nr 2431205), stwierdził, że art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wymaga złożenia wniosku we „właściwym czasie” i tylko wówczas członek zarządu nie będzie ponosić odpowiedzialności za zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu (art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej). W każdej innej sytuacji odpowiedzialność członków zarządu pozostanie aż do chwili rozpoczęcia się procedury upadłościowej i odebrania im wpływu na sprawy spółki przez ustanowienie syndyka. Podobne poglądy zostały zawarte w wyroku z dnia 27 marca 2018 r., I FSK 663/16 (LEX nr 2560532), w którym Naczelny Sąd Administracyjny wyraził pogląd, że odpowiedzialność osoby trzeciej za zaległości spółki, jeśli wniosek o zgłoszenie upadłości nie został zgłoszony we właściwym czasie, dotyczy zarówno zaległości powstałych przed zgłoszeniem wniosku, jak też powstałych po jego zgłoszeniu. Przepis art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej nie daje w tym zakresie podstawy do różnicowania sytuacji osoby trzeciej i ograniczenia jej odpowiedzialności w sytuacji, gdy zaległości podatkowe powstały już po zgłoszeniu wniosku o upadłość, ale w czasie, gdy pełniła ona funkcję członka zarządu spółki.

Wspomnieć trzeba, że w uchwale z dnia 30 stycznia 2019 r., III CZP 78/18 (OSNC 2020 nr 1, poz. 2), Sąd Najwyższy przyjął, że analiza treści art. 299 § 1 k.s.h. nie pozwala uznać zgłoszenia spóźnionego wniosku o ogłoszenie upadłości za przesłankę wyłączającą odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania powstałe po dokonaniu tej czynności. Przepis ten nie różnicuje zobowiązań spółki z ograniczoną odpowiedzialnością - dla ewentualnego przypisywania odpowiedzialności członkowi zarządu - w zależności od czasu ich powstania.

Odpowiedzialność ta rozciąga się zatem na każde zobowiązanie spółki, bez jego powiązania ze wskazaną cezurą czasową. Do zwolnienia się z tej odpowiedzialności - stosownie do art. 299 § 2 k.s.h. - nie wystarczy wykazanie tylko, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony. Konieczne jest udowodnienie przez pozwanego członka zarządu, że uczyniono to we właściwym czasie. Za taką wykładnią tego przepisu przemawia funkcja ochronna przyjętego w nim rozwiązania - ma ono motywować piastunów organu zarządzającego spółką do złożenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, a tym samym umożliwić wierzycielom spółki zaspokojenia się z jej majątku. Uznanie złożenia spóźnionego wniosku o ogłoszenie upadłości za zdarzenie wyłączające odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki powstałe później godziłoby w interes wierzycieli, pozwoliłoby uniknąć odpowiedzialności członkom zarządu, którzy przyczynili się do znacznego obniżenia potencjału majątkowego spółki, ale złożyli spóźniony wniosek o ogłoszenie jej upadłości. Należy zauważyć, że spółka może zaciągać zobowiązania po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, może to czynić również po oddaleniu tego wniosku lub umorzeniu postępowania upadłościowego, a więc w sytuacjach, w których członkowie zarządu wykonują swoje funkcje. W takich przypadkach art. 299 k.s.h. nie mógłby realizować swojej funkcji ochronnej, gdyby przy jego wykładni za relewantną - z punktu widzenia odpowiedzialności członków zarządu - uznać wskazaną granicę czasową. Trzeba też dostrzec, że wierzyciel spółki, który brał udział w postępowaniu upadłościowym i nawet został częściowo zaspokojony, po jego zakończeniu nie jest pozbawiony prawa dochodzenia swojej wierzytelności w pozostałym zakresie od członka zarządu na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2015 r., III CZP 54/15, OSNC 2016 nr 9, poz. 101).

Mając na uwadze powyższe nie można podzielić argumentacji skarżących zawartej w uzasadnieniu podstaw skargi, że członek zarządu spółki nie odpowiada za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne powstałe w czasie trwania postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu, jeżeli sąd upadłościowy ogłosił upadłość układową i pozostawił członkowi spółki zarząd mieniem upadłego. Złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości układowej i wszczęcie tego postępowania przez sąd upadłościowy nie są bowiem wystarczającą przesłanką

uwolnienia członka zarządu spółki od subsydiarnej odpowiedzialności na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, gdy sytuacja finansowa spółki od samego początku nie pozwalała na zawarcie układu bądź na jego wykonanie. Można wówczas przypisać członkowi zarządu winę, wyłączając jego zwolnienie z odpowiedzialności, polegającą na złożeniu wniosku o układ jako spóźnionego lub bezpodstawnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2021 r., III USKP 48/21, LEX nr 3252686; z dnia 20 września 2000 r., I CKN 270/00, LEX nr 5134; z dnia 15 czerwca 2010 r., II CSK 648/09, LEX nr 603163 czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 3 sierpnia 2021 r., III AUa 818/19, LEX nr 3329699).

Podsumowując uzasadniona jest teza, że członek zarządu spółki prawa handlowego odpowiada za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne powstałe w trakcie trwania postępowania z możliwością zawarcia układu, które nie zostało wszczęte we właściwym czasie, a następnie umorzonego, ponieważ nie było szans na zawarcie układu ani też środków finansowych na postępowanie likwidacyjne.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oraz art. 108 § 1 w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

[SOP]

[ms]