



Sygn. akt III UK 13/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący,
sprawozdawca)

SSN Bogusław Cudowski

SSN Zbigniew Korzeniowski

w sprawie z odwołania R. D.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych

z udziałem zainteresowanej M. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

o przeniesienie odpowiedzialności spółki za składki na ubezpieczenie społeczne na
członka zarządu,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 7 listopada 2016 r.,

skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 9 lipca 2015 r., sygn. akt III AUa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w pkt 1 w części oddalającej
apelację organu rentowego i w pkt 2 i w tym zakresie sprawę
przekazuje Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania
oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. decyzją z dnia 7 grudnia 2009 r. stwierdził, że R. D. jako członek zarządu „M.” spółki z o.o. w W. odpowiada za zobowiązania tej spółki z tytułu zaległości składowych za okres od 1 lutego 2004 r. do grudnia 2004 r.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 30 czerwca 2014 r. zmienił decyzję organu rentowego w ten sposób, że ustalił, że odwołujący się nie odpowiada za zaległości składowe spółki za okres od 1 lutego 2004 r. do 31 maja 2004 r. i oddalił odwołanie R. D. w pozostałej części.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 9 lipca 2015 r. oddalił apelację obu stron od wyroku Sądu pierwszej instancji.

Sąd odwoławczy zaakceptował ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, z których wynika, że „M.” spółka z o.o. została zawiązana umową z dnia 7 grudnia 2001 r. Wspólnikami tej spółki byli M. T., R. D. oraz M. K. Spółka nie została wykreślona z rejestru przedsiębiorców, a jedynym jej wspólnikiem jest obecnie M. K. Dotychczas nie złożono wniosku o ogłoszenie upadłości spółki i nie wszczęto postępowania zapobiegającego upadłości.

Uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 30 stycznia 2004 r. powołano R. D. na prezesa zarządu spółki, a odwołano go z tej funkcji uchwałą z 19 stycznia 2005 r. Od sierpnia 2003 r. spółka nie regulowała na bieżąco należności tytułem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Egzekucja tych zaległości od spółki okazała się bezskuteczna. Od 11 marca 2004 r. było to nieregulowanie ciągle, powtarzające się w kolejnych miesiącach. Podobnie w sposób ciągły przyrastały nieregulowane zobowiązania wobec banku (...) z tytułu naliczanych odsetek, a dodatkowo od 26 marca 2004 r. w sposób ciągły powstawały nieregulowane wymagalne zobowiązania podatkowe. Kumulujące się przeterminowanie zobowiązań wobec tych trzech wierzycieli przekroczyło 3 miesiące (90 dni) w dniu 26 czerwca 2004 r. Przestanka upadłości w postaci nadwyżki zobowiązań ponad wartość majątku wystąpiła na dzień 31 grudnia 2004 r. i stan ten utrzymywał się w następnych latach.

Sąd drugiej instancji zaakceptował też ocenę prawną tego stanu faktycznego, podnosząc że organ rentowy wykazał pozytywne przesłanki odpowiedzialności odwołującego się za zaległości składkowe, którymi są powstanie zaległości składkowych z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu oraz bezskuteczność egzekucji tych należności w stosunku do spółki (art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa; jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 613 ze zm. w związku z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych; jednolity tekst: Dz. U. z 2016 r., poz. 963 ze zm.; dalej jako: „ustawa systemowa”). Odwołujący się natomiast wykazał okoliczności, które uwalniają go częściowo od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki. Możliwość uwolnienia się przez członków zarządu spółki od odpowiedzialności przewidzianej w art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej uzależniona jest bowiem od wykazania, że bez ich winy nie doszło do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego. Członek zarządu może przy tym również po zakończeniu pełnienia tej funkcji uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości powstałe w tym czasie, jeżeli wykaze, że w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu nie było podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub postępowania zapobiegającego upadłości (tak uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 sierpnia 2009 r., II FPS 3/09, ONSAiWSA 2009 nr 6, poz. 103). Ustalenia poczynione w postępowaniu sądowym dały podstawę do stwierdzenia, że odwołujący się nie ponosi odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki powstałe przed 26 czerwca 2004 r. Do tej daty brak było bowiem przesłanek do ogłoszenia upadłości zarządzanej przez niego spółki. Zobowiązania przeterminowane wystąpiły przede wszystkim wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych za okres od lutego 2004 r. do lutego 2006 r., przy czym najstarsze zaległe składki stały się przeterminowane od 11 marca 2004 r. Na spółce ciążyą ponadto nieuregulowane zobowiązania pieniężne wobec Banku (...) w W. Dłużnik może być uznany za upadłego tylko wówczas, gdy zaprzestał płacenia długów w sposób trwały. W art. 12 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe; jednolity tekst: Dz. U. z 2015 r., poz. 233 ze zm.) przewidziano szczególne

uprawnienie dla sądów upadłościowych, które mogą oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika. Mając to na uwadze, należało przyjąć, że stan niewypłacalności spółki polegający na trwałym nieregulowaniu wymagalnych zobowiązań wystąpił dopiero 26 czerwca 2004 r. Od 11 marca 2004 r. w sposób ciągły przyrastały niuregulowane zobowiązania z tytułu składek. Podobnie od 11 lutego 2004 r. w sposób ciągły narastały zobowiązania wobec Banku (...), a dodatkowo od 26 marca 2004 r. w sposób ciągły powstawały niuregulowane zobowiązania podatkowe. Kumulujące się przeterminowanie zobowiązań wobec tych trzech wierzycieli przekroczyło trzy miesiące (90 dni) w dniu 26 czerwca 2004 r. Z uwagi zaś na to, że druga przesłanka ogłoszenia upadłości w postaci przewagi zobowiązań nad aktywami wystąpiła dopiero na dzień 31 grudnia 2004 r., należało uznać, iż R. D. nie miał obowiązku w okresie od 1 lutego 2004 r. do 31 maja 2004 r. zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości zarządzanej przez niego spółki. Tym samym nie ponosi odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki powstałe w tym okresie. Odnośnie zaś do pozostałego okresu pełnienia przez niego funkcji członka zarządu brak jest podstaw do uwolnienia od odpowiedzialności za powstałe w tym czasie zaległości, bo nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie, tj. w terminie 14 dni od stwierdzenia stanu niewypłacalności spółki, który wystąpił 26 czerwca 2004 r.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wywiódł organ rentowy, skarżąc go w części oddalającej jego apelację od wyroku Sądu Okręgowego oraz w części znoszącej wzajemnie koszty postępowania apelacyjnego i zarzucając naruszenie:

1. art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 ustawy systemowej, przez błędną wykładnię i nieuzasadnione uznanie, że regulacja ta wyłącza odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania z tytułu składek w okresie poprzedzającym wystąpienie przesłanek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, pomimo braku złożenia takiego wniosku po wystąpieniu takich przesłanek oraz braku zapłaty tych składek przez płatnika;

2. art. 11 ust. 1 w związku z art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego, przez ich błędną interpretację oraz art. 12 ust. 1 tej ustawy, przez jego niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji niezasadne ustalenie, że przesłanka ogłoszenia upadłości w postaci braku wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych powstała dopiero 26 czerwca 2004 r., pomimo iż zainteresowana spółka już co najmniej od 18 lutego 2004 r. zaprzestała spłacania wymagalnych wierzytelności w stosunku do co najmniej dwóch wierzycieli, a art. 12 ust. 1 powołanej ustawy jest adresowany do sądu orzekającego w przedmiocie upadłości i nie stanowi podstawy do liczenia terminu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a ponadto dotyczy tylko takiej sytuacji, gdy nie tylko opóźnienie w wykonywaniu wymagalnych zobowiązań pieniężnych nie przekracza trzech miesięcy, ale gdy nadto suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika, a zobowiązania zainteresowanej spółki znacznie przewyższały tę wartość;

3. art. 378 § 1 k.p.c., przez brak rozpoznania sprawy w całym zakresie apelacji;

4. art. 385 k.p.c., przez oddalenie apelacji organu rentowego mimo braku uznania za bezzasadny zarzutu naruszenia art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 ustawy systemowej;

5. art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez brak uzasadnienia, z jakich przyczyn powołany wyżej zarzut naruszenia prawa materialnego został w ogóle pominięty.

Opierając skargę na takich podstawach, skarżący wniósł o uchylenie i zmianę wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części i zmianę wyroku Sądu Okręgowego przez oddalenie w całości odwołania od zaskarżonej decyzji, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w tym zakresie, a także o zasądzenie na rzecz organu rentowego kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Nieuzasadnione były zarzuty naruszenia przepisów postępowania.

Przewidziane w art. 378 § 1 k.p.c. granice rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji, wyczerpująco przedstawione w uchwale składu siedmiu sędziów

Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07 (OSNC 2008 nr 6, poz. 56), obejmują obowiązek tego sądu merytorycznego rozpoznania sprawy po raz drugi, dokonania własnych ustaleń faktycznych, ustalenia podstawy prawnej rozstrzygnięcia niezależnie od zarzutów apelacji oraz skontrolowania prawidłowości postępowania przed sądem pierwszej instancji, przy uwzględnieniu związania zarzutami przedstawionymi w apelacji, jeżeli są dopuszczalne. Wiąże się to z koniecznością rozpoznania zgłoszonych przez skarżącego wniosków i zarzutów. Nie wynika jednak z tak ustanowionego obowiązku konieczność osobnego omówienia przez sąd drugiej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku każdego argumentu podniesionego w apelacji. Za wystarczające należy uznać odniesienie się do wniosków i zarzutów w sposób wskazujący na to, że zostały one przez sąd w całości rozważone przed wydaniem orzeczenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2009 r., I PK 38/09; z dnia 26 kwietnia 2012 r., III CSK 300/11; z dnia 4 września 2014 r., II CSK 478/13, niepublikowane). Nie zasługiwało na podzielenie twierdzenie skarżącego, że Sąd Apelacyjny nie odniósł się do zarzutu naruszenia art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 ustawy systemowej, skoro zaakceptował ocenę prawną Sądu Okręgowego w zakresie wykazania przez odwołującego się przesłanki uwalniającej go częściowo od odpowiedzialności za zaległości składowe zainteresowanej spółki. Zarówno zatem zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c., jak i naruszenia art. 385 k.p.c. nie mógł być uwzględniony.

W orzecznictwie utrwalony został pogląd, że obraza art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie obejmuje wszystkich koniecznych elementów, bądź dotknięte zostało tak znaczącymi brakami, że uniemożliwiają kontrolę kasacyjną zaskarżonego orzeczenia (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1997 r., I CKN 312/97, z 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 11862/00, z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, z dnia 22 maja 2003 r., II CKN 121/01, niepublikowane i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999 nr 4, poz. 83). W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny podzielił jako prawidłowe i uznał za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, co było wystarczające dla wypełnienia obowiązku

dokonania własnych ustaleń faktycznych. Pomimo pewnych niedostatków uzasadnienia, sfera motywacyjna zaskarżonego wyroku została przedstawiona w stopniu pozwalającym na poddanie go kontroli kasacyjnej, dlatego zarzut obrazy art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. nie może być uznany za uchybienie, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Usprawiedliwione okazały się natomiast zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Zgodnie z art. 31 ustawy systemowej, do składek na ubezpieczenia społeczne mają odpowiednie zastosowanie enumeratywnie wymienione w tym artykule przepisy Ordynacji podatkowej, w tym także przepisy regulujące odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe. Stosownie natomiast do treści art. 32 ustawy systemowej, do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne. Do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i ubezpieczenie zdrowotne znajduje więc odpowiednie zastosowanie art. 31 tej ustawy, a w konsekwencji odpowiednie zastosowanie mają również wymienione w nim przepisy Ordynacji podatkowej, w tym przepisy o odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania podatkowe.

Odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej za jej zaległości podatkowe uregulowana jest zaś przede wszystkim w art. 116 Ordynacji podatkowej. Powołany przepis określa ramy normatywne osobistej odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za składki ubezpieczeniowe, których spółka ta nie uregulowała. Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (składkowe) występuje więc w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (składkowego) przez podatnika (płatnika). Odpowiedzialność ta, jako uzależniona od istnienia zobowiązania podatkowego podatnika, powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny

i następczy, gdyż nie może powstać bez uprzedniego powstania obowiązku w stosunku do pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna, biorąc pod uwagę, że wierzyciel podatkowy (składkowy) nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do podatnika lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika. Do pozytywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania należą: bezskuteczność egzekucji z majątku spółki oraz powstanie zaległości w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu. Natomiast przesłanki negatywne tej odpowiedzialności zdefiniowane zostały następująco: wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowania układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy członka zarządu, jak również wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej mierze.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego konsekwentnie prezentowany jest pogląd, w myśl którego pojęcie „właściwego czasu” do złożenia wniosku o upadłość, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Już w wyroku z dnia 22 czerwca 2006 r., I UK 369/05 (LEX nr 3764439) Sąd Najwyższy w odniesieniu do należności składkowych wskazał, iż do wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie należy mechanicznie przenosić sformułowania art. 5 § 2 (obowiązującego przed dniem 1 października 2003 r.) Prawa upadłościowego, lecz - uwzględniając konkretne okoliczności sprawy - ustalać właściwy czas do zgłoszenia wniosku, jak również oceniać przesłanki wymienione w art. 5 § 1 i 2 („zaprzestanie płacenia długów” oraz „ujawnienie, że majątek spółki lub osoby prawnej nie wystarcza na zaspokojenie długów”). Tym samym podzielone zostało wcześniejsze stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone na gruncie wykładni art. 298 k.h. (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 6 czerwca 1997 r., III CKN 65/97, OSNC 1997 nr 11, poz. 181; z dnia 18 października 2000 r., V CKN 109/00, LEX nr 52742; z dnia 23 czerwca 2004 r., V CK 533/03, LEX nr

194093), a mianowicie, iż niedopuszczalne jest mechaniczne przeniesienie do wykładni art. 298 k.h. unormowania, jakie zawierał art. 5 § 2 Prawa upadłościowego określający, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. powinien być zgłoszony nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów. Przesłanka ta nie jest równoznaczna z użytym w art. 298 k.h. określeniem „we właściwym czasie”. Właściwym czasem 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. Identyczne stanowisko odnajdujemy w późniejszym orzecznictwie dotyczącym wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej odczytywanym w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 14 września 2007 r., III UK 24/07, OSNP 2008 nr 21-22, poz. 324; z dnia 19 marca 2010 r., II UK 258/09, LEX nr 920554; z dnia 6 lipca 2011 r., II UK 352/10, LEX nr 989129; z dnia 2 sierpnia 2011 r., II UK 5/11, LEX nr 1084735; z dnia 4 października 2011 r., I UK 113/11, OSNP 2012 nr 23-24, poz. 293; z dnia 18 stycznia 2012 r., II UK 109/11, LEX nr 1130391). Jednocześnie nie budzi większych wątpliwości, iż dokonując oceny, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie (art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej) należy mieć na względzie, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby zapewnić ochronę zagrożonych interesów wszystkich wierzycieli, aby po ogłoszeniu upadłości wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego zaspokojenia z majątku spółki. Zarząd powinien zgłosić wniosek o upadłość, jeżeli tylko zachodzi zagrożenie niewypłacalnością, której nastąpienie w sposób oczywisty niweczy sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiejkolwiek ochrony prawnej ich interesów (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 324/05, OSNP 2007 nr 13-14, poz. 200; z dnia 10 lutego 2011 r., II UK 265/10, LEX nr 844740 oraz z dnia 19 grudnia 2013 r., II UK 196/13, LEX nr 1438648).

Zgodnie z art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego, w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r., dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wnioski o ogłoszenie upadłości. Stosownie natomiast do art. 11 tego Prawa, w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r., dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań (ust. 1), a dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (ust. 2).

Orzecznictwo sądowe przejawia tendencję do odwoływania się do stanu „trwałości” w niewykonaniu zobowiązań przez dłużnika jako podstawy niewypłacalności. Sąd Najwyższy w wyroku z 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10, (OSNC-ZD 2011 nr 4, poz. 77) wskazał, że „choć niewątpliwie ustawodawca w art. 11 ani w żadnym innym przepisie prawa upadłościowego i naprawczego, nie powtórzył regulacji zawartej w art. 2 pr.upadł. z 1934 r., to jednak zmieniona treść art. 11 ust. 1 pr.up.n. oraz jego cel i funkcja jednoznacznie wskazują, że nadal krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 pr.up.n. można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań. Wskazuje na to użycie określenia »nie wykonuje« swoich wymagalnych zobowiązań, oznaczające pewną ciągłość »niewykonania« oraz użycie liczby mnogiej »zobowiązań«. Przede wszystkim jednak niewątpliwie celem ustawodawcy nie było ogłaszanie upadłości w sytuacji niespłacenia z jakichkolwiek przyczyn jednego długu”. Z tego wynika, że krótkotrwale powstrzymanie płacenia długu, wskutek przejściowych trudności, nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoje zobowiązań. W takim przypadku można mówić o tzw. trwałym, a nie krótkotrwałym zaprzestaniu spłacania długów. W świetle tego stanowiska można przyjąć, że same występujące opóźnienia w płatnościach

zobowiązań, ich przeterminowanie, nie jest równoznaczne z niewypłacalnością, gdy jednocześnie podmiot ten ma zdolność płatniczą, zobowiązania mają pokrycie w majątku spółki, istnieje możliwość spłaty zobowiązań w przyszłości. Oceny w tym zakresie należy przy tym dokonywać przy uwzględnieniu obiektywnych kryteriów dotyczących sytuacji finansowej spółki, gdyż czas właściwy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ustalany jest w oparciu o okoliczności faktyczne konkretnej sprawy i musi za każdym razem odnosić się do stanu finansowego, majątkowego konkretnej spółki (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 12 grudnia 2007 r., V CSK 296/07, LEX nr 488977, z 24 września 2008 r., II CSK 142/08, LEX nr 470009).

Z powyższego nie wynika zatem, jak przyjął Sąd Apelacyjny, że czasem właściwym do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest trwałe zaprzestanie regulowania swoich zobowiązań wobec co najmniej trzech dłużników przy braku jakichkolwiek ustaleń odnośnie do tego, czy wcześniejsze zobowiązania miały pokrycie w majątku spółki, czy istniała możliwość ich spłaty w przyszłości i czy w ogóle spółka miała wówczas zdolność płatniczą.

Oparcia w obowiązujących przed 1 stycznia 2016 r. przepisach nie ma także stanowisko Sądu drugiej instancji, że niewypłacalność zainteresowanej spółki wystąpiła dopiero po trzech miesiącach od chwili, gdy zaprzestała ona regulowania swoich zobowiązań wobec trzeciego z dłużników. Z art. 10 Prawa upadłościowego wynika, że upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny, a zgodnie z art. 11 ust. 1 tej ustawy w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r., dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań. Od chwili, gdy wystąpiła ta podstawa ogłoszenia upadłości, biegnie zaś termin 14 dni na złożenie wniosku o to ogłoszenie (art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r.). Obowiązujący do dnia 31 grudnia 2015 r. przepis art. 12 ust. 1 Prawa upadłościowego, zgodnie z którym sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika, jest adresowany do sądu upadłościowego, a zatem jedynie ten sąd może skorzystać z możliwości oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Omawiana norma w żadnym razie nie stanowi podstawy do

uznania, że członek zarządu w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 12 ust. 1 Prawa upadłościowego nie ma obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość, a w związku z tym nie ponosi winy w jego niezgłoszeniu (por. A. Kappes, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., Oficyna Wolters Kluwer Business, Warszawa 2009, s. 303 i powołane tam poglądy doktryny). Dodatkowo należy zwrócić uwagę, co trafnie podniósł skarżący, że art. 12 ust. 1 Prawa upadłościowego możliwość oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości uzależniał od dwóch łącznie występujących przesłanek, a mianowicie nie tylko opóźnienia w wykonaniu zobowiązań nieprzekraczającego trzech miesięcy, ale i sumy niewykonanych zobowiązań nieprzekraczającej 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa, czego Sąd odwoławczy w ogóle nie wziął pod uwagę.

Niezależnie jednak od tego, całkowicie chybione jest stanowisko Sądu Apelacyjnego, że wystąpienie stanu niewypłacalności spółki kapitałowej w okresie pełnienia przez daną osobę funkcji członka jej zarządu zwalnia członka zarządu z odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki powstałe do czasu wystąpienia stanu niewypłacalności, chociaż dalej pełniąc swą funkcję, nie złożył on wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Odpowiedzialność członka zarządu może wchodzić w rachubę tylko w sytuacji, gdy w stosunku do spółki wystąpiły przesłanki ogłoszenia upadłości. Z kolei członek zarządu tylko wtedy ponosi odpowiedzialność, kiedy obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego nie wypełnił w terminie lub też ponosi winę za jego niedopełnienie. W każdym wypadku zatem należy ustalić, że taki obowiązek w ogóle na członku zarządu ciążył oraz kiedy powinien być dopełniony. Odpowiedzialność członka zarządu za zaległości składkowe spółki nie może wystąpić, jeśli przesłanki złożenia wniosku o upadłość powstały, gdy nie miał on już wpływu na podjęcie kroków zmierzających do ogłoszenia upadłości spółki. Takiej właśnie sytuacji dotyczy uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 sierpnia 2009 r., II FPS 3/09, w której wyraźnie wskazano, że członek zarządu nie ponosi odpowiedzialności za zaległości podatkowe, jeżeli wykaże, że w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu nie było podstaw do zgłoszenia wniosku o

ogłoszenie upadłości. Nie może on bowiem odpowiedzialności za późniejsze pogorszenie sytuacji finansowej spółki.

Jeżeli natomiast członek zarządu miał wpływ na dokonanie we właściwym czasie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego upadłości, a nie nastąpiło w tym czasie zgłoszenie tego wniosku lub wszczęcie tego postępowania, wówczas od odpowiedzialności tej zwolnić go może jedynie wykazanie, że nie nastąpiło to z jego winy. Nie budzi wątpliwości, że nawet przy przyjęciu, iż niewypłacalność zainteresowanej spółki wystąpiła 26 czerwca 2004 r. (co jak wskazano wyżej, w aktualnym stanie sprawy budzi zasadnicze wątpliwości), odwołujący się miał wpływ na dokonanie we właściwym czasie czynności zmierzających do ogłoszenia jej upadłości, skoro funkcję członka zarządu pełnił do 18 stycznia 2005 r. Bezsporne jest, że w tym czasie nie złożono wniosku o ogłoszenie upadłości zainteresowanej spółki, czego skutkiem musi być stwierdzenie, że odwołujący się nie wykazał tej przesłanki egzoneracyjnej, bowiem nie ustalono istnienia żadnych okoliczności wyłączających jego winę w niedopełnieniu tych czynności. Skutkiem niewykazania braku winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości musi być zaś stwierdzenie, że odwołujący się odpowiada za wszystkie zaległości składkowe spółki powstałe w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu, albowiem z art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej nie wynika, ażeby odpowiedzialność w takiej sytuacji mogła być ograniczona tylko do tej części zaległości, która powstała po dacie, w której wystąpiła niewypłacalność zainteresowanej spółki.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 398²¹ w związku z art. 108 § 2 k.p.c.).

r.g.