

POSTANOWIENIE

Dnia 18 listopada 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiriłło

w sprawie z odwołania A. P., E. B., J. Z.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L.
o odpowiedzialność członka zarządu spółki za składki,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 18
listopada 2020 r.,
na skutek skargi kasacyjnej odwołującego się E. B. od wyroku Sądu Apelacyjnego
w (...)
z dnia 24 września 2018 r., sygn. akt III AUa (...),

odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 24 września 2018 r. oddalił apelację E. B. od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 14 marca 2017 r. (wydanego w sprawie wszczętej na skutek odwołania E. B., J. Z. i A. P. od trzech decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. z dnia 30 grudnia 2013 r., dotyczących odpowiedzialności członków zarządu „P.” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. za zobowiązania składkowe tej spółki), w pkt. I wyroku zmienił zaskarżoną decyzję organu rentowego w ten sposób, że ustalił, iż odwołujący się A. P. nie ponosi osobistej odpowiedzialności, jako członek zarządu za zaległości z tytułu nieopłaconych przez [...] „P.” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w P. składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i

Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwotach i za okresy objęte zaskarżoną decyzją, a w pkt. II wyroku oddalił odwołania E. B. i J. Z.

Od powyższego wyroku odwołujący się E. B. wywiódł skargę kasacyjną, w podstawach skargi podnosząc zarzut naruszenie prawa materialnego: (-) art. 116 § 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa w związku z art. 21 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe, przez błędną wykładnię tych przepisów i przyjęcie, że odwołujący się nie wykazał, iż we właściwym czasie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, podczas gdy wniosek ten został złożony w prawidłowy sposób i we właściwym czasie, co stanowi przesłankę wyłączającą zastosowanie tego przepisu oraz że ówczesny stan zdrowia powoda ograniczał w znacznym stopniu wcześniejsze ogłoszenia upadłości; (-) art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej w związku z art. 21 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 1 i 1a Prawa upadłościowego, przez jego błędną wykładnię i pominięcie braku winy powoda od początku lutego 2008 r., w sytuacji gdy w okresie niewypłacalności spółki [...] P. Sp. z o.o. zły stan zdrowia powoda i jego choroba uniemożliwiały mu prowadzenie bieżących spraw spółki i pozbawiły faktycznego wpływu na jej działania i podejmowania decyzji, co tym samym stanowi przesłankę negatywną, która wyłącza jego odpowiedzialność za zobowiązania spółki z uwagi na brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość spółki we wcześniejszym terminie.

Z powołaniem się na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

Jako przesłankę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania strona skarżąca wskazała na występujące w sprawie istotne zagadnienie prawne, istnienie potrzeby wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, tj. art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i b Ordynacji podatkowej oraz oczywistą zasadność skargi.

W uzasadnieniu wniosku skarżący podniósł, że na kanwie przedmiotowej sprawy wypłynął problem z istotnym zagadnieniem prawnym i dokonywaniem jednolitej wykładni przepisu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i b Ordynacji podatkowej, a

mianowicie, czy fakt leczenia psychiatrycznego, stan choroby i zażywane leki wpłynęły bezpośrednio na zły stan zdrowia powoda, co uniemożliwiało mu prowadzenie bieżących spraw spółki i pozbawiło faktycznego wpływu na jej działania, wyłącza jego odpowiedzialność za zobowiązania spółki z uwagi na brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość spółki we wcześniejszym terminie oraz czy stan choroby psychicznej powoda wpływa na wyznaczenie właściwego czasu ogłoszenia upadłości przez zobowiązanego. Istotnym zagadnieniem prawnym, które legło u podstaw niniejszej skargi kasacyjnej, jest ustalenie, czy przepisy art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i b Ordynacji podatkowej, które wskazują „generalne” zasady określające okoliczności solidarnej odpowiedzialności, pozwalają wywieść podstawę do jej ograniczenia przez pojawienie się niezawinionej choroby, która wpływa na stan psychofizyczny członka zarządu na długo przed i po powstaniu zaległości podatkowej. Jednocześnie wskazany problem wiąże się z wykładnią pojęcia „właściwy czas” do zgłoszenia wniosku o upadłość, określonego w przepisach Prawa upadłościowego, ale także z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ma służyć.

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.

Istotnym zagadnieniem prawnym w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. jest problem nowy i dotychczas niewyjaśniony, dotyczący ważnego abstrakcyjnego zagadnienia jurydycznego, którego rozpatrzenie przyczyni się do rozwoju prawa i jurysprudencji i będzie miało znaczenie nie tylko do oceny konkretnej, jednostkowej sprawy, ale także przy rozstrzyganiu innych podobnych spraw. Zagadnienie to musi przy tym rzeczywiście występować w sprawie i mieścić się w zakresie problematyki, która podlega badaniu w postępowaniu kasacyjnym. Realizacja wskazanej wyżej przesłanki nie polega jedynie na sformułowaniu problemu prawnego bazującego na przepisach wskazanych w podstawie skargi kasacyjnej. Konieczne jest przedstawienie odpowiedniego wyводу jurydycznego, wykazującego nie tylko zasadność preferowanego przez skarżącego sposobu rozstrzygnięcia zagadnienia, ale także wadliwość rozwiązania postawionego problemu przez Sąd drugiej instancji przy wykorzystaniu zapatrywań prawnych wyrażonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, opartych na poczynionych w sprawie jednoznacznych i stabilnych ustaleniach faktycznych, wiążących Sąd Najwyższy przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Skarżący ma w tym zakresie obowiązek wywiedzenia i uzasadnienia występującego w sprawie problemu prawnego w sposób zbliżony do tego, jaki przyjęty jest przy przedstawieniu zagadnienia prawnego przez sąd odwoławczy na podstawie art. 390 k.p.c. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2006 r., V CSK 75/06, niepublikowane). Sformułowanie zagadnienia prawnego uzasadniającego wniosek o rozpoznanie skargi kasacyjnej powinno nastąpić przez wskazanie konkretnych przepisów prawa, których ono dotyczy i przedstawienie argumentów prowadzących do rozbieżnych ocen (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 10 maja 2001 r., II CZ 35/01, OSNC 2002 nr 1, poz. 11; z dnia 13 sierpnia 2002 r., I PKN 649/01, OSNP 2004 nr 9, poz. 158 oraz z dnia 14 lutego 2003 r., I PK 306/02, Wokanda 2004 nr 7-8, s. 51). Istotne jest przy tym, aby problem prawny, ujęty w skardze kasacyjnej, dotyczył

kwestii decydującej o rozstrzygnięciu sprawy. Nie może być bowiem dla niej prawnie obojętny. Innymi słowy, w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne tylko wtedy, kiedy wynik sprawy uzależniony jest od interpretacji przepisów przedstawionych we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 26 września 2005 r., I PK 98/05, OSNP 2006 nr 15-16, poz. 243 i z dnia 29 czerwca 2001 r., I PKN 33/01, OSNP 2003 nr 9, poz. 228). Rozstrzygnięcie wątpliwości interpretacyjnych nie może się też sprowadzać do odpowiedzi na zarzuty autora skargi skierowane pod adresem zaskarżonego orzeczenia, ani 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).

Oparcie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania na przesłance określonej w art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c., to jest istnienia potrzeby wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, wymaga wykazania, że określony przepis prawa, będący źródłem poważnych wątpliwości interpretacyjnych, nie doczekał się wykładni albo niejednolita wykładnia wywołuje rozbieżności w odniesieniu do identycznych lub podobnych stanów faktycznych. Wątpliwości te i rozbieżności należy przytoczyć, przedstawiając ich doktrynalne lub orzecznicze źródła (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 13 czerwca 2008 r., III CSK 104/08, LEX nr 424365 i z dnia 18 lutego 2015 r., II CSK 428/14, LEX nr 1652383). Konieczne jest wskazanie argumentów, które prowadzą do rozbieżnych ocen prawnych, a także przedstawienie własnej propozycji interpretacyjnej (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2007 r., I PK 233/07, OSNP 2009 nr 3-4, poz. 43). Powołanie się na rozbieżności w orzecznictwie wymaga ponadto przytoczenia i poddania analizie rozbieżnych orzeczeń sądów w celu wykazania, że rozbieżności te mają swoje źródło w różnej wykładni przepisu, bądź też przedstawienia argumentów wskazujących, że wykładnia przeprowadzona przez sąd drugiej instancji sprzeczna jest z jednolitym stanowiskiem doktryny lub orzecznictwa Sądu Najwyższego. Ponadto, ze względu na publicznoprawne funkcje skargi kasacyjnej, skarżący powinien wykazać celowość dokonania wykładni konkretnego przepisu

przez Sąd Najwyższy ze względu na potrzeby praktyki sądowej (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2012 r., III SK 29/12, LEX nr 1238124). Twierdzenie o występowaniu potrzeby wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów jest uzasadniony tylko wtedy, kiedy przedstawiony problem prawny nie został jeszcze rozstrzygnięty przez Sąd Najwyższy lub kiedy istnieją rozbieżne poglądy w tym zakresie, wynikające z odmiennej wykładni przepisów konstruujących owo zagadnienie.

Powołanie się natomiast we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania na jej oczywistej zasadności (art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c.), wymaga od skarżącego zawarcia w uzasadnieniu wniosku wyводу prawnego wskazującego, w czym wyraża się ta „oczywistość” i przedstawienia argumentów na poparcie tego twierdzenia. Zobowiązuje zatem skarżącego do przedstawienia wyводу prawnego, uzasadniającego jego pogląd, że skarga jest oczywiście uzasadniona, przy czym, o ile dla uwzględnienia skargi kasacyjnej wystarczy, że jej podstawa jest usprawiedliwiona, to dla jej przyjęcia do rozpoznania konieczne jest wykazanie kwalifikowanej postaci naruszenia przepisów prawa materialnego lub procesowego polegającej na jego oczywistości, widocznej *prima facie*, przy wykorzystaniu podstawowej wiedzy prawniczej (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2003 r., IV CZ 100/03, LEX nr 82274).

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).

Także na stawiane przez skarżącego pytania dotyczące wykładni przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej odnośnie do tej okoliczności wyłączającej

odpowiedzialność członka zarządu spółki za niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie jej upadłości, jaką jest zły stan psychiczny, judykatura udzieliła już odpowiedzi. I tak dla przykładu w wyroku z dnia 4 lutego 2011 r. II UK 225/10 (LEX nr 829131) Sąd Najwyższy stwierdził, że stan zdrowia psychicznego członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może wyłączać jego winę w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub niewszczęciu postępowania układowego. Wina jest zjawiskiem rozgrywającym się w obszarze decyzyjnym, a więc w sferze świadomości i woli. Wszelkie zakłócenia występujące w tym zakresie mogą stanowić negatywną przesłankę przypisania winy osobie, której zarzuca się obiektywnie niewłaściwe postępowanie. Stan zdrowia psychicznego członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może zatem wyłączać jego winę w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub niewszczęciu postępowania układowego. Wszelkie ustalenia co do stanu poczytalności członka zarządu działającego w imieniu spółki należą do ustaleń faktycznych.

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny po przeprowadzeniu uzupełniającego postępowania dowodowego, na podstawie całego zgromadzonego materiału, w tym opinii biegłej sądowej (głównej i uzupełniającej) ustalił, że w okresie uzasadniającym złożenie wniosku o upadłość spółki P., to jest w lutym 2008 r., stan zdrowia psychicznego E. B. był stabilny i bez jakichkolwiek zaburzeń zdolności intelektualnych i funkcji pamięciowych. Hospitalizacja odwołującego się, która poprzedzona była pogorszeniem się jego stanu zdrowia, miała miejsce kilka miesięcy po okresie, kiedy powinien zostać złożony wniosek o upadłość. Ponadto Sąd miał na uwadze także okoliczności, że w okresie od września 2007 r. do 14 lipca 2008 r. były składane do Krajowego Rejestru Sądowego sprawozdania finansowe spółki oraz podejmowane były uchwały spółki, które podpisywał między innymi skarżący. Sam odwołujący się w czasie składania wyjaśnień podawał, że zaczął chorować dopiero od lipca 2008 r. W tych okolicznościach Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, że w stosunku do skarżącego w spornym okresie nie zachodziły okoliczności wyłączające subsydiarną odpowiedzialność za zobowiązania spółki na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (uzasadnienie wyroku s. 19).

Podnoszone przez skarżącego argumenty stanowią polemikę z oceną dowodów i wynikającymi z niej ustaleniami faktycznymi, co zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. uchyla się spod kontroli kasacyjnej. Nie można zaś pod pretekstem konstruowania istotnego zagadnienia prawnego i sugerowania potrzeby wykładni przepisów zmierzać do podważenia podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku.

Skarżący nie zdołał zatem wykazać, że zachodzi potrzeba rozpoznania przez Sąd Najwyższy wniesionej przez niego skargi kasacyjnej, wobec czego z mocy art. 398⁹ § 2 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.