

POSTANOWIENIE

Dnia 26 listopada 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Romualda Spyt

w sprawie z odwołania P. B.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S.

o ustalenie odpowiedzialności za zaległe składki,

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 26 listopada 2020 r.,

na skutek skargi kasacyjnej odwołującego się od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 4 czerwca 2019 r., sygn. akt III AUa [...],

I. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,

II. oddala wniosek pełnomocnika organu rentowego o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Odwołujący się P. B. wniósł skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 4 czerwca 2019 r., oddalającego jego apelację od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 31 lipca 2018 r., oddalającego jego odwołanie od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. z dnia 21 sierpnia 2015 r. stwierdzającej, że P. B., jako były prezes zarządu A. [...] Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G., odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki powstałe z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia w okresie od lutego 2010 r. do września 2011 r. w łącznej kwocie 462.938,98 zł.

Skarżący zarzucił naruszenie przepisów postępowania, tj.:

(-) art. 381 k.p.c., przez niezasadne pominięcie nowych dowodów w postaci dwóch ekspertyz sporządzonych przez profesjonalne firmy księgowo-doradcze:

S. [...] Sp. z o.o. w P. oraz [...] M. [...] Sp. z o.o. w S. (załączonych do apelacji), podczas gdy opinie te miały dla sprawy niezmiennie istotne znaczenie, bowiem sporządzone przez podmioty specjalizujące się w badaniu sytuacji finansowej spółek, potwierdzały: nefachowość, niekompletność oraz nierzetelność opinii biegłej sądowej A. D., konieczność wywołania opinii kolejnego biegłego lub zespołu biegłych z zakresu księgowości i rachunkowości, jak również brak zaistnienia przesłanek do zgłoszenia przez skarżącego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki – a potrzeba ich powołania wynikała po zamknięciu rozprawy przez Sąd pierwszej instancji, bowiem dopiero w jej toku (bezpośrednio poprzedzającej wydanie wyroku) Sąd ten oddalił wniosek dowodowy skarżącego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego księgowego;

(-) art. 380 k.p.c. w związku z art. 286 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez nieuwzględnienie wniosku dowodowego skarżącego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu księgowości, pomimo że wniosek ten został złożony już na etapie postępowania pierwszo instancyjnego, konieczność jego wywołania została szczegółowo opisana w apelacji i poparta treścią opinii prywatnych sporządzonych przez biegłych audytorów, w których również wyłuszczone zostały rażące błędy i mankamenty opinii sporządzonej przez biegłą ustanowioną w sprawie A. D. i które podkreśliły, iż w niniejszej sprawie brak było podstaw do złożenia przez skarżącego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Skarżący powołał się także na naruszenie prawa materialnego, tj.:

(-) art. 116 § 1 pkt 1 ppkt a „ustawy z dnia 23 marca 2018 r. Ordynacja podatkowa” w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe, przez błędną wykładnię pojęć „niewypłacalności”, jak również „zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie” i uznanie, że w analizowanym okresie zaistniały przesłanki do wystąpienia z przedmiotowym wnioskiem przez skarżącego, podczas gdy problemy finansowe przedmiotowej spółki były przejściowe i miały swoje logiczne uzasadnienie zgodnie ze złożonymi przez zarząd spółki wyjaśnieniami;

(-) art. 116 § 1 pkt 1 ppkt b „ustawy z dnia 23 marca 2018 r. Ordynacja podatkowa”, przez błędną wykładnię pojęcia „braku winy” skutkującą uznaniem przez Sąd braku zaistnienia przesłanki egzonerycyjnej wyłączającej

odpowiedzialność skarżącego za zobowiązania spółki, podczas gdy przesłanka taka zaistniała, natomiast za brakiem winy skarżącego przemawiają nie subiektywne, a obiektywne okoliczności, powodujące tymczasowe zaległości w spłacie zobowiązań: specyfika funkcjonowania firm branży budowlanej, sposób utrzymywania się przez nie na rynku, czasowa utrata płynności finansowej przez przedsiębiorstwa spowodowane złą sytuacją gospodarczą w budownictwie;

(-) art. 116 § 1 pkt 2 „ustawy z dnia 23 marca 2018 r. Ordynacja podatkowa”, przez uznanie, iż skarżący nie uwolnił się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki, bowiem przedstawione przez niego oświadczenie jest „niesprecyzowane” i „nieuprawdopodobnione”, podczas gdy w przedmiotowej sprawie doszło do przejęcia zobowiązań spółki „A. [...]” przez „F.” S.A. z siedzibą w W. w drodze oświadczenia złożonego przez członka zarządu w dniu 19 października 2011 r., oświadczenie zostało poświadczane przez notariusza i złożone z uwzględnieniem wszelkich wymogów formalnych oraz dodatkowych dokumentów.

Skarżący wniósł o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, wskazując, że jest ona oczywiście zasadna. Stwierdził, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia szeregu przepisów postępowania, jak również prawa materialnego, które to widoczne są *prima facie*, a do ich dostrzeżenia nie jest potrzebna głębsza analiza prawna niniejszej sprawy.

W pierwszej kolejności skarżący zwrócił uwagę, iż Sąd Apelacyjny w [...] bezpodstawnie, wbrew „art. 384 k.p.c.” pominął nowe dowody zgłoszone w apelacji przez skarżącego, a mianowicie opinie sporządzone przez profesjonalne firmy księgowo-doradcze: S. [...] Sp. z o.o. w P. oraz [...] M. [...] Sp. z o.o. w S.. Załączone do apelacji ekspertyzy miały dla sprawy niezmiernie istotne znaczenie, bowiem sporządzone zostały przez podmioty specjalizujące się w badaniu sytuacji finansowej spółek i potwierdzały nefachowość, niekompletność oraz nierzetelność opinii biegłej sądowej A. D., a co za tym idzie, konieczność wywołania opinii kolejnego biegłego lub zespołu biegłych z zakresu księgowości i rachunkowości. Niezależnie od powyższego zaprzeczały zaistnieniu w niniejszej sprawie przesłanek do zgłoszenia przez skarżącego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Potrzeba powołania powyższych dowodów wynika natomiast po zamknięciu rozprawy przez Sąd pierwszej instancji, co nie powinno wzbudzić wątpliwości Sądu

Apelacyjnego. Dopiero bowiem na rozprawie bezpośrednio poprzedzającej wydanie wyroku Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek dowodowy skarżącego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu księgowości. Nie można zatem wymagać, aby przedłożył on prywatne opinie jeszcze przed rozpoznaniem złożonego przez siebie wniosku dowodowego, w szczególności biorąc pod uwagę ich walor dowodowy dla postępowania sądowego. Nie budzi bowiem wątpliwości w orzecznictwie sądów, iż opinie prywatne nie mogą zastąpić opinii sporządzanych na polecenie sądu przez biegłych sądowych. Wobec tego na usprawiedliwienie zasługuje zlecenie sporządzenia takowych opinii, dopiero po oddaleniu złożonego przez skarżącego wniosku dowodowego. Jest oczywiste, iż w przypadku oddalenia wniosku dowodowego skarżącego na wcześniejszym etapie postępowania bądź niezamknięcia rozprawy bezpośrednio po postanowieniu dowodowym Sądu w tym zakresie - opinie te zostałyby przedstawione jeszcze przed Sądem pierwszej instancji.

W ścisłym powiązaniu z wyżej opisanym uchybieniem jest nieuwzględnienie przez Sąd drugiej instancji wniosku z art. 380 k.p.c. o rozpoznanie postanowienia Sądu Okręgowego w S. oddalającego wspomniany wniosek dowodowy. Załączone do apelacji opinie, kompleksowo wskazały na mankamenty opinii opracowanej przez biegłą A. D.. Wskazały one, że biegła nie przeprowadziła analizy przesłanek do zgłoszenia wniosku o upadłość, w związku z czym nie jest wiadome, w jaki sposób i na podstawie jakich danych zamierzała ocenić ich spełnienie. Nie sformułowała ona metodyki sporządzenia opinii, w związku z czym nie jest wiadome, w jakim kierunku prowadzone były jej ustalenia i nie jest możliwe prześledzenie sposobu wnioskowania przez nią o niewypłacalności spółki A. [...]. Co więcej, biegła oceniła sytuację finansową i majątkową spółki w oparciu o niewystarczające dane bilansowe spółki, formułując wnioski w sposób dowolny, dokonując ocen bez związku przyczynowo-skutkowego z opisywanymi danymi źródłowymi. Pomimo przytoczonych w obu ekspertyzach i cytowanych w apelacji błędów biegłej, Sąd drugiej instancji nie zdecydował się na wywołanie opinii kolejnego biegłego, celem weryfikacji przeprowadzonej w sprawie opinii oraz przedłożonych przez skarżącego ekspertyz prywatnych. Co więcej, kompletnie pominął fakt, iż z treści przedłożonych przez skarżącego ekspertyz wynika, iż

w okresie od lutego 2010 r. do 18 października 2011 r. nie występowały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki A. [...] sp. z o.o. z siedzibą w G., a sytuacja finansowa spółki była na tyle stabilna, iż istniała uzasadniona przesłanka do twierdzenia, że firma ureguje należne zobowiązania z dochodów z prowadzonej działalności operacyjnej i będzie dalej istnieć na rynku.

Wedle skarżącego, Sąd Apelacyjny dopuścił się również uchybień w sferze prawa materialnego, do których częściowo doszło niezależnie, częściowo na skutek pominięcia nowych dowodów w postaci niezależnych, specjalistycznych ekspertyz. Sąd drugiej instancji w sposób oczywisty dokonał błędnej wykładni pojęć określonych w ustawach Ordynacja podatkowa oraz Prawo upadłościowe - „niewypłacalność”, „zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie” oraz „bez swojej winy”. W konsekwencji błędnie uznał, iż w analizowanym okresie zaistniały przesłanki do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki przez skarżącego, podczas gdy problemy finansowe przedmiotowej spółki były przejściowe i miały swoje logiczne uzasadnienie zgodnie ze złożonymi przez zarząd spółki wyjaśnieniami. Co więcej, za brakiem winy skarżącego przemawiają nie subiektywne, a obiektywne okoliczności, powodujące tymczasowe zaległości w spłacie zobowiązań: specyfika funkcjonowania firm branży budowlanej, sposób utrzymywania się przez nie na rynku, czasowa utrata płynności finansowej przez przedsiębiorstwa spowodowane złą sytuacją gospodarczą w budownictwie. Równocześnie błędne jest twierdzenie Sądu drugiej instancji, iż skarżący nie wykazał przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, tj. nie wskazał mienia, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Skarżący wskazał bowiem majątek spółki F., która przejęła zobowiązania A. [...]. Oświadczenie z 19 października 2011 r., które przedłożył w toku sprawy, zostało poświadczane przez notariusza oraz zaopatrzone w wymagane prawem elementy formalne i załączniki. Sąd drugiej instancji nie wskazał natomiast na czym polega „niesprecyzowanie” i „nieuprawdopodobnienie” przedstawionego oświadczenia. Tym samym skarżący uwolnił się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki, a organ rentowy uprawniony był i jest prowadzić egzekucję z mienia „F.” SA z siedzibą w W..

Odpis skargi kasacyjnej doręczono organowi rentowemu 24 października

2019 r. Organ rentowy, w piśmie procesowym wniesionym 8 listopada 2019 r. nazwanym „odpowiedź na skargę kasacyjną”, wniósł o wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia jej do rozpoznania, ewentualnie o jej oddalenie i zasądzenie od odwołującego się na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Na wstępie należy podkreślić, że Sąd Najwyższy, jako sąd kasacyjny, nie jest sądem powszechnym zwykłej, trzeciej instancji, zaś skarga kasacyjna nie jest środkiem zaskarżenia przysługującym od każdego rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji kończącego postępowanie w sprawie, a to z uwagi na przeważający w charakterze skargi kasacyjnej element interesu publicznego. Zgodnie z takim modelem skargi kasacyjnej, jej rozpoznanie następuje tylko z przyczyn kwalifikowanych, wymienionych w art. 398⁹ § 1 k.p.c., tj. wówczas, gdy w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, czy też zachodzi nieważność postępowania lub gdy skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona.

Skarżący wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania uzasadnił jej oczywistą zasadnością. Odnosząc się do przesłanki określonej w art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c., należy zauważyć, że w świetle utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika ona zwykle z oczywistego, widocznego *prima facie* naruszenia przepisów prawa polegającego na sprzeczności wykładni lub stosowania prawa z jego brzmieniem lub powszechnie przyjętymi regułami interpretacji. Nie chodzi zatem o takie naruszenie prawa, które może stanowić podstawę skargi w rozumieniu art. 398⁴ k.p.c., lecz o naruszenie kwalifikowane (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 26 lutego 2008 r., II UK 317/07, LEX nr 453107; z dnia 25 lutego 2008 r., I UK 339/07, LEX nr 453109; z dnia 26 lutego 2001 r., I PKN 15/01, OSNAPiUS 2002 nr 20, poz. 494; z dnia 17 października 2001 r., I PKN 157/01, OSNP 2003 nr 18, poz. 437; z dnia 8 marca 2002 r., I PKN 341/01, OSNP 2004 nr 6, poz. 100; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2008 r., I UK 218/07, LEX

nr 375616). W razie powołania tej przesłanki przedsądu należy w motywach wniosku zawrzeć wywód prawny wyjaśniający, w czym wyraża się owa oczywistość i przedstawić argumenty na poparcie tego twierdzenia (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 26 kwietnia 2006 r., II CZ 28/06, LEX nr 198531; z dnia 10 sierpnia 2006 r., V CSK 204/06, LEX nr 421035; z dnia 9 stycznia 2008 r., III PK 70/07, LEX nr 448289; z dnia 11 stycznia 2008 r., I UK 283/07, LEX nr 448205; z dnia 3 kwietnia 2008 r., II PK 352/07, LEX nr 465859 i z dnia 5 września 2008 r., I CZ 64/08 LEX nr 512050). O ile dla uwzględnienia skargi wystarczy, że jej podstawa jest usprawiedliwiona, to dla przyjęcia skargi do rozpoznania niezbędne jest wykazanie kwalifikowanej postaci naruszenia przepisów prawa materialnego lub procesowego, polegającej na jego oczywistości widocznej przy wykorzystaniu podstawowej wiedzy prawniczej, bez potrzeby wchodzenia w szczegóły czy dokonywania pogłębionej analizy tekstu wchodzących w grę przepisów i doszukiwania się ich znaczenia (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 16 września 2003 r., IV CZ 100/03, LEX nr 82274; z dnia 22 stycznia 2008 r., I UK 218/07, LEX nr 375616; z dnia 26 lutego 2008 r., II UK 317/07, LEX nr 453107; z dnia 9 maja 2008 r., II PK 11/08, LEX nr 490364; z dnia 21 maja 2008 r., I UK 11/08, LEX nr 491538 i z dnia 9 czerwca 2008 r., II UK 38/08, LEX nr 494134).

Wywód przedstawiony przez skarżącego nie potwierdza oczywistej zasadności skargi z następujących względów. Odnosząc się do kwestii przepisów postępowania, wskazać należy, że zasadą postępowania apelacyjnego, wyrażoną w art. 382 k.p.c., jest kontynuacja i uzupełnianie postępowania dowodowego oraz ustaleń dokonanych przez sądem pierwszej instancji. Zasada ta doznaje jednak ograniczeń. Jedno z nich wynika z art. 381 k.p.c., zgodnie z którym sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Przepis ten ma wyraźnie charakter dyscyplinujący strony procesowe, zobowiązując je do przedkładania wszystkich posiadanych dowodów w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, pod rygorem możliwości ich pominięcia w instancji odwoławczej, co ma zapewnić realizację ważnych zasad procesowych, tj. koncentracji dowodów i sprawności postępowania. Jak słusznie podkreśla się w orzecznictwie, uzasadnienie strony na powołanie dowodu dopiero

w instancji apelacyjnej argumentem, że był on przekonany o tym, że sąd pierwszej instancji oceni na jego korzyść przedstawione dowody, w żadnym razie nie może tego opóźnienia usprawiedliwić (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 446/97, OSNC 1998 nr 4, poz. 67). Podobnie, opóźnienie skarżącego w złożeniu dowodów z opinii prywatnych z powodu przekonania, że złożone zastrzeżenia do opinii biegłego są wystarczające do jej podważenia i otwarcia drogi do dopuszczenia kolejnego dowodu z opinii biegłego, nie usprawiedliwia zwłoki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2011 r., I PK 183/10, LEX nr 884980, w którym podkreślono, że jeżeli strona uważa, że do udowodnienia jej twierdzeń wystarczy określony dowód i dlatego nie przytacza innych dowodów, to jej błąd nie jest usprawiedliwiony, sama ponosi winę niezgłoszenia dalszych dowodów i nie może zarzucać nieuzasadnionego uniemożliwienia wykazania jej praw). Potrzeba zmiany niekorzystnego dla strony wyroku nie może stanowić samoistnej podstawy powołania się w postępowaniu apelacyjnym na nowe fakty i dowody, gdyż takie pojmowanie art. 381 k.p.c. przekreślałoby jego sens i rację istnienia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1999 r., I PKN 640/98, OSNAPiUS 2000 nr 10, poz. 389). Do tego właśnie sprowadza się wyjaśnienie skarżącego, że opinie prywatne zostały złożone dopiero w postępowaniu apelacyjnym po to, aby wykazać nieprawidłowość decyzji Sądu o oddaleniu złożonego przez niego wniosku oraz konieczność zasięgnięcia ekspertyzy innego biegłego. Tym samym nie może być mowy o oczywistym naruszeniu art. 381 k.p.c., przez niezasadne pominięcie nowych dowodów w postaci dwóch ekspertyz sporządzonych przez profesjonalne firmy księgowo-doradcze: S. [...] Sp. z o.o. w P. oraz [...] M. [...] Sp. z o.o. w S. oraz art. 380 k.p.c. w związku z art. 286 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez nieuwzględnienie wniosku dowodowego skarżącego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu księgowości.

Jeśli natomiast chodzi o przepisy prawa materialnego, to uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania nie wykazuje oczywistego naruszenia art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i b ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 1325). Pomijając to, że jest ono lakoniczne, to należy zwrócić uwagę, że oparte jest na argumentacji wywodzącej

się z prywatnych ekspertyz, które nie tylko nie stały się podstawą ustaleń faktycznych, ale nawet nie weszły do materiału dowodowego sprawy. W tym kontekście przypomnieć należy, że, stosownie do art. 398¹³ § 2 k.p.c., w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne powołanie nowych faktów i dowodów, a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia.

Z kolei na gruncie art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, nie chodzi o wskazanie jakiegokolwiek mienia spółki, ale wskazanie takiego mienia, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych (składowych) w znacznej części. Inaczej mówiąc, chodzi o realne wskazanie konkretnego, rzeczywistego mienia, z którego może zostać przeprowadzona skuteczna egzekucja (musi nadawać się do efektywnej egzekucji), zaspokajająca wierzytelność w znacznej części (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2006 r., II UK 116/05, LEX nr 1615111 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 października 2017 r., II FSK 2631/15, LEX nr 2397008). W świetle tych poglądów twierdzenie skarżącego ograniczające się do wyjaśnienia, że mieniem spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części jest majątek spółki F., która przejęła zobowiązania A. [...], jest dalece niewystarczające, aby uznać, że doszło do kwalifikowanej obrazy art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej.

Z tych powodów, na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c., orzeczono jak w sentencji. Sąd Najwyższy oddalił wniosek pełnomocnika organu rentowego o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego, ponieważ nie stanowi odpowiedzi na skargę tak nazwane pismo procesowe, wniesione po upływie ustawowego terminu do dokonania tej czynności wskazanego w art. 398⁷ § 1 k.p.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 16 maja 2002 r., IV CKN 1071/00, OSNC 2003 nr 9 poz. 120; 14 marca 2003 r., V CKN 1733/00, LEX nr 80249; czy 7 maja 2003 r., IV CKN 113/01, LEX nr 141392). W konsekwencji, nie wywołuje ono skutków w zakresie zawartego w nim wniosku o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym, obejmujących sporządzenie i wniesienie odpowiedzi na skargę kasacyjną (art. 167 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c.).