

Sygn. akt I UK 432/19

POSTANOWIENIE

Dnia 18 listopada 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiriło

w sprawie z odwołania P. W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziałowi w Ł.
o odpowiedzialność członka zarządu za składki,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 18 listopada 2020 r.,
skargi kasacyjnej odwołującego się od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...].
z dnia 29 maja 2019 r., sygn. akt III AUa (...),

odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 29 maja 2016 r., po rozpoznaniu apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziału w Ł., zmienił wyrok Sądu Okręgowego w S. z dnia 27 września 2018 r. w ten sposób, że stwierdził, iż odwołujący się P. W. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania „S.” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2010 r. do stycznia 2012 r. oraz orzekł o kosztach procesu.

Odwołujący się zaskarżył powyższy wyrok skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie prawa materialnego: 1/ art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 1228 ze zm., dalej powoływane jako p.u.n.), przez błędną

wykładnię polegającą na przyjęciu, że dłużnik staje się niewypłacalny już w sytuacji, gdy nie spłaca zobowiązań okresowych (tego samego rodzaju) wobec jednego wierzyciela, przy jednoczesnym spłacaniu pozostałych zobowiązań wobec innych wierzycieli, podczas gdy prawidłowa wykładnia powołanego przepisu powinna prowadzić do wniosku, że stan niewypłacalności dłużnika nie powstaje, jeżeli ten reguluje większość swoich zobowiązań, a uchyla się od regulowania zobowiązań jednego rodzaju wobec tylko jednego z wierzycieli, mając przy tym obiektywnie istniejące prawo zakładać, że zobowiązanie to zostanie zaspokojone z przysługującej mu wierzytelności; 2/ art. 11 ust. 2 p.u.n., przez jego błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, że spółka S. stała się niewypłacalna z chwilą, w której powinna powziąć informację o tym, iż przysługująca jej wierzytelność najprawdopodobniej nie zostanie zaspokojona w postępowaniu upadłościowym spółki będącej jej dłużnikiem, podczas gdy prawidłowa wykładnia powołanego przepisu prowadzi do wniosku, że stan niewypłacalności następuje w momencie dowiedzenia się o tym, że spółka nie uzyska zaspokojenia swojej wierzytelności, tj. z dniem dowiedzenia się o uprawomocnieniu się postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego S. Sp. z o.o., ewentualnie z dniem uprawomocnienia się postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego dłużnej spółki, bowiem do tego momentu cały czas istniała prawna i faktyczna możliwość zaspokojenia wierzytelności od upadłej spółki (postępowanie upadłościowe dłużnika mogło zakończyć się zawarciem układu, mogły ujawnić się nowe aktywa spółki); 3/ art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 1325 ze zm., dalej jako Ordynacja podatkowa), przez niezasadne orzeczenie, że odwołujący się ponosi odpowiedzialność za zobowiązania S. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2010 r. do stycznia 2012 r. wobec niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, podczas gdy nie miał on takiego obowiązku, bowiem w czasie sprawowania przez niego funkcji członka zarządu spółka nie stała się niewypłacalna. Dodatkowo skarżący zarzucił naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy: 1/ art. 231 k.p.c., przez wyprowadzenie z faktu istnienia

powiązań rodzinnych między odwołującym się a Z. W. faktu, że odwołujący się miał wiedzę o sytuacji majątkowej B. Sp. z o.o., w której Z. W. był jedynie mniejszościowym udziałowcem oraz prezesem zarządu do września 2009 r., podczas gdy poczynienie tego rodzaju domniemania jest niedopuszczalne na gruncie powołanego przepisu, zwłaszcza wobec nieistnienia innych faktów i dowodów uzasadniających przyjęcie tego rodzaju domniemania; 2/ art. 278 § 1 k.p.c., przez przyjęcie za ustną opinią uzupełniającą biegłego, że odwołujący się musiał posiadać wiedzę o stanie majątkowym i finansowym B. Sp. z o.o. z uwagi na łączące go pokrewieństwo ze Z. W., podczas gdy jest to okoliczność, co do której biegły nie miał prawa się wypowiadać, bowiem nie jest to sprawa wymagająca wiadomości specjalnych, zaś sąd nie powinien uznawać jej w tym zakresie za udowodnioną za pomocą dowodu z opinii biegłego do spraw rachunkowości; 3/ art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez brak wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku konkretnego terminu, w którym S. Sp. z o.o. stała się niewypłacalna i ograniczenie się jedynie do wskazania roku, w którym spółka powinna była zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości, co uniemożliwia kontrolę kasacyjną zaskarżonego wyroku, a stronie nie pozwala na uzyskanie wiedzy, co do właściwego momentu, w którym powinien zostać zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz o zasądzenie od organu rentowego na jego rzecz kosztów postępowania przed Sądem Najwyższym, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, ewentualnie o pozostawienie rozstrzygnięcia w tym zakresie Sądowi drugiej instancji.

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, skarżący sformułował istotne zagadnienia prawne: 1/ w zakresie prawa materialnego: a) czy stan niewypłacalności, o którym mowa w art. 11 ust. 1 p.u.n., w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powstaje w sytuacji, gdy spółka nie spłaca zobowiązań jednego rodzaju, wobec jednego wierzyciela, w sytuacji, gdy spłaca pozostałe zobowiązania wobec innych dłużników, a jednocześnie posiada wierzytelność, z której zamierza spłacić zaległe zobowiązania, która dopiero w chwili zakończenia postępowania upadłościowego dłużnika spółki okazuje się

wierzytelnością nieściągalną?; b) czy wobec braku możliwości zaspokojenia się przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z wierzytelności przysługującej jej wobec innej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, stan niewypłacalności spółki będącej wierzycielem należy określić na moment uzyskania wiedzy o zakończonym postępowaniu upadłościowym dłużnej spółki (ewentualnie na moment uprawomocnienia się postanowienia kończącego postępowanie upadłościowe), czy na moment, w którym spółka - wierzyciel mogła już przyjąć jako prawdopodobne, że wierzytelność nie zostanie zaspokojona, mimo istnienia prawnych możliwości zaspokojenia wierzytelności chociaż w części pozwalającej na zaspokojenie zaległych zobowiązań? oraz 2/ w zakresie przepisów postępowania: a) czy sam fakt pokrewieństwa pomiędzy członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, będącej wierzycielem, a udziałowcem mniejszościowym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która jest dłużnikiem, jest wystarczający dla przyjęcia domniemania faktycznego, zgodnie z którym członek zarządu spółki - wierzyciela posiada wiedzę o sytuacji finansowej spółki - dłużnika?; b) czy w kompetencji biegłego do spraw rachunkowości jest wypowiedanie się o znaczeniu pokrewieństwa pomiędzy członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, będącej wierzycielem, a udziałowcem mniejszościowym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która jest dłużnikiem, dla wiedzy i świadomości członka zarządu spółki - wierzyciela o sytuacji majątkowej spółki - dłużnika?; c) czy w sprawach dotyczących odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością koniecznym elementem uzasadnienia wyroku orzekającego o odpowiedzialności członka zarządu jest wskazanie konkretnego dnia, od którego rozpoczyna swój bieg termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, celem uwolnienia się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki?

Dodatkowo skarżący wskazał na potrzebę wykładni art. 11 ust. 1 i 2 p.u.n. W jego ocenie, o niejasności powołanych przepisów świadczy już sam fakt, że zostały one zmienione i obecnie ich brzmienie jest inne, aniżeli w czasie, kiedy członkiem zarządu S. Sp. z o. o. był skarżący. Obecny art. 11 ust. 1 p.u.n. jest mniej ogólny i uzależnia określenie stanu niewypłacalności od nieregulowania swoich zobowiązań dłużej niż trzy miesiące, zaś art. 11 ust. 2 p.u.n. wymaga

dodatkowo, by stan, w którym wysokość pasywów przewyższa aktywa, trwał ponad 24 miesiące. Poważne wątpliwości interpretacyjne istnieją również w odniesieniu do art. 231 oraz art. 328 § 2 k.p.c. Wyjaśnienia wymaga, czy w świetle art. 231 k.p.c. uprawnione jest przyjęcie domniemania, że sam fakt pokrewieństwa ma przełożenie na stan wiedzy o interesach krewnego, czy też konieczne jest dla takiego stwierdzenia posiadanie dowodów. Ponadto według skarżącego, należy rozsądzić, czy dla prawidłowego rozstrzygnięcia w sprawach dotyczących odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki, wymogi stawiane uzasadnieniu wyroku drugiej instancji nakładają na sąd obowiązek wskazania konkretnego dnia, w którym spółka stała się niewypłacalna, jeżeli sąd neguje w tym zakresie ustalenia strony postępowania. Skarżący wskazał nadto, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona w odniesieniu do kwestii naruszenia art. 278 k.p.c., ponieważ biegły nie może wypowiadać się na okoliczności zastrzeżone dla sądu, a nie związane z wiadomościami specjalnymi, jakim jest określenie wpływu pokrewieństwa P. W. ze Z. W. na świadomość skarżącego w zakresie interesów jego ojca, a konkretnie spółki, której jego ojciec jest udziałowcem mniejszościowym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

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

Na wstępie warto podkreślić, że Sąd Najwyższy, jako sąd kasacyjny, nie jest sądem powszechnym 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. W konsekwencji tego, w art. 398⁴ § 2 k.p.c. wśród istotnych wymagań skargi kasacyjnej ustawodawca wymienił obowiązek złożenia wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania i jego uzasadnienie. Wymóg ten wiąże się z tzw. przedsądem, polegającym między innymi na możliwości

odmowy przez Sąd Najwyższy przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania (art. 398⁹ § 2 k.p.c.), a jego spełnienie powinno przybrać postać wyodrębnionego wyводу prawnego, w którym skarżący wykaże, jakie występujące w sprawie okoliczności pozwalają na uwzględnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania i jednocześnie uzasadnieniu, dlaczego odpowiadają one ustawowemu katalogowi przesłanek. Ustawodawca nieprzypadkowo, konstruując wymagania skargi kasacyjnej, wyodrębnił w oddzielnych przepisach art. 398⁴ k.p.c. obowiązek przytoczenia podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienia (§ 1) i obowiązek przedstawienia wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania i jego uzasadnienia (§ 2). Chodzi zatem o dwa odrębne, kreatywne elementy skargi kasacyjnej, które spełniają określone cele i podlegają ocenie Sądu Najwyższego, na różnych etapach postępowania kasacyjnego. Wniosek o przyjęcie skargi do rozpoznania i jego uzasadnienie podlegają analizie na etapie przedsądu, natomiast przytoczone podstawy kasacyjne i ich uzasadnienie oceniane są dopiero po przyjęciu skargi do rozpoznania, w trakcie jej merytorycznego rozpoznawania. Oba te elementy muszą być więc przez skarżącego wyodrębnione, oddzielnie przedstawione i uzasadnione, a dla spełnienia wymogu z art. 398⁴ § 2 k.p.c. nie wystarczy odwołanie się do podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienia, bo choć dla obu tych przesłanek argumenty mogą być podobne, to Sąd Najwyższy w ramach przedsądu bada tylko wskazane w skardze okoliczności uzasadniające przyjęcie jej do rozpoznania, nie analizuje zaś podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienia. Skarga kasacyjna powinna być tak zredagowana i skonstruowana, aby Sąd Najwyższy nie musiał poszukiwać w uzasadnieniu jej podstaw pozostałych elementów konstrukcyjnych skargi, ani tym bardziej się ich domyślać. Skarga kasacyjna jest wszak szczególnym środkiem zaskarżenia, realizującym przede wszystkim interes publiczny, polegający na usuwaniu rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych oraz na wspomaganiu rozwoju prawa, zatem uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania powinno koncentrować się na wykazaniu, iż takie okoliczności w sprawie zachodzą (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 31 stycznia 2008 r., II UK 246/07, LEX nr 449007; z dnia 10 marca 2008 r., III UK 4/8, LEX nr 459291; z dnia 9 czerwca 2008 r., II UK 38/08, LEX nr 404134 i z dnia 19 czerwca 2008 r., II UZ 18/08, LEX nr 406392).

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.

Przekonanie Sądu Najwyższego oceniającego na etapie przedsądu o zasadności przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania w oparciu o przesłankę z art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. wymaga wskazania za pomocą wywodu prawnego, na kanwie jakich norm (przepisów) zagadnienie powstało, jakie są możliwe interpretacje problemu i jakie jego rozstrzygnięcie proponuje skarżący (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2009 r., II PK 66/09, LEX nr 553691). Zagadnienie prawne jest to problem, który wiąże się z określonym przepisem prawa materialnego lub procesowego, a którego wyjaśnienie ma znaczenie nie tylko dla rozstrzygnięcia innych podobnych spraw, ale także dla rozstrzygnięcia konkretnej, jednostkowej sprawy (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2012 r., I PK 158/11, LEX nr 1215116). Skonstruowanie zagadnienia prawnego uzasadniającego wnioszek o rozpoznanie skargi kasacyjnej powinno nastąpić przez określenie przepisów prawa, w związku z którymi zostało sformułowane, i wskazanie argumentów, które prowadzą do rozbieżnych ocen. Dopiero wówczas Sąd Najwyższy ma podstawę do oceny, czy przedstawione zagadnienie jest rzeczywiście zagadnieniem „prawnym” oraz czy jest to zagadnienie „istotne” (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 23 marca 2012 r., II PK 284/11, LEX nr 1214575; z dnia 13 sierpnia 2002 r., I PKN 649/01, OSNP 2004 nr 9, poz. 158, z dnia 14 lutego 2003 r., I PK 306/02, Wokanda 2004 nr 7-8, s. 51; z dnia 11 kwietnia 2012 r., III SK 41/11, LEX nr 1238126; z dnia 31 stycznia 2013 r., II CSK 479/12, LEX nr 1293729). Obowiązkiem skarżącego jest przy tym wywiedzenie i uzasadnienie występującego w sprawie problemu w sposób zbliżony do tego, jaki przewidziany jest przy przedstawianiu zagadnienia prawnego przez sąd odwoławczy na podstawie art. 390 § 1 k.p.c.

W niniejszej sprawie, we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania i jego uzasadnieniu skarżący ograniczył się jedynie do sformułowania wątpliwości w formie pytań, nie nawiązując w sposób ogólny i abstrakcyjny do

powołanego przepisu prawa materialnego oraz nie wskazał, na czym polega trudność w dekodowaniu zawartej w nim normy prawnej, a pytania z zakresu prawa procesowego sformułował bez nawiązania do jakiegokolwiek przepisu. Tymczasem przedstawienie okoliczności uzasadniających rozpoznanie skargi kasacyjnej ze względu na występujące w sprawie istotne zagadnienie prawne polega na sformułowaniu samego zagadnienia oraz wskazaniu argumentów prawnych, które prowadzą do rozbieżnych ocen prawnych, w tym także na sformułowaniu własnego stanowiska przez skarżącego. Wymogi te uzasadnione są publicznymi celami rozpoznania przez Sąd Najwyższy skargi kasacyjnej (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2007 r., V CSK 356/07). W niniejszym przypadku skarżący poprzestał natomiast na samym sformułowaniu pytań. Argumentów za istnieniem tejże przesłanki przedsądu należałoby zatem poszukiwać w innych elementach konstrukcyjnych skargi, tj. w podstawach kasacyjnych i ich uzasadnieniu. Nie jest to jednak rolą Sądu Najwyższego na etapie badania kryteriów przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania. Braki te powodują, że skarżący nie wykazał występowania publicznoprawnej potrzeby rozpoznania sprawy przez Sąd Najwyższy orzekający jako sąd kasacyjny.

Warto zauważyć, że kwestia przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością była wielokrotnie przedmiotem analizy Sąd Najwyższy.

Godzi się przypomnieć, że w myśl art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, za zaległości podatkowe spółki odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna w całości lub części, 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 kontekście przytoczonych unormowań prawnych należy określić trzy pozytywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za

zobowiązania podatkowe, a w związku z treścią art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - także 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. W orzecznictwie wskazuje się, że na gruncie komentowanego przepisu mamy do czynienia z odwróceniem ciężaru dowodu. Organ podatkowy, orzekając o odpowiedzialności członka zarządu za zaległości podatkowe, jest zobowiązany wykazać okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania podatkowego, które przerodziło się w dochodzoną zaległość podatkową oraz bezskuteczność egzekucji wobec spółki. Natomiast ciężar wykazania którejkolwiek z okoliczności uwalniających od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu (wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 13 kwietnia 2016 r., II FSK 394/14, LEX nr 2019372; z dnia 7 kwietnia 2016 r., I GSK 892/14, LEX nr 2081094 oraz z dnia 4 sierpnia 2017 r., II FSK 1955/15, LEX nr 2345351).

W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości fakt nieopłacenia przez spółkę S. składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2010 r. do stycznia 2012 r. oraz to, że odwołujący się pełnił w tym czasie funkcję prezesa jednoosobowego zarządu tej spółki. Nie budzi też kontrowersji bezskuteczność egzekucji zaległości przeciwko płatnikowi składek.

W niniejszym przypadku sporną okazała się natomiast ta przesłanka wyłączenia odpowiedzialności członka zarządu spółki z zaległości składkowe, jaką w świetle art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej 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 egzoneracji (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 nadmienić, 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).

W kwestii czasu właściwego do zainicjowania postępowania upadłościowego wobec S. Spółki z o.o. z siedzibą w S., Sąd drugiej instancji poczynił w oparciu o obszerny materiał dowodowy szczegółowe ustalenia odnośnie do kondycji finansowej spółki oraz możliwości wywiązywania się przez nią z zobowiązań płatniczych względem wierzycieli, także tego, jakim jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych, dochodząc do konkluzji, że przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki istniały już w 2010 r. i przyjmując, iż odpowiedzialność skarżącego za jej zaległości składkowe datuje się od grudnia tegoż roku.

Skarżący zdaje się kwestionować dokonaną przez Sądy obu instancji analizę stanu finansów spółki i możliwości wywiązywania się przez nią z zobowiązań płatniczych wobec wierzycieli, powołując się na posiadanie przez spółkę wierzytelności wobec Spółki B. (pozwalającej na spłatę zaległości składkowych) i swoją niewiedzę o niewypłacalności tegoż dłużnika. Tymczasem Sąd Apelacyjny ustalił, że mimo posiadania owej wierzytelności Spółka S. wyprzedawała swój majątek od 2008 roku tak, że na dzień 31 grudnia 2011 r. nie posiadała żadnych środków trwałych, a skarżący wiedział o nierealności uzyskania spłaty pożyczki przez Spółkę B. nie tylko stąd, że jego ojciec był udziałowcem tej spółki, ale także dlatego, iż obaj panowie występowali w tych spółkach.

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 składowe spółki członkowie zarządu mogliby uwolnić się wykazując, że niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o upadłość spółki lub wszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez ich winy.

Podnoszone przez skarżącego wątpliwości prawne zostały zatem wyjaśnione w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Również kolejna przesłanka wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania nie została prawidłowo sformułowana. W razie powołania przesłanki przedsądu, jaką jest potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie, przepisy mające być przedmiotem wykładni Sądu Najwyższego powinny należeć do katalogu przepisów, których naruszenie przez sąd drugiej instancji zarzucono w ramach podstawy skargi (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2002 r., I PKN 682/01, OSNP 2004 nr 12, poz. 211). Rzeczą skarżącego jest zaś wykazanie, że określony przepis prawa, mimo iż budzi poważne wątpliwości, ze sprecyzowaniem, na czym te poważne wątpliwości polegają, nie doczekał się wykładni, bądź niejednolita jego wykładnia wywołuje rozbieżności w orzecznictwie sądów, które to orzecznictwo należy przytoczyć (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 11 stycznia 2002 r., III CKN 570/01, OSNC 2002 nr 12, poz. 151; z dnia 28 marca 2007 r., II CSK 84/07, LEX nr 315351; z dnia 15 października 2002 r., II CZ 102/02, LEX nr 57231; z dnia 13 grudnia 2007 r., I PK 233/07, OSNP 2009 nr 2-4, poz. 43 i z dnia 9 czerwca 2008 r., II UK 37/08, LEX nr 494133). Oczywiście jest, że budzący wątpliwości interpretacyjne przepis musi mieć zastosowanie w sprawie, a jego wykładnia – mieć znaczenie dla jej rozstrzygnięcia. Przedmiotem zainteresowania Sądu Najwyższego jest jednak sam przepis, a nie rozstrzygnięcie konkretnego sporu. Stąd też wspomniane wątpliwości interpretacyjne powinny być na tyle poważne, by ich wyjaśnienie nie sprowadzało się do prostej wykładni przepisów. W tym wyraża się

publicznoprawny charakter skargi kasacyjnej. Celem realizowanym w wyniku rozpoznania skargi kasacyjnej jest bowiem ochrona interesu publicznego przez zapewnienie jednolitości wykładni przepisów prawa oraz wkład Sądu Najwyższego w rozwój jurysprudencji i prawa pozytywnego, a nie korekta orzeczeń wydawanych przez sądy powszechne (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2000 r., II CZ 178/99, OSNC 2000 nr 7-8, poz. 147).

W przedmiotowej sprawie autorka skargi kasacyjnej sugeruje potrzebę wykładni art. 231 oraz art. 328 § 1 k.p.c. Tymczasem przepisy te doczekały się szerokiej interpretacji w licznych publikacjach naukowych jak i judykatach. Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym pełni rolę sądu prawa, którego zadaniem nie jest analiza wiarygodności i mocy dowodów lub ustalenie stanu faktycznego. Skoro zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c. Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę rozstrzygnięcia, to nie jest dopuszczalne wysuwanie zarzutu naruszenia przepisów postępowania, które wprost dotyczą reguł związanych z ustaleniem stanu faktycznego. Prawdłowość zastosowania art. 231 k.p.c. należy do domeny ustalania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a więc nie może stanowić zarzutu kasacyjnego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 października 2019 r., I NSK 58/18, LEX nr 2736292).

Skarżący nie zdołał także wykazać występowania w sprawie oczywistej zasadności skargi w odniesieniu do naruszenia art. 278 k.p.c. Przy powołaniu się w skardze kasacyjnej na tę przesłankę 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). O ile dla uwzględnienia skargi wystarczy, że jej podstawa jest usprawiedliwiona, to dla przyjęcia skargi do rozpoznania niezbędne jest wykazanie kwalifikowanej postaci naruszenia przepisów prawa materialnego lub procesowego, polegającej na jego oczywistości widocznej *prima facie*, przy wykorzystaniu podstawowej wiedzy prawniczej, bez potrzeby wchodzenia w szczegóły czy

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

Sugerując kwalifikowane naruszenie przez Sąd drugiej instancji art. 278 k.p.c. z uwagi na podzielenie przez ten Sąd tezy o - wynikającej z faktu pokrewieństwa z udziałowcem Spółki B. - wiedzy skarżącego na temat niewypłacalności tej spółki, sformułowanej przez biegłego z zakresu rachunkowości z przekroczeniem jego kompetencji, wypada zauważyć, że tej treści wypowiedź zawarta w opinii biegłego nie była wiążąca dla Sądu Apelacyjnego, lecz Sąd dokonał samodzielnej oceny powyższej okoliczności w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, z uwzględnieniem innych, niż wspomniane pokrewieństwo, faktów, w tym tego, że również skarżący uczestniczył w Spółce B.. Skarżący w istocie kwestionuje zatem dokonaną przez Sąd ocenę dowodów.

Z przytoczonych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c. odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.