



Sygn. akt I UK 49/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 sierpnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący)

SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)

SSN Romualda Spyt

w sprawie z odwołania W. P.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddziałowi w Ł.
o odpowiedzialność za długi składkowe,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 5 sierpnia 2020 r.,
skargi kasacyjnej ubezpieczonego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 25 września 2018 r., sygn. akt III AUa (...),

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. nie obciąża ubezpieczonego kosztami postępowania kasacyjnego strony pozwanej.**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 26 listopada 2014 r. numer (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że W. P. jako prezes zarządu F. spółki akcyjnej w Ł. odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i

Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2008 r. do lipca 2011 r. łącznej kwocie 14.914.969,36 zł.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył W. P., zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o jej zmianę przez ustalenie, że jako prezes zarządu F. spółki akcyjnej w Ł. nie odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki objęte zaskarżoną decyzją.

Wyrokiem z dnia 27 września 2017 r. Sąd Okręgowy w Ł. oddalił odwołanie W. P. oraz nie obciążył odwołującego się kosztami procesu.

Podstawę rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie stanowiły następujące ustalenia faktyczne:

F. spółka akcyjna w Ł. powstała z przekształcenia w dniu 6 grudnia 1994 r. przedsiębiorstwa państwowego (...) Zakładów Przemysłu Gumowego „F.” w jednoosobową spółkę Skarbu Państwa. Spółka zajmowała się produkcją obuwia z gumy i polichlorku winylu, gumowych artykułów technicznych, tkanin gumowych i mieszanek gumowych oraz form metalowych do obuwia, a także działalnością handlową wyrobów z gumy, chemii przemysłowej i tworzyw sztucznych, w kraju i za granicą.

Uchwałą z dnia 12 września 2001 r. W. P. został powołany na stanowisko prezesa zarządu spółki. Zarząd spółki był jednoosobowy.

W latach 2005-2011 przedsiębiorstwo funkcjonowało na granicy rentowności, generując straty. Z uwagi na specyfikę maszyn, spółka nie mogła przestawić się na inną produkcję. Od 2007 r. malało zapotrzebowanie na obuwiu specjalistyczne, a ceny surowców rosły. Spółka sukcesywnie zmniejszała produkcję.

Zadłużenie spółki wobec ZUS istniało od marca 2001 r., w różnej wysokości w poszczególnych okresach. Począwszy od dnia 11 marca 2005 r. kolejnymi postanowieniami postępowanie egzekucyjne prowadzone przez ZUS wobec spółki F. było zawieszane do dnia 31 grudnia 2006 r. Postanowieniem z dnia 6 grudnia 2007 r. postępowanie egzekucyjne ponownie zawieszono do dnia 31 stycznia 2008 r., a następnie do dnia 25 października 2008 r. W okresie zawieszenia spółka w miarę możliwości wywiązywała się z obowiązku regulowania zadłużenia zgodnie z harmonogramem. W 2008 r. odwołujący się wystąpił do ZUS z wnioskiem o zawarcie umowy o rozłożenie należności z tytułu składek na raty. Pismem z dnia 27

marca 2008 r. organ rentowy poinformował spółkę F., że została wyrażona zgodna na udzielenie ulgi w spłacie zadłużenia pod warunkiem opłacania bieżących składek i uzyskania pozytywnej opinii Komisji Europejskiej na udzielenie pomocy publicznej. W dniu 19 maja 2008 r. spółka uzyskała projekt umowy o rozłożenie na raty, obejmujący składki na ubezpieczenia społeczne za okres od maja 2003 r. do sierpnia 2007 r. oraz składki na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych od grudnia 2000 r. do sierpnia 2007 r. Układ ratalny nie został zawarty, gdyż spółka nie przedłożyła opinii w przedmiocie udzielenia pomocy indywidualnej na restrukturyzację, ani wszystkich zaświadczeń o pomocy *de minimis*, jaką otrzymała w ciągu kolejnych 3 lat budżetowych. Na koncie spółki, mimo zawieszenia postępowania egzekucyjnego, istniało zadłużenie w wysokości 1.234.290 zł. Nie przedstawiono harmonogramu spłaty zadłużenia. O odmowie zawarcia układu ratalnego spółka została powiadomiona pismem z dnia 7 listopada 2008 r.

Strata spółki F. sprzed 2009 r. wynosiła 10.749.828,35 zł. W 2009 r. spółka nie była w stanie regulować swoich zobowiązań, a jej majątek nie wystarczał na ich pokrycie. Strata z działalności gospodarczej wynosiła: na dzień 31 grudnia 2009 r. - 6.391.204,99 zł, na dzień 31 grudnia 2010 r. - 9.633.703,27 zł i na dzień 14 lipca 2011 r. (dzień sporządzenia bilansu) - 6.212,851.05 zł. Wskaźnik bieżącej płynności spółki w 2009 r. wynosił 0,51, w 2010 r. - 0,28, a w 2011 r. - 0,14. Wartość wskaźnika bieżącej płynności powinna się mieścić w granicach od 1,3-2,0. Niższe wartości oznaczają, że spółka ma lub będzie miała trudności w regulowaniu zobowiązań. W 2009 roku spółka nie była w stanie pokryć zobowiązań krótkoterminowych. Wskaźnik szybkiej płynności opiewał na dzień 31 stycznia 2009 r. na 0,30, na dzień 31 grudnia 2010 r. na 0,16 i na dzień 14 lipca 2011 r. na 0,07 (przy wartości prawidłowej co najmniej 1,0). Wskaźnik płynności gotówkowej na dzień 31 grudnia 2009 r. wynosił 0,07, na dzień 31 grudnia 2010 r. 0,02, a na dzień 14 lipca 2011 r. 0,00 (przy wartości wzorcowej 0,2). Kapitał własny spółki był ujemny i stanowił odpowiednio na koniec 2009 roku minus 11.311.671,09 zł, na koniec 2010 r. minus 15.945.374,36 zł, a na dzień 14 lipca 2011 r. minus 22.158.225,41 zł.

Przesłanki do ogłoszenia upadłości istniały już w 2008 roku. Z dniem 25 lutego 2009 r. spółka F. stała się trwale niewypłacalna.

Spółka F. nie opłacała składek na ubezpieczenia społeczne od września 2001 r. do czerwca 2011 r., podatków od października 2009 r. i zobowiązań wobec kontrahentów od lutego 2009 r. W latach 2005-2011 spółka dokonała spłaty zadłużenia wobec Zakładu w wysokości 37.268.194,81 zł. Brak możliwości zawarcia układu ratalnego i trudności bieżące w ostatnim okresie skutkowały zwiększeniem zobowiązań. Powstały także inne zobowiązania publicznoprawne w wysokości 4.187.519,45 zł.

Odwołujący się był na bieżąco informowany o sytuacji finansowej spółki. Miał wiedzę, że spółka nie płaci składek na ubezpieczenia społeczne. Spółka spłacała inne zobowiązania, gdyż w przeciwnym razie nie mogłaby zakupić surowców i prowadzić działalności. Nie mogła jednak otrzymać kredytów, z uwagi na brak płynności finansowej. Rada nadzorcza spółki była informowana o jej sytuacji finansowej. Wiedziała, że spółka nie płaci zobowiązań wobec ZUS. Stan ten był akceptowany. Członkowie rady nadzorczej rozmawiali o możliwości złożenia wniosku o upadłość, jednak decyzję tę odkładali na czas, gdy spółka nie będzie mogła płacić wynagrodzeń.

W kwietniu 2011 r. spółka nie zapłaciła wynagrodzeń pracownikom. W maju 2011 r. rada nadzorcza zaakceptowała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. W dniu 4 lipca 2011 r. W. P., jako prezes zarządu F. spółki akcyjnej w Ł., złożył wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku spółki. Postanowieniem z dnia 8 września 2011 r. Sąd Rejonowy w Ł. w sprawie XIV GU (...) ogłosił upadłość F. spółki akcyjnej w Ł. obejmującej likwidację majątku spółki. Na dzień złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zobowiązania spółki wynosiły 25.499.991,47 zł, w tym zobowiązania z tytułu podatków 3.981.908,17 zł, a zobowiązania wobec ZUS 17.334.608,54 zł. Nadto spółka miała zobowiązania wobec pracowników (3.484.784,19 zł) oraz innych kontrahentów.

Dyrektor Zakładu Ubezpieczeń Społecznych prowadził postępowanie egzekucyjne wobec spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za luty 2008 r., za marzec 2008 r., od lipca 2008 do maja 2010 r.,

za lipiec 2010 r., od listopada 2010 r. do maja 2011 r. Egzekucja była prowadzona z rachunków bankowych spółki. Egzekucja ta okazała się bezskuteczna.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych na podstawie planu podziału uzyskał częściowe zaspokojenie należności zabezpieczonych hipotecznie. Stan finansów spółki pozwalał na przeprowadzenie postępowania upadłościowego. W toku postępowania upadłościowego syndyk sukcesywnie zaspokajał zobowiązania Zakładu. Postanowieniem z dnia 3 lutego 2014 r. Sąd Rejonowy w Ł. w sprawie XIV GUp (...) umorzył postępowanie upadłościowe wobec spółki F. na podstawie art. 361 ust. 1 pkt 1 Prawa upadłościowego. Ministerstwo Skarbu Państwa pismem z dnia 13 lutego 2014 r. zwróciło się do odwołującego się o złożenie zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego.

W dniu 13 października 2014 r. odwołujący się został zawiadomiony o wszczęciu wobec niego z urzędu postępowania w sprawie przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania F. spółki akcyjnej w Ł. w upadłości likwidacyjnej, obejmujące składki na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. W odpowiedzi na zawiadomienie skarżący wyjaśnił, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie, po wyczerpaniu dostępnych możliwości polepszenia kondycji finansowej spółki.

Sąd Okręgowy stwierdził, że poza sporem pozostaje okoliczność, iż W. P. w okresie od 12 września 2001 r. do 8 września 2011 r. był prezesem zarządu F. spółki akcyjnej w Ł. oraz, iż zadłużenie z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okresy wskazane w zaskarżonej decyzji powstały w czasie pełnienia przez niego tej funkcji. W. P. utracił status członka zarządu z dniem ogłoszenia upadłości spółki, to jest 8 września 2011 r. W ocenie Sądu pierwszej instancji, organ rentowy wykazał fakt pełnienia przez wnioskodawcę funkcji członka zarządu w okresie powstania zaległości składkowych za ten okres oraz bezskuteczność egzekucji wobec spółki (z majątku spółki została zaspokojona kwota 4.006.684,35 zł ze zgłoszonych należności w łącznej wysokości 24.965.987,24 zł). Postępowanie upadłościowe wobec spółki F. zostało umorzone postanowieniem z dnia 3 lutego 2014 r. wobec braku majątku masy upadłości na

pokrycie wszystkich wierzytelności zaliczonych do I kategorii zaspokojenia, w tym uzasadnionych kosztów postępowania.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że spółka F. na koniec 2009 roku miała ujemny kapitał własny (11.311.671,09 zł) i wartość ta w kolejnym roku wynosiła minus 15.945.374,36 zł, a na dzień 14 lipca 2011 r. minus 22.158.225,41 zł. Wartość zobowiązań na dzień 14 lipca 2011 r. odpowiadała 33.222.625,09 zł. Przed 2008 rokiem spółka wykazywała straty finansowe. Nie regulowała systematycznie swoich zobowiązań wobec ZUS od 2001 r. Już w 2008 r. sytuacja spółki była na tyle trudna, że zachodziły podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Spółka miała ujemny kapitał własny, według stanu na dzień 31 grudnia 2009 r. majątek spółki nie wystarczał na pokrycie jej zobowiązań. Wskaźniki finansowe płynności bieżącej, szybkiej płynności i płynności gotówkowej były znacznie poniżej wartości wzorcowych. Bieżąca działalność była finansowana zobowiązaniami. Wartość zobowiązań krótkoterminowych w każdym okresie sprawozdawczym przekraczała wartość majątku. W latach 2009-2011 wyniki spółki pogarszały się. Wnioskodawca miał wiedzę o sytuacji finansowej spółki w latach 2008-2011. Według jego oceny, momentem krytycznym dla spółki było niepłacenie wynagrodzeń, które miało miejsce począwszy od kwietnia 2011 r. Do tego czasu wnioskodawca podejmował decyzje mające na celu utrzymanie produkcji i istniejących miejsc pracy. Zdaniem Sądu Okręgowego, nawet w tej sytuacji niezłożenie przez odwołującego się wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie nie wyłącza braku winy, a jedynie wskazuje, że chcąc ratować spółkę podjął on taką decyzję, ryzykując przy tym własnym majątkiem, którego obecnie nie posiada.

Zeznania odwołującego się potwierdzają, że spółka miała problemy finansowe już na etapie jej powstania. Skarżący jako jedyny członek zarządu powinien wówczas podjąć intensywne działania zmierzające do restrukturyzacji spółki, zmiany profilu działalności, a nawet jej rozwiązania, tym bardziej że problemy spółki nie były przejściowe i wyniki finansowe przynajmniej od 2008 r. stale pogarszały się. Wnioskodawca miał również świadomość konsekwencji niepłacenia składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Nawet jeśli przyjąć za wiarygodne twierdzenia odwołującego się, że nie mógł złożyć wniosku o

ogłoszenie upadłości, to zawsze mógł zrezygnować z pełnienia funkcji w zarządzie, jeżeli jego decyzje (jako osoby odpowiedzialnej za działanie spółki) nie spotykały się z aprobatą czy to akcjonariuszy, czy rady nadzorczej.

Wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w dniu 4 lipca 2011 r. W dacie ogłoszenia upadłości (8 września 2011 r.) najstarszym zadłużeniem spółki F. na rzecz ZUS z tytułu nieopłaconych przez spółkę składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych była zaległość powstała w grudniu 2008 r., kiedy to spółka zaprzestała opłacania składek na te ubezpieczenia w całości. Od tego momentu nie wpływały żadne środki od spółki na rzecz organu rentowego. Spółka wprawdzie prowadziła nadal działalność, ale jej sytuacja stale pogarszała się. Od października 2009 r. spółka nie regulowała należności z tytułu podatków oraz należności wobec innych kontrahentów. Przytoczone okoliczności faktyczne jednoznacznie świadczą o tym, że wniosek o ogłoszenie upadłości F. spółki akcyjnej został złożony zbyt późno, to jest w czasie, gdy spółka nie była w stanie płacić zarówno bieżących, jak i zaległych zobowiązań. Z braku środków płatniczych spółka już w 2008 r. nie płaciła w przeważającej części swoich wymagalnych długów.

Sąd Okręgowy zważył, że zwolnienie członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki zależy od wykazania, iż zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło we właściwym czasie. W sprawie niniejszej taka okoliczność nie została wykazana przez odwołującego się na żadnym etapie postępowania. Subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie, iż nieregulowanie należności jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności, jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, że spółka rzeczywiście miała szanse, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość. W postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności osoby trzeciej za zobowiązania składkowe nie ocenia się prawidłowości działań osób reprezentujących spółkę ani organów egzekucyjnych (czy działały na korzyść, czy niekorzyść spółki). Bada się

jedynie, czy konkretna osoba terminowo wywiązywała się z jej zobowiązań podatkowych (składowych) w okresie, kiedy piastowała funkcję członka zarządu spółki, a jeśli nie była w stanie tego robić, to czy w celu uniknięcia odpowiedzialności za zaległości podatkowe (składowe) złożyła wniosek, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej.

Kolejną przesłanką, która ewentualnie eliminowałaby odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania podatkowe (składowe), jest wskazanie przez niego mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie w znacznej części jej zaległości składowych. Odwołujący się nie wykazał jednak takiego majątku.

Konkludując, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że w toku postępowania odwołujący się nie przedstawił dowodów na poparcie tezy, iż zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło we właściwym czasie. Nie wskazał również majątku, z którego możliwe jest zaspokojenie wierzycieli. Nie powołał żadnych okoliczności, które skutkowałyby uznaniem zaskarżonej decyzji za błędną, wydaną w oparciu o niewłaściwą analizę akt sprawy czy z niedostosowaniem stanu faktycznego do regulacji prawnych, co skutkowałoby zmianą decyzji.

Wyrokiem z dnia 25 września 2018 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację odwołującego się od orzeczenia pierwszoinstancyjnego (pkt 1) i nie obciążył go kosztami postępowania za drugą instancję (pkt 2) oraz oddalił zażalenie organu rentowego na postanowienie Sądu Okręgowego w zakresie kosztów zastępstwa procesowego (pkt 3) i zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na rzecz odwołującego się kwotę 900 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że przedmiotem sporu między stronami była kwestia, czy W. P. ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania F. spółki akcyjnej z siedzibą w Ł., z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2008 r. do lipca 2011 r.

Sąd drugiej instancji nie dostrzegł uzasadnienia dla podnoszonego w apelacji zarzutu poczynienia ustaleń niepełnych i oparcia rozstrzygnięcia na

niekompletnym materiale dowodowym. W konsekwencji Sąd odwoławczy, oceniając jako prawidłowe ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji, uznał je za własne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji stosując prawo materialne nie dopuścił się też naruszenia norm tego prawa. W sposób logiczny i kompleksowy uzasadnił bowiem, z jakich powodów uznał, że w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki określone w art. 116 Ordynacji podatkowej, wymagane do orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu, w tym zarówno istnienie zaległości składowych spółki, pełnienie przez skarżącego funkcji członka zarządu w spółce w czasie upływu terminu płatności zobowiązań objętych decyzją, jak też bezskuteczność egzekucji skierowanej do majątku spółki. Argumentacja Sądu Okręgowego w tym zakresie jest pełna. Sąd pierwszej instancji w wyczerpujący sposób wyjaśnił też, dlaczego należało uznać, że wniosek o stwierdzenie upadłości spółki został zgłoszony po upływie właściwego ku temu czasu. Oceniając zgromadzony materiał dowodowy Sąd pierwszej instancji ustalił, że apelujący był zorientowany w sytuacji finansowej spółki (wynikało to między innymi z zeznań samego skarżącego, który przyznał, że nie złożył takiego wniosku z uwagi na stanowisko rady nadzorczej spółki). Pełnienie przez niego funkcji prezesa nie było obowiązkowe, zaś znajomość sytuacji w spółce i świadomość tego, że w przypadku niewypłacalności spółki zostanie pociągnięty do odpowiedzialności, stanowiły logiczne powody do ewentualnej rezygnacji z pełnionej funkcji. Argumentacja, że uznanie spółki za niewypłacalną z dniem 25 lutego 2009 r. nie stanowi wystarczającej przesłanki do złożenia wniosku o stwierdzenie jej upadłości, przeczy logice. Jak wynika z ustaleń poczynionych w toku postępowania, spółka od dawna zmagала się z problemami finansowymi, a jej sytuacja ekonomiczna stopniowo się pogarszała.

W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd Okręgowy dokonał trafnej analizy przesłanek z art. 116 Ordynacji podatkowej i zasadnie ustalił, że w niniejszej sprawie ziściły się one. Argumentacja skarżącego, że znaczna część przedmiotowej wierzytelności została zaspokojona w kontekście faktycznych rozmiarów zaspokojenia wierzycieli spółki i organu rentowego (wierzyciele zaliczeni do pierwszej kategorii zostali zaspokojeni tylko w około 60%, zaś organ rentowy

uzyskał zaspokojenie w kwocie około 4 milionów złotych wobec prawie 25 milionów złotych zobowiązań do pokrycia), bardziej niż argument stanowi chwyt retoryczny. W istocie bowiem należności organu rentowego zaspokojono w około jednej piątej. W takiej sytuacji nie sposób uznać, że wniosek o ogłoszenie upadłości zgłoszono we właściwym czasie - właśnie skutki postępowania upadłościowego i rozmiar zaspokojenia wierzycieli spółki świadczą o czymś zgoła przeciwnym.

Odnosząc się do zażalenia organu rentowego na rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 2 zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny stwierdził, że także ono nie zasługuje na aprobatę. Wysokość kwoty obciążającej wnioskodawcę jest znaczna, zaś jego sytuacja majątkowa jest trudna. Uzasadnione wobec tego było zastosowanie na gruncie niniejszej sprawy art. 102 k.p.c. i zwolnienie wnioskodawcy od kosztów procesu.

Powyższy wyrok odwołujący się zaskarżył skargą kasacyjną w części, to jest w zakresie punktu 1. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażące naruszenie prawa materialnego, polegające na błędnej jego wykładni oraz niewłaściwym zastosowaniu, przez nieuwzględnienie wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności oraz ocenę znajdującego się materiału dowodowego bez jego wszechstronnego rozważenia, a dokładniej: 1/ art. 116 § 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 900 ze zm.), przez przyjęcie, że w niniejszej sprawie nie zgłoszono we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości; 2/ art. 116 § 1 pkt 1 lit. b) Ordynacji podatkowej, przez uznanie, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż opóźnienie w zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy skarżącego. Skarżący wniósł o uchylenie orzeczenia Sądu Apelacyjnego w (...) w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a w przypadku stwierdzenia do tego podstaw - o uchylenie w całości również zaskarżonej części orzeczenia Sądu Okręgowego w Ł. i przekazanie sprawy do rozpoznania temu Sądowi, ewentualnie wniósł o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty, a ponadto o zasądzenie od organu rentowego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skargi skarżący stwierdził, że wyrok Sądu Apelacyjnego narusza przepisy prawa materialnego w świetle art. 2 Konstytucji RP, stanowiącego o tym, iż Rzeczypospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, a zatem przepisu mającego służyć pogłębieniu zaufania obywatela do organów władzy publicznej. Zwrócił uwagę na fakt, że stan finansów spółki pozwalał na przeprowadzenie postępowania upadłościowego. W toku postępowania upadłościowego syndyk sukcesywnie zaspokajał zobowiązania Zakładu. Likwidacja majątku spółki następowała przez zbycie nawet po cenie $\frac{1}{4}$ wartości rynkowej danego przedmiotu majątkowego. Jednym ze sposobów uzyskania środków na pokrycie zobowiązań było wznowienie produkcji przez Zakład, co świadczy o tym, że mając odblokowane rachunki bankowe i uwolnione od zajęć egzekucyjnych maszyny, można było generować zysk. Nastąpiło zaspokojenie wierzytelności w wysokości ponad 4 milionów złotych. Skarżący wskazał również, że Ministerstwo Skarbu Państwa pismem z dnia 13 lutego 2014 r. zwróciło się do niego o złożenie zażalenia na postanowienie Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 3 lutego 2014 r. o umorzeniu postępowania upadłościowego, co też uczynił, lecz Sąd odwoławczy oddalił środek zaskarżenia.

Skarżący podkreślił, że nie wszczęto wobec niego postępowania karnego w przedmiocie popełnienia czynu zabronionego z art. 586 k.s.h. Natomiast postępowanie wykroczeniowe prowadzone przeciwko niemu o czyn z art. 282 § 1 pkt 1 k.p., dotyczące niewypłacenia pracownikom wynagrodzenia za pracę za lipiec 2011 roku, zostało umorzone z uwagi na brak możliwości przypisania skarżącemu winy.

Organ rentowy w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej oddalenie i o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

Analizy prawidłowości zaskarżonej decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i zapadłych w wyniku rozpoznania odwołania od niej wyroków Sądów

obu instancji należy dokonać w świetle przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 1325; dalej jako Ordynacja podatkowa), do których odsyła art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 266; dalej jako ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych lub ustawa systemowa). Jednym z tych przepisów Ordynacji podatkowej jest art. 107 § 1 stanowiący, że w przypadkach i w zakresie przewidzianym w rozdziale 15 (zatytułowanym "Odpowiedzialność podatkowa osób trzecich") za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Odpowiedzialność ta, jeżeli dalsze przepisy nie stanowią inaczej, obejmuje też odsetki za zwłokę od zaległości podatkowej i koszty egzekucyjne (art. 107 § 2 pkt 2 i 3 Ordynacji podatkowej).

Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (odpowiednio: składkowe) występuje w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (składkowego) przez podatnika (płatnika składek), jest więc instytucją prawa wiążącą skutki istnienia zobowiązania podatkowego (składkowego) z podmiotem innym niż podatnik (płatnik składek). Odpowiedzialność ta jest uzależniona od istnienia zobowiązania podatkowego (składkowego) podatnika (płatnika składek), co powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny, następczy i gwarancyjny, gdyż nie może powstać bez uprzedniego zaistnienia obowiązku podatkowego (składkowego) po stronie pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), gdyż wierzyciel podatkowy (składkowy) nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do podatnika (płatnika składek) lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika lub płatnika składek (por. R. Mastalski (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki: Ordynacja podatkowa. Komentarz, Wrocław 2007, pkt 5 komentarza do art. 107, s. 493). Osoby trzecie ponoszą odpowiedzialność za cudzy dług, jednakże odpowiedzialność ta nie uwalnia dłużnika od jego odpowiedzialności, a jedynie poszerza krąg podmiotów, od których wierzyciel podatkowy (składkowy) może dochodzić zaspokojenia należności. Odpowiedzialność ta musi wynikać z konkretnego przepisu ustawy.

Katalog "osób trzecich" został wymieniony w art. 110-117 Ordynacji podatkowej i jest on zamknięty.

Godzi się nadmienić, że przepisy Ordynacji podatkowej dotyczące odpowiedzialności osób trzecich za zaległości podatkowe podatników mają zastosowanie nie tylko - z racji wyraźnego odesłania zawartego w art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - do zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ale także do zaległości składkowych na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne. Sąd Najwyższy w uchwałach: z dnia 7 maja 2008 r., II UZP 1/08 (OSNP 2008 nr 23-24, poz. 352) i z dnia 4 czerwca 2008 r., II UZP 3/08 (OSNP 2009 nr 11-12, poz. 148) opowiedział się za odpowiedzialnością osób trzecich za powyższe zobowiązania składkowe, zaś w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 15 października 2009 r., II UZP 3/09, stwierdził, że przepis art. 32 ustawy systemowej - również w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 stycznia 2010 r. przed zmianą dokonaną przez art. 45 pkt 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (Dz.U. Nr 237, poz. 1656) - stanowi podstawę odpowiedniego stosowania do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na ubezpieczenie zdrowotne przepisów dotyczących składek na ubezpieczenia społeczne o odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe.

Przeniesienie odpowiedzialności za składki na członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest możliwe także po utracie bytu prawnego przez spółkę wskutek ukończenia postępowania upadłościowego i wykreślenia tego podmiotu z Krajowego Rejestru Sądowego (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2008 r., II UZP 6/08, Biuletyn Sądu Najwyższego 2008 nr 12, s. 20).

W myśl art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, o odpowiedzialności osoby trzeciej za zaległości składkowe Zakład Ubezpieczeń Społecznych orzeka zawsze w drodze decyzji. Decyzja ta powinna zapaść wobec wszystkich członków zarządu ponoszących tę odpowiedzialność (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009 r., I UZP 3/09). Decyzja ta ma charakter konstytutywny, gdyż tworzy nowe stosunki prawne zarówno pod względem

podmiotowym jak i przedmiotowym. Podmiotem tych stosunków są bowiem osoby trzecie (a nie podatnik czy płatnik składek), a przedmiotem - odpowiedzialność, która odnosi się nie do obowiązku świadczenia dłużnika podatkowego (składkowego), lecz dotyczy pokrycia długu. Akcesoryjny charakter odpowiedzialności osób trzecich czyni przy tym koniecznym zbadanie, czy nie nastąpiło wygaśnięcie zobowiązania podatkowego (składkowego) ciążącego na pierwotnym dłużniku. Nie jest bowiem możliwe ustalanie odpowiedzialności za zobowiązania, które już nie istnieją z powodu wygaśnięcia.

Co do opartej na przepisie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania podatkowe spółki zauważa się zaś, że decyzja tej treści może zostać wydana dopiero wtedy, gdy organ podatkowy będzie posiadał uzasadnione podstawy do przyjęcia, iż pierwotny dłużnik (podatnik, płatnik, inkasent) nie wywiązał się z ciążącego na nim zobowiązania, a wysokość tego zobowiązania musi wynikać z decyzji właściwego organu. Oznacza to zatem, że istnienie i wysokość zaległości podatkowych, za które odpowiadać ma osoba trzecia, wynika z wcześniejszej decyzji organu podatkowego, wydanej we właściwym postępowaniu w stosunku do podatnika, niekiedy także płatnika lub inkasenta. Z tych przyczyn, w postępowaniu zmierzającym do wydania decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej, wysokość tych należności nie może być już kwestionowana, a tym samym nie może być przedmiotem sporu pomiędzy tą osobą trzecią i organem podatkowy (por. B. Brzeziński, M. Kalinowski, A. Olesińska, Ordynacja podatkowa. Komentarz - Zobowiązania podatkowe, Toruń 1999, s. 372-380, a także C. Kosikowski, H. Dzwonkowski, A. Huchla, Ustawa - Ordynacja podatkowa - komentarz, Dom Wydawniczy ABC, s. 282-288 oraz R. Mastalski, J. Zubrzycki, Ordynacja podatkowa - komentarz, Wrocław 1998, s. 90-93). Podobnie rzecz się ma z odpowiedzialnością osób trzecich za zobowiązania składkowe płatnika. Przedmiotem postępowania w tych sprawach są wyłącznie kwestie związane z odpowiedzialnością osoby trzeciej, a celem - wydanie decyzji, o której mowa w art. 108 Ordynacji podatkowej. Decyzja o odpowiedzialności składkowej osoby trzeciej jest odrębna w stosunku do decyzji wymierzającej płatnikowi składki. W konsekwencji tego, w postępowaniu w sprawach odpowiedzialności osoby trzeciej nie może ona kwestionować wcześniejszych

ustaleń, dokonanych przez organ rentowy w toku postępowania administracyjnego wobec płatnika, zakończonego wydaniem decyzji stwierdzającej istnienie zaległości składowej i jej wysokość.

Odpowiedzialność podmiotów wskazanych w art. 116 Ordynacji podatkowej ma charakter osobisty. Dotyczy więc całego ich majątku. Jest to też odpowiedzialność solidarna. Regulacje art. 116 i art. 107 Ordynacji podatkowej wskazują, że mamy do czynienia przy ich stosowaniu z podwójną solidarnością, która ma miejsce po pierwsze, między zobowiązanymi a podatnikiem, a po wtóre, między samymi członkami zarządu (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 marca 2012 r., II FSK 1689/10, LEX nr 1137564). W orzeczeniu o odpowiedzialności jednego z dwóch członków zarządu należy więc zaznaczyć, że jest to odpowiedzialność solidarna.

Każdorazowo omawiana odpowiedzialność członków zarządu, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, ma charakter wyjątkowy i znajduje zastosowanie, jeżeli zachodzą wymienione w nim pozytywne przesłanki i brak jest którejkolwiek z okoliczności wyłączających tę odpowiedzialność. Odpowiedzialność ta jest przy tym niezależna od tego, czy zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku spółki nie można wyegzekwować, powstały z przyczyn zawinionych czy też niezawinionych od członka zarządu (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328 i z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, Monitor Prawa Pracy 2009 nr 5, s. 272).

Przechodząc po odpowiedzialności osób trzecich za zaległości podatkowe (składowe) spółek kapitałowych trzeba przypomnieć, że w myśl art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, za zaległości podatkowe tych spółek 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).

Przedmiotowa odpowiedzialność obejmuje zaległości z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu i dotyczy także byłych członków zarządu spółki. "Pełnić obowiązki" oznacza otrzymać legitymację do tego, aby realizować wszystkie czynności związane z pełnioną funkcją. Jest to kompetencja do realizowania funkcji członka zarządu przez określony czas. Nie ma przy tym znaczenia rodzaj stosunku prawnego łączącego członka zarządu ze spółką (tj. czy była to umowa o pracę, zlecenie, kontrakt menedżerski), jak też relacje między członkami zarządu. Decydujące w oznaczeniu kręgu osób odpowiedzialnych jest natomiast podjęcie przez właściwe

organy uchwaliły o powołaniu i odwołaniu danej osoby z funkcji członka zarządu, a nie sam wpis do rejestru handlowego, który ma deklaracyjny charakter (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 września 2003 r., V CK 198/02, Wokanda 2004 nr 6, poz. 7 oraz Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 października 2006 r., III SA/Wa 2063/06, LEX nr 291133). Również oświadczenie woli o rezygnacji z funkcji członka zarządu jest jednostronną czynnością prawną, która wywołuje skutek w niej wyrażony (art. 56 k.c.) i stosownie do art. 61 § 1 k.c. prowadzi do wygaśnięcia z mocy prawa korporacyjnego stosunku członkostwa w zarządzie spółki z chwilą zakomunikowania woli rezygnacji właściwemu organowi spółki lub jej reprezentantowi w sposób umożliwiający zapoznanie się z treścią złożonej rezygnacji, która nie wymaga ich akceptacji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2010 r., II UK 157/09, LEX nr 583805). Pełnienie obowiązków należy odnosić do kontekstu faktycznego sprawy i nie można go sprowadzać tylko i wyłącznie do aspektów formalnych.

W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości fakt nieopłacenia przez F. spółkę akcyjną w Ł. składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2008 r. do lipca 2011 r. oraz to, że odwołujący się W. P. pełnił w tym czasie funkcję prezesa jednoosobowego zarządu tej spółki. Nie budzi też kontrowersji bezskuteczność egzekucji zaległości przeciwko płatnikowi składek.

Co do tej ostatniej przesłanki odpowiedzialności członka zarządu spółki należy podkreślić, że za każdym razem powinna być ona oceniana *ex ante*, a więc z perspektywy sytuacji istniejącej w dniu wydania decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności za zaległości składowe, a nie *ex post*, to jest z uwzględnieniem późniejszych zdarzeń.

W świetle poglądów judykatury i doktryny, zawarty w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej termin "egzekucja" posiada tę samą treść normatywną, jaką określeniu temu nadają przepisy regulujące cywilne i administracyjne postępowanie egzekucyjne. Przyjęcie takiej wykładni uzasadnione jest językowym znaczeniem terminów "egzekucja" i "bezskuteczna", które kojarzą się jednoznacznie z podjęciem przez uprawniony podmiot przewidzianego prawem formalnego postępowania przymuszającego, którego skutek w postaci zaspokojenia

wierzytelności nie nastąpił (por. A. Mariański, A. Karolak: Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. w świetle przepisów prawa handlowego i podatkowego, Warszawa 1994, s. 27, a także uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, Monitor Prawniczy 1999 nr 11, s. 42 i z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319 oraz wyroki z dnia 2 września 2009 r., II UK 336/08, LEX nr 533102 i z dnia 3 grudnia 2009 r., II UK 393/08, niepublikowany).

Bezskuteczność egzekucji należy odnosić do całego majątku spółki, a nie tylko do jego części. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05 (OSNP 2007 nr 10, poz. 142), egzekucja tylko z części majątku lub przeprowadzona z wykorzystaniem tylko jednego ze sposobów egzekucji nie uzasadnia przyjęcia bezskuteczności egzekucji jako przesłanki odpowiedzialności członka zarządu spółki handlowej za dług tej spółki jako płatnika składek na ubezpieczenie społeczne. Wymaganie bezskuteczności egzekucji do całego majątku spółki nie może być jednak rozumiane schematycznie; nie ma potrzeby kierowania egzekucji do tych składników majątku spółki, z których uzyskanie zaspokojenia jest w istniejących okolicznościach nierealne (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1937 r., I C 1927/36, OSN 1938 nr 4, poz. 184).

W orzecznictwie sądowym ścierają się przy tym dwa poglądy na temat sposobu wykazania bezskuteczności egzekucji przeciwko podatnikowi (płatnikowi składek). Zdaniem części przedstawicieli judykatury, bezskuteczność egzekucji do majątku spółki organ rentowy może wykazać za pomocą wszelkich dowodów potwierdzających fakt niemożności zaspokojenia całości lub części roszczeń, a wymóg formalnego stwierdzenia owej bezskuteczności nie znajduje jakiegokolwiek umocowania w treści obowiązującego prawa (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 31 stycznia 2007 r., I FSK 508/06, LEX nr 285257 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008 r., I UK 107/08, z dnia 9 grudnia 2008 r., I PK 151/08 i z dnia 17 lutego 2009 r., I UK 231/08, LEX nr 518064). Natomiast według innych, bezskuteczności egzekucji nie można wykazać bez obowiązku wszczynania postępowania egzekucyjnego - o bezskuteczności egzekucji można mówić tylko jako o zdarzeniu zaistniałym, przez co nie można tego powiedzieć o niej jako o zdarzeniu przyszłym (uchwała Naczelnego Sądu

Administracyjnego z dnia 8 grudnia 2008 r., II FPS 6/08, LEX nr 465091 oraz wspomniany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05). Opisana rozbieżność orzecznictwa sądowego w omawianej materii skłoniła Sąd Najwyższy do podjęcia uchwały w składzie siedmiu sędziów z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 (OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319), w której wyrażono pogląd, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej, może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności.

Z treści uchwały wypływa wniosek, że organ rentowy nie jest uprawniony do samodzielnego - z pominięciem trybu egzekucji administracyjnej lub sądowej - decydowania o bezskuteczności egzekucji zaległości składkowej w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Nie może zatem poprzestać na wynikach własnego postępowania kontrolnego i opartej na nich ocenie kondycji spółki oraz możliwości zaspokojenia wierzytelności z majątku dłużnika. Niewystarczające dla przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu za zaległości spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne jest również powoływanie się na stwierdzoną przez organ egzekucyjny bezskuteczność działań egzekucyjnych podejmowanych wobec dłużnika na rzecz innych wierzycieli. Odpowiedzialność członka zarządu spółki kapitałowej przewidziana w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej musi być traktowana jako ostateczne zaspokojenie roszczeń wierzycieli publicznoprawnych przeciwko spółce. Brak jest podstaw do uznania, że mają oni prawo zaspokoić się z majątku członków zarządu, jeżeli jest to możliwe z majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji jest zatem stanem faktycznym, w którym z majątku danego podmiotu nie da się uzyskać zaspokojenia całości lub części należności. Nie jest więc stanem niezmiennym, wobec czego nie można wykluczyć, że ze względu na różne okoliczności, które mogą powstać po stwierdzonej bezskuteczności egzekucji innych wierzycieli, należności publicznoprawne mogą być jednak zaspokojone z majątku spółki. W konsekwencji tego, bezskuteczność egzekucji, jako przesłanka odpowiedzialności składkowej członka zarządu spółki, powinna być stwierdzona w

postępowaniu w sprawie egzekucji tej właśnie należności i to jeszcze zanim zostanie wydana decyzja stwierdzająca ową odpowiedzialność.

Skoro bezskuteczność egzekucji w ujęciu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wiąże się z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela przez wszczęcie i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki, to w takim rozumieniu występuje bez wątpienia wówczas, gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2013 r., III UK 154/12 (LEX nr 1463908), przyjęto że dowodem bezskuteczności egzekucji będzie przede wszystkim, wydane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego przez organ egzekucyjny, postanowienie o umorzeniu postępowania z uwagi na bezskuteczność egzekucji (art. 59 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, jednolity tekst: Dz. U. z 2017 r., poz. 1201). W powołanej uchwale składu siedmiu sędziów Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że bezskuteczność egzekucji, rozumiana jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej i przeprowadzonej przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki może być wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób. Bezskuteczność egzekucji stwierdza się na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym, a udowodnienie spełnienia tej przesłanki należy do organu właściwego w sprawach ubezpieczeń społecznych. Trzeba dodać, że wykazanie bezskuteczności egzekucji może nastąpić w każdej fazie postępowania egzekucyjnego.

Bezskuteczność egzekucji, rozumiana jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej i przeprowadzonej przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki, może być wreszcie oceniana w kontekście przebiegu postępowania upadłościowego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że dowodem istnienia przysługującej wierzycielowi wierzytelności może być zatwierdzona lista wierzytelności, sporządzona dla potrzeb prowadzonego względem spółki postępowania upadłościowego, a wykazanie przesłanki bezskuteczności nie musi

być stwierdzone w postępowaniu egzekucyjnym. Postępowanie upadłościowe jest bowiem rodzajem egzekucji uniwersalnej (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004 nr 7-8, poz. 129; z dnia 13 grudnia 2006 r., Prawo Spółek 2007 nr 11, s. 59; z dnia 26 sierpnia 2009 r., I CSK 34/09, OSNC-ZD 2010 nr 2, poz. 57; a także wyroki: z dnia 19 czerwca 2009 r., V CSK 460/08; z dnia 23 października 2008 r., V CSK 130/08; z dnia 9 maja 2008 r., III CSK 364/07; z dnia 2 października 2007 r., II CSK 301/07; z dnia 5 października 2005 r., II CK 97/05; z dnia 30 października 2003 r., IV CK 144/02, wszystkie niepublikowane). W judykaturze podkreśla się zatem, że warunek wykazania bezskuteczności egzekucji jest spełniony, jeżeli przed wydaniem decyzji obciążającej członka zarządu za zaległości składkowe spółki dojdzie – jak miało to miejsce w rozpoznawanej sprawie - do umorzenia postępowania upadłościowego na podstawie art. 361 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (od 1 stycznia 2016 r. Prawo upadłościowe – jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2344; dalej jako Prawo upadłościowe) względnie do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 albo ust. 2 tej ustawy, na skutek stwierdzenia, że majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów tego postępowania (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 października 2007 r., II CSK 301/07 i z dnia 14 lipca 2010 r., V CSK 30/10, niepublikowane). Dowodem na bezskuteczność egzekucji może być również odpis z rejestru przedsiębiorców KRS wskazujący, że spółka utraciła byt prawny i nie funkcjonuje w obrocie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2006 r., II CSK 300/06, Glosa 2007 nr 4, poz. 10).

W świetle powyższych rozważań należy przyjąć, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych wykazał bezskuteczność egzekucji zaległości składkowych F. spółki akcyjnej w Ł., skoro w trakcie zakończonego postępowania upadłościowego związanego z likwidacją majątku spółki, nie uzyskał zaspokojenia przeważającej części swojej wierzytelności przysługującej mu wobec dłużnika, a samo postępowanie upadłościowe umorzono w trybie art. 361 ust. 1 pkt 1 Prawa upadłościowego, wobec braku majątku masy upadłości na pokrycie wszystkich wierzytelności zaliczonych do I kategorii zaspokojenia, w tym uzasadnionych kosztów postępowania.

Przechodząc do negatywnych kryteriów odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania składkowe godzi się przypomnieć, że w niniejszym przypadku sporną okazała się ta przesłanka, 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 egzageracji (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 (ONSA i WSA 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 podkreślić, 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 wiarygodności (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).

Podobnie jak przepis art. 299 k.s.h., tak również w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej kreując - jako przesłankę uwolnienia członka zarządu spółki kapitałowej od odpowiedzialności za jej długi - zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o upadłość spółki lub wszczęcie postępowania układowego, nie precyzuje, kto powinien wystąpić z tej treści wnioskiem. Użycie w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej terminu "zgłoszono" zamiast wyrażenia "członek zarządu zgłosił" wyraźnie wskazuje na to, że dla wyłączenia odpowiedzialności członka zarządu spółki nie ma znaczenia, kto zgłosił żądanie ogłoszenia upadłości, byleby tylko żądanie ogłoszenia upadłości było zgłoszone we właściwym czasie (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 stycznia 2010 r., I FSK 2030/08, LEX nr 558857). Zatem zgłoszenie we właściwym czasie stosownego wniosku także przez inny uprawniony podmiot, w tym wierzyciela spółki, wypełnia tę przesłankę egzoneracyjną. Stanowisko takie prezentowane jest przez Sąd

Najwyższy w odniesieniu do art. 299 k.s.h. (wyroki: z dnia 2 lutego 2007 r., IV CSK 370/06, OSNC - ZD 2008 Nr 1, poz. 18; z dnia 9 maja 2008 r., III CSK 364/07, niepublikowany czy z dnia 12 marca 2010 r., III CSK 118/09, LEX nr 584748) i pozostaje aktualne także w przypadku interpretacji i stosowania podobnie brzmiącego art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Jednak nie każde złożenie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego wyczerpuje znamiona zgłoszenia, o jakim mowa w powołanych unormowaniach. Przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wprowadza nie uzależnia zwolnienia członka zarządu spółki od odpowiedzialności za jej zaległości składowe od sposobu rozstrzygnięcia przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości co do jego zasadności. Wniosek ten musi być jednak rozpoznany, co oznacza, że w istocie rzeczy nie chodzi tu o jego złożenie, ale - jak stanowi Ordynacja podatkowa - zgłoszenie.

W kwestii czasu właściwego do zainicjowania postępowania upadłościowego wobec F. spółki akcyjnej w Ł., Sądy obu instancji poczyniły 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 i przekonywająco uzasadniły tezę, że przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki istniały już w 2008 r., a z dniem 25 lutego 2009 r. stała się ona trwale niewypłacalna. Spółka miała ujemny kapitał własny, według stanu na dzień 31 grudnia 2009 r. majątek spółki nie wystarczał na pokrycie jej zobowiązań. Wskaźniki finansowe płynności bieżącej, szybkiej płynności i płynności gotówkowej były znacznie poniżej wartości wzorcowych. Bieżąca działalność była finansowana zobowiązaniami. Wartość zobowiązań krótkoterminowych w każdym okresie sprawozdawczym przekraczała wartość majątku. W latach 2009-2011 wyniki finansowe spółki uległy dalszemu pogorszeniu. Złożenie przez skarżącego wniosku o ogłoszenie upadłości tego podmiotu w dniu 4 lipca 2011 r. nastąpiło więc po upływie czasu właściwego w rozumieniu powołanych wyżej przepisów. Tej obiektywnej oceny nie zmienia subiektywne przekonanie prezesa zarządu ani członków rady nadzorczej, że z uwagi na profil działalności i długoletnią tradycję przedsiębiorstwa państwowego i powstałej na jego bazie spółki, ma ona tak istotne znaczenie dla gospodarki, iż jej główny udziałowiec w osobie Skarbu Państwa podejmie działania mające

polepszyć kondycję finansową tego podmiotu i uchronić go przed upadłością. Oczekiwania te nie spełniły się, a kondycja ekonomiczna F. spółki akcyjnej pogarszała się. Rosły też jej zaległości płatnicze wobec wierzycieli. Zdaniem władz spółki, punktem krytycznym, przemawiającym za wdrożeniem procedury upadłościowej, powinno być dopiero zaprzestanie wypłaty przez spółkę wynagrodzeń pracowniczych. Priorytetem dla organów zarządczych i nadzorczych spółki były zatem jej zobowiązania wobec załogi, wynikające ze stosunków pracy. Tymczasem – jak podkreślono wyżej – możliwość wywiązania się przez płatnika z zobowiązań z tytułu składek na ubezpieczenia społecznych nie może być traktowana jako mniej istotna lub zgoła nieistotna przy określaniu czasu właściwego dla zgłoszenia wniosku o upadłość dłużnika, skoro w postępowaniu tym chodzi o zabezpieczenie interesów wszystkich jego wierzycieli. To nie przeświadczenie członków rady nadzorczej co do momentu, w jakim należy zainicjować postępowanie upadłościowe wobec spółki i ich zgoda na podjęcie stosownych czynności w tym zakresie, lecz obiektywny stan niewypłacalności dłużnika determinuje ocenę, czy członek zarządu spółki wystąpił we właściwym czasie do sądu gospodarczego z tej treści wnioskiem.

Skarżący zdaje się też kwestionować dokonaną przez Sądy obu instancji analizę stanu finansów spółki i możliwości wywiązywania się przez nią z zobowiązań płatniczych wobec wierzycieli, argumentując, że wznowienie produkcji pozwoliło na realizację tych zobowiązań. Tymczasem z ustaleń Sądów orzekających wynika, że w dacie ogłoszenia upadłości (8 września 2011 r.) najstarszym zadłużeniem spółki F. wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu nieopłaconych przez spółkę składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych była zaległość powstała w grudniu 2008 roku, kiedy to spółka zaprzestała opłacania składek na te ubezpieczenia w całości. Od tego momentu nie wpływały żadne środki od spółki na rzecz organu rentowego. Spółka wprawdzie prowadziła nadal działalność, ale jej sytuacja finansowa stale pogarszała się. Od października 2009 roku spółka nie regulowała należności z tytułu podatków oraz należności wobec innych kontrahentów. Ostatecznie ani przychody z kontynuacji przez spółkę działalności gospodarczej, ani środki pochodzące ze sprzedaży jej

mienia w trakcie wszczętego w 2011 r. postępowania upadłościowego nie wystarczyły na uregulowanie wszystkich długów wobec wierzycieli, co potwierdza umorzenie tegoż postępowania w trybie art. 361 ust. 1 pkt 1 Prawa upadłościowego. Oceny tej nie zmienia fakt, że Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych przypadła z majątku upadłego stosunkowo najwyższa kwota wyegzekwowanych należności. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że to właśnie zaległości składkowe stanowiły największą części wierzytelności wobec upadłego podmiotu i to wierzytelności podlegających zaspokojeniu w pierwszej kolejności, a i tak zostały one pokryte tylko w jednej piątej (4.006.684,35 zł z wynoszącego 24.969.987,24 zł zadłużenia).

Skarżący sugeruje także, że wielkość ostatecznie przypisywanych odwołującemu się zaległości składkowych jest konsekwencją nieprawidłowego prowadzenia przez syndyka postępowania upadłościowego oraz błędnej decyzji Sądu Rejonowego w Ł., który postanowieniem z dnia 3 lutego 2014 r. umorzył na podstawie art. 361 ust. 1 pkt 1 Prawa upadłościowego postępowanie upadłościowe wobec spółki. W tej kwestii wypada zauważyć, że prawidłowość toczącego się według przepisów Prawa upadłościowego postępowania nie podlega kontroli i weryfikacji przez sąd ubezpieczeń społecznych w sprawie o odpowiedzialność członków zarządu spółki kapitałowej za zaległości składkowe tej spółki, regulowaną przepisami Ordynacji podatkowej. Postępowanie upadłościowe jest bowiem odrębnym postępowaniem, prowadzonym w trybie opisanym przepisami powołanej ustawy. Jest to postępowanie wieloetapowe i toczy się przed właściwymi organami, o których poczynaniach spółka jest zawiadamiana i dysponuje środkami prawnymi chroniącymi jej interesy w poszczególnych fazach procedury upadłościowej. Również na postanowienie sądowe o umorzeniu postępowania upadłościowego służy zażalenie, z którego to środka zaskarżenia spółka skorzystała i który nie został uwzględniony przez sąd odwoławczy. Zasadność tego rozstrzygnięcia nie podlega zaś kontroli sądu ubezpieczeń społecznych w niniejszej sprawie.

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).

Jednakże odpowiedzialność członka zarządu za zaległości podatkowe 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 (wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 listopada 2003 r., III SA 1110/02, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 2004 nr 6, poz. 115; z dnia 4 listopada 2005 r., I FSK 266/05, Monitor Podatkowy 2005 nr 3, s. 40; z dnia 13 lutego 2008 r., II FSK 1605/06, LEX nr 449973). Nawiązanie w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej do wykazania braku winy członka zarządu spółki za niepodjęcie określonych w niej działań a więc okoliczności wolicjonalnych, wskazuje jednoznacznie, że ustawodawca uznał, iż członek zarządu nie może ponosić odpowiedzialności za okoliczności, na które nie miał jakiegokolwiek wpływu. Jeżeli zatem w momencie, gdy członek zarządu spółki przestał pełnić tę funkcję, istniały zaległości podatkowe spółki, lecz jej kondycja finansowa nie dawała podstaw do zgłaszania wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości (postępowania układowego), co uległo zmianie w czasie, kiedy nie pełnił on już tej funkcji i nie miał wpływu na podjęcie tych działań - spełniona jest w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przesłanka wykazania braku winy tego członka zarządu za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 listopada 2005 r., I FSK 266/05, Monitor Podatkowy 2006 nr 3, s. 40).

W rozpoznawanej sprawie skarżący jako prezes jednoosobowego zarządu samodzielnie zarządzał bieżącą działalnością spółki, wiedział o jej sytuacji ekonomicznej oraz zadłużeniach wobec różnych podmiotów, w tym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i miał świadomość swojej ewentualnej odpowiedzialności za zaległości składkowe kierowanego przez siebie podmiotu. Nie można zatem twierdzić, że nie miał wiedzy o kondycji finansowej spółki, czy też nie miał wpływu na funkcjonowanie tego podmiotu. Jak wskazano wyżej, zależność członka zarządu od organów nadzorczych spółki nie wyłącza jego winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie ma

żadnych podstaw prawnych ani aksjologicznych, aby członkowie zarządów spółek Skarbu Państwa byli w tym zakresie traktowani odmiennie od członków zarządów pozostałych spółek kapitałowych. Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny, skarżący nie mogąc uzyskać akceptacji organów nadzorczych spółki na wszczęcie we właściwym czasie postępowania upadłościowego i będąc świadom swojej odpowiedzialności za opóźnienie w dokonaniu tej czynności, mógł zrezygnować z pełnionej funkcji. Podjął jednak ryzyko dalszego prowadzenia przez spółkę nierentownej działalności gospodarczej i ponosi konsekwencje tej decyzji.

Prawdą jest, że na gruncie odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych za zaległości podatkowe, w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 października 2011 r., I FSK 1642/10 (LEX nr 1069304) wyrażono pogląd, że rozpatrując element strony podmiotowej zachowania członka zarządu, tj. zawinienia, należy podkreślić, że nie może być on pojmowany i ograniczany jedynie do czynników całkowicie niezależnych od woli członka zarządu spółki kapitałowej. Wobec tego działania podejmowane w zgodzie z wolą przedstawicieli Skarbu Państwa, będącego równocześnie wierzycielem podatkowym z tytułu przeniesienia odpowiedzialności podatkowej na osobę trzecią, nie mogą być poczytywane jako zawinione działania w świetle art. 116 § 1 pkt. 1 lit. b Ordynacji podatkowej. Naczelny Sąd Administracyjny motywując swoje stanowisko podkreślił szczególną, podwójną rolę, jaką Skarb Państwa pełnił w rozpatrywanej sprawie. Po pierwsze, Skarb Państwa jako uczestnik obrotu gospodarczego realizując swe uprawnienia właścicielskie, określane tradycyjnie mianem dominium, był nie tylko pośrednio właścicielem zadłużonej spółki, ale też aktywnie działał na rzecz zaangażowania inwestora strategicznego i realizacji programu offsetowego. Złożenie zaś wniosku o ogłoszenie upadłości z całą pewnością przekreśliłoby jakiejkolwiek szanse na restrukturyzację. Po drugie, Skarb Państwa wystąpił jako uprawniony z tytułu daniny publicznoprawnej, realizując swe funkcje określane mianem imperium. Występując w tej szczególnej, podwójnej roli Skarb Państwa przez działania, z jednej strony, swoich przedstawicieli, a z drugiej, organów podatkowych, wymagał od skarżącego sprzecznych i wzajemnie wykluczających się działań. Jako właściciel wręcz zakazywał składania wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, a jednocześnie jako organ państwa

czynił zarzut, że wniosku takiego nie złożono w odpowiednim terminie. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, nie do pogodzenia z wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP zasadą demokratycznego państwa prawnego są takie działania, które podważają zaufanie obywatela do Państwa, skoro wymaga się od niego dwóch sprzecznych i wykluczających się ze sobą działań. Nie można wobec tego zgodzić się z poglądem, że dla wykładni art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej, a tym samym i rozstrzygnięcia sprawy, nie miała znaczenia okoliczność, iż Spółka, której członkiem zarządu był skarżący, stanowiła własność Skarbu Państwa i że obecnie organy podatkowe reprezentujące Skarb Państwa żądają od skarżącego zapłaty zobowiązań spółki.

Powołany wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego zapadł jednak w odmiennym stanie faktycznym i prawnym od występującego w rozpoznawanej sprawie. Składki na ubezpieczenia społeczne – w przeciwieństwie do podatków – nie przypadają bowiem Skarbowi Państwa, lecz odrębnemu funduszowi celowemu, jakim jest Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, którym zarządza w interesie płatników i ubezpieczonych niezależna od Skarbu Państwa państwowa jednostka organizacyjna mająca osobowość prawną.

Wypada zatem przypomnieć, że zgodnie z art. 52 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, składki na ubezpieczenia społeczne stanowią przychód Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. W myśl art. 51 ust. 1 i 2 tej ustawy, Fundusz Ubezpieczeń Społecznych jest państwowym funduszem celowym, powołanym w celu realizacji zadań z zakresu ubezpieczeń społecznych, a jego dysponentem jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Jest on więc narzędziem, za pomocą którego Zakład Ubezpieczeń Społecznych – jako państwowa osoba prawna odrębna od Skarbu Państwa – wykonuje przypisane mu ustawowo zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych. Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, będąc funduszem celowym zarządzanym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jest jednym z elementów tworzących sektor finansów publicznych (art. 9 pkt 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych - jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 869 ze zm.). W art. 51 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych *expressis verbis* zaliczono Fundusz Ubezpieczeń Społecznych do kategorii państwowych funduszy celowych, a więc do funduszy, których podstawowe cechy

zostały określone w art. 29 ustawy o finansach publicznych. Zgodnie z przepisami tejże ustawy, państwowy fundusz celowy jest tworzony na podstawie odrębnej ustawy. Podstawą utworzenia i funkcjonowania Funduszu Ubezpieczeń Społecznych jest właśnie art. 51 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Przychody państwowego funduszu celowego pochodzą ze środków publicznych, a koszty są ponoszone na realizację wyodrębnionych zadań państwowych (art. 29 ust. 2 ustawy o finansach publicznych). Ten warunek spełnia również Fundusz Ubezpieczeń Społecznych. Przychodami Funduszu są bowiem w znacznej mierze środki finansowane przez ubezpieczonych i płatników składek na poszczególne rodzaje ubezpieczeń. Fundusz Ubezpieczeń Społecznych – jako państwowy fundusz celowy – jest pozbawiony osobowości prawnej i stanowi wyodrębniony rachunek bankowy, którym dysponuje organ wskazany w ustawie powołującej fundusz (art. 29 ust. 3 i 4 ustawy o finansach publicznych). Dysponentem Funduszu Ubezpieczeń Społecznych jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych, co jednoznacznie wynika z treści art. 51 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, powołującej ten Fundusz.

Sam Zakład Ubezpieczeń Społecznych istnieje pod tą nazwą od 1934 r., kiedy to przepisami ustawy z dnia 28 marca 1933 r. o ubezpieczeniu społecznym (Dz.U. RP Nr 51, poz. 396 ze zm.), nazwanej w literaturze ustawą scaleniową, ujednolicono prawo ubezpieczeń społecznych poszczególnych zaborów. Zdaniem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych od początku istnienia było administrowanie ubezpieczeniami społecznymi, jednak ich dynamiczny rozwój i zmiany, zarówno w odniesieniu do kręgu ubezpieczonych podmiotów, jak i gwarantowanych świadczeń, zwłaszcza związane z przemianami ustrojowymi oraz politycznymi pod drugiej wojnie światowej, spowodowały, że niektóre zadania przekazywane były stopniowo innym podmiotom (zakładom pracy, związkom zawodowym, organom administracji), aż do likwidacji Zakładu w 1955 r. Reaktywacja Zakładu nastąpiła w 1960 r. Znaczącym wydarzeniem w historii Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, które do dziś kształtuje postrzeganie Zakładu, nie tylko w opinii publicznej, lecz także przez podmioty stosuje prawo, było nadanie mu w 1986 r. ustawą z dnia 25 listopada 1986 r. o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 42, poz. 202 ze zm.) statusu centralnego organu administracji państwowej. Ustawa o

systemie ubezpieczeń społecznych zmieniła ten stan rzeczy, gdyż art. 66 ust. 1 stanowi, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych jest państwową jednostką organizacyjną i posiada osobowość osobą prawną. Nie ma on już zatem przymiotu organu administracji państwowej, nadal jednak dość powszechnie Zakład Ubezpieczeń Społecznych traktowany jest jako część administracji rządowej realizującej zadania z zakresu tzw. administracji świadczącej. Tymczasem, choć oczywiście z zastrzeżeniem szeregu odmienności wynikających z ewolucji modelu ubezpieczeniowego i nowych warunków społeczno-gospodarczych, w rzeczywistości historia zatoczyła koło i po latach burzliwego rozwoju Zakład powrócił do swojej roli określonej w ustawie scaleniowej, to jest instytucji ubezpieczeniowej, zarządcy systemu ubezpieczeń społecznych. Zakład wykonuje swe własne zadania, określone w ustawie systemowej i innych aktach prawnych, które nie są zadaniami władzy publicznej. W doktrynie zauważa się, że Zakład zarządza (administruje) ubezpieczeniowym ryzykiem i finansowaniem ochrony tego ryzyka za pomocą szczególnej jednostki organizacyjnej i finansowej, jaką jest Fundusz Ubezpieczenia Społecznego. Innymi słowy, Zakład Ubezpieczeń Społecznych jest przede wszystkim organizacją ubezpieczonych (płatników), czyli osób zagrożonych ryzykiem (zdarzeniem przyszłym, niepewnym itd.), a obok tego także organizacją świadczeniobiorców, czyli tych, którym ryzykowne zdarzenie ubezpieczeniowe już się przytrafiło (ziściło). Nadanie Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych osobowości prawnej podkreśla jego charakter jako instytucji ubezpieczeń społecznych powołanej do sprawowania publicznoprawnej administracji określonych rodzajów socjalnego ryzyka oraz finansowaniu ich prawnej (ubezpieczeniowej) ochrony. W PRL oraz w początkach III RP, pod wpływem doktryny "państwa świadczącego", wystarczyło usytuowanie Zakładu jako centralnego organu administracji państwowej powołanej do gromadzenia środków pieniężnych i wydawania decyzji w sprawie świadczeń, pod społeczną kontrolą Naczelnej Rady Nadzorczej. Nadanie Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych osobowości prawnej oznacza zwiększenie jego autonomii, niezbędnej między innymi dla reorientacji Zakładu w stronę ubezpieczonych i płatników (J. Jończyk, Zakład Ubezpieczeń Społecznych jako instytucja ubezpieczeń społecznych (w:)

Problemy ubezpieczeń społecznych. W 70 – lecie istnienia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Wrocław 2004, s. 14 – 16).

Wracając na grunt niniejszej sprawy należy skonstatować, że zawarta w uzasadnieniu cytowanego wyżej wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia z dnia 13 października 2011 r., I FSK 1642/10, argumentacja nie upoważnia do zwolnienia skarżącego od odpowiedzialności za przedmiotową zaległość składkową. Z uwagi na charakter prawny Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, do którego wpływają składki na ubezpieczenia społeczne oraz status zarządzającego tym funduszem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, nie można - jak w przypadku zobowiązań podatkowych - mówić o występowaniu wierzyciela w podwójnej roli (właściciela spółki i organu państwa dochodzącego spełnienia należności publicznoprawnej) oraz wymaganiu od prezesa zarządu spółki sprzecznych i wzajemnie wykluczających się działań. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jako zarządca Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, nie miał bowiem żadnych uprawnień właścicielskich wobec F. spółki akcyjnej w Ł. Te przysługiwały wszak Skarbowi Państwa, któremu z kolei nie przypadały należności składkowe spółki.

Nawiązując zaś do sugerowanej przez skarżącego współwiny Zakładu Ubezpieczeń Społecznych za powstanie przedmiotowej zaległości składkowej płatnika, polegającej na zbyt długim tolerowaniu nieterminowego wywiązywania się przez spółkę z zobowiązań z tego tytułu, wypada zauważyć, że chociaż dochodzenie roszczenia jest uprawnieniem materialnoprawnym i procesowym podmiotu, który dysponuje roszczeniem, to w orzecznictwie Sądu Najwyższego - Izby Cywilnej przyjmuje się, iż nieuzyskanie przez wierzyciela zaspokojenia ze względu na niepodjęcie w stosownym czasie egzekucji przeciwko spółce, choć egzekucja była możliwa, zwalnia członka zarządu od odpowiedzialności na podstawie art. 298 k.h. (art. 299 k.s.h.) albowiem wierzyciel nie wykazał, że egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna (wyroki: z dnia 24 czerwca 2004 r., III CK 107/03, OSNC 2005 nr 6, poz. 109; z dnia 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10, OSNC-ZD 2011 nr 3, poz. 59; oraz z dnia 16 listopada 2011 r., V CSK 515/10; z dnia 30 stycznia 2014 r., III CSK 70/13; z dnia 9 grudnia 2010 r., III CSK 46/10; z dnia 19 grudnia 2007 r., V CSK 315/07; z dnia 13 marca 2009 r., II CSK 543/08, wszystkie niepublikowane).

Odnosząc się do podniesionego w tym zakresie zarzutu kasacyjnego warto zauważyć, że w kwestii odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania składkowe art. 31 ustawy systemowej odsyła tylko do przepisów Ordynacji podatkowej. Nie odsyła do przepisów Kodeksu spółek handlowych (w tym art. 299 k.s.h.) ani do przepisów Kodeksu cywilnego (w tym art. 362 k.c.). Przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych za zobowiązania tych spółek na gruncie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej są zaś surowsze od przewidzianych w art. 299 k.s.h. Nie ma też podstaw do miarkowania tejże odpowiedzialności w trybie art. 362 k.c. z uwagi na stopień przyczynienia się wierzyciela do powstania lub zwiększenia rozmiarów szkody wyrządzonej przez dłużnika. Przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (podobnie jak art. 299 § 1 k.s.h.) kreuje, jako główną przesłankę odpowiedzialności członków zarządu spółki, bezskuteczność egzekucji wierzytelności wobec samej spółki. Oczywiście jest zatem, że organ podatkowy (rentowy) powinien wszcząć postępowanie zmierzające do wyegzekwowania tej konkretnej wierzytelności, by móc wykazać bezskuteczność egzekucji, jako warunku przeniesienia odpowiedzialności za zaległości podatkowe (składkowe) spółki na członków jej zarządu. Przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie nakłada natomiast na wierzyciela obowiązku monitorowania sytuacji finansowej dłużnika i wystąpienia z inicjatywą wszczęcia postępowania egzekucyjnego w najdogodniejszym dla stron momencie, gdy możliwe jest zaspokojenie całej wierzytelności. Przeciwnie - to dłużnik, znając stan swoich finansów, w trosce o interes wierzycieli, powinien we właściwym czasie złożyć wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego lub układowego. Odmienna interpretacja przepisów prowadziłaby do zmiany rozkładu spoczywających na stronach obowiązków, których niedopełnienie uzasadnia odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania dłużnika i rozkładu ciężaru dowodu w procesie sądowym na tle tej odpowiedzialności, wywodzonej z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej. W tego rodzaju sporach sąd ubezpieczeń społecznych nie bada zatem, czy wierzyciel "we właściwym czasie" wszczął postępowanie egzekucyjne wobec spółki, a wierzyciel nie musi udowadniać braku winy w spóźnionym - zdaniem dłużnika - egzekwowaniu swoich należności. Natomiast to członkowie zarządu spółki, dla uchylenia się od odpowiedzialności za

jej zaległości składkowe, muszą wykazać przed sądem, że we właściwym czasie zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości spółki lub o wszczęcie postępowania układowego, albo że niezgłoszenie wniosku o upadłość lub niewystąpienie o wszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez ich winy.

Stawiany przez skarżącego zarzut jest tym bardziej bezzasadny, że z ustaleń Sądów obu instancji wynika, iż Zakład sukcesywnie prowadził wobec spółki postępowania egzekucyjne należności składkowych, a fakt, iż na wniosek płatnika przygotowywano w 2008 r. zawarcie układu ratalnego, mającego ułatwić spłatę zadłużenia składkowego, nie może być obecnie podnoszony jako zarzut pod adresem wierzyciela.

Prawdą jest wreszcie, że Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 17 kwietnia 2013 r., I FSK 834/12 (LEX nr 1336081) stwierdził, iż członek zarządu spółki handlowej, ponoszący odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe spółki na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, nie może skutecznie bronić się zarzutem, że we właściwym czasie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, jeżeli prawomocnym wyrokiem został skazany za przestępstwo przewidziane w art. 586 k.s.h., natomiast może się on bronić zarzutem, iż umorzono postępowanie karne prowadzone w przedmiocie uznania go za winnego popełnienia tego czynu przestępnego. Orzeczenie to nie ma charakteru wiążącego, lecz niewątpliwie wymaga oceny w kontekście przesłanek z art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej, w sytuacji, gdy przesłanki te decydują również o bycie przestępstwa z art. 586 k.s.h. Skoro jednak w rozpoznawanej sprawie nie wdrożono wobec skarżącego postępowania karnego o wymieniony czyn, brak jest pochodzącego z takiego postępowania materiału dowodowego oraz rozstrzygnięcia mogącego rzutować na ocenę winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Nie jest zaś rolą sądów ubezpieczeń społecznych dociekanie przyczyn niewszczywania przez organy ścigania postępowania karnych w konkretnych sprawach. Również postanowienie Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 4 października 2012 r. o umorzeniu wobec skarżącego postępowania o czyn z art. 282 § 1 pkt 1 k.p. z uwagi na niepopełnienie przez obwinionego wykroczenia, motywowane był brakiem po jego stronie możliwości terminowego i prawidłowego wywiązywania się z obowiązku wypłaty wynagrodzeń pracowniczych. Tymczasem

w przypadku odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki nie chodzi o winę w powstaniu owej zaległości (członek zarządu odpowiada za zaległość składkową niezależnie od tego, czy zawinił jej powstaniu), lecz o winę w niezłożeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Nie podzielając zarzutów i wniosków kasacyjnych, Sąd Najwyższy z mocy art. 398¹⁴ oraz art. 102 w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.