



Sygn. akt I USKP 111/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Piotr Prusinowski (przewodniczący)
SSN Bohdan Bieniek (sprawozdawca)
SSN Katarzyna Gonera

w sprawie z odwołania C. B.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w S.
o składki,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 19 maja 2022 r.,
skargi kasacyjnej ubezpieczonego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 3 grudnia 2019 r., sygn. akt III AUa (...),

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 3 grudnia 2019 r., oddalił apelację C. B. od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 28 sierpnia 2018 r., mocą którego zmieniono decyzję organu rentowego z dnia 29 grudnia 2015 r., stwierdzając brak odpowiedzialności odwołującego się z tytułu odsetek za zwłokę od należności składkowych za okres od dnia 1 lutego 2011 r., oddalając odwołanie w pozostałym zakresie, to jest w odniesieniu do przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania

płatnika R. Sp. z o.o. w S. (dalej także jako Spółka) z tytułu nieopłaconych składek wraz z odsetkami za zwłokę oraz kosztami egzekucyjnymi w łącznej kwocie 112.598,65 zł za okres od grudnia 2009 r. do stycznia 2010 r.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że Spółka została wyodrębniona z T. S.A. (dawniej H. w S.). Przedmiot jej działalności obejmował świadczenie usług remontowo-mechanicznych (głównie obróbka skrawaniem, remonty maszyn i urządzeń hutniczych, prace budowlane wykonywanie konstrukcji stalowych, produkcja maszyn i urządzeń do przetwórstwa metali, prace konstrukcyjne i technologiczne). Od początku jej istnienia do dnia 3 marca 2010 r. funkcję prezesa zarządu pełnił C. B., który do dnia 5 czerwca 2008 r. był także jej pracownikiem na stanowisku dyrektora spółki.

Spółka od początku istnienia zatrudniała pracowników, których w większości, na mocy art. 23¹ k.p., przejęła z B. Sp. z o.o. w S. i z tego tytułu była zobowiązana do opłacania należnych składek na ubezpieczenia społeczne. Za grudzień 2009 r. i styczeń 2010 r. Spółka nie uregulowała swoich zobowiązań obejmujących składki na ubezpieczenia: społeczne w kwocie 48.927,71 zł; zdrowotne w kwocie 14.210,73 zł oraz Fundusz P. i Fundusz G. w kwocie 4.633,31 zł.

Z ustaleń Sądu wynikało nadto, że Spółka zaprzestała wypłacania wynagrodzeń pracownikom z końcem 2008 r., a pod koniec tego roku sytuacja finansowa była bardzo zła z uwagi na liczne zobowiązania wobec własnych pracowników, wobec syndyka masy upadłości T. S. A., H. w D. oraz innych podmiotów gospodarczych. Jednocześnie dotychczasowi kluczowi kontrahenci nie korzystali z jej usług, wybierając usługi oferowane przez konkurencyjne podmioty. Wspólnicy Spółki udzielili jej pożyczek, które w 80% nie zostały spłacone.

W dniu 23 marca 2009 r. do Sądu Rejonowego K. wpłynął wniosek C. B. o ogłoszenie upadłości Spółki z możliwością zawarcia układu. Jednak postanowieniem tego Sądu z dnia 31 grudnia 2009 r. wniosek został oddalony z uwagi na niewypłacalność dłużnika (brak możliwości zaspokojenia kosztów postępowania upadłościowego). Z ustaleń Sądu pierwszej instancji wynikało, że odwołujący się w każdym miesiącu otrzymywał od księgowej informacje o stanie finansowym Spółki, były sporządzane miesięczne bilanse finansowe. W ramach prowadzonej działalności Spółka wygenerowała w 2008 r. stratę w wysokości

1.562.505,85 zł, zaś w 2009 r. poniosła stratę rzędu 694.390,47 zł. W sprawozdaniu zarządu z działalności za 2009 r. wskazano, że z uwagi na brak spłaty zaległych należności ze strony B. Sp. z o.o. oraz utraty płynności finansowej, Spółka posiada przeterminowane zobowiązania z tytułu ubezpieczeń społecznych, podatku od osób fizycznych oraz podatku VAT. Wielkość straty łącznie z wynikiem finansowym za 2009 r. przewyższa kwotę kapitału podstawowego, a zobowiązania przekraczają wartość majątku Spółki. Wskaźnik jej zadłużenia wykazywał tendencję rosnącą, natomiast poziom przychodów ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów był malejący. Spółka w ramach swojej działalności stale kooperowała ze spółkami zależnymi od T. S.A. (to jest z H. Sp. z o.o. oraz B. Sp. z o.o.). Nieruchomości, budynki i maszyny niezbędne do produkcji dzierżawiła od T. S.A. oraz B. Sp. z o.o.

Spółka B. S.A. wniosła w 2006 r. o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika, zmieniając następnie wniosek celem ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu. Wierzycielami B. S.A. była także B. Sp. z o.o. oraz B. Sp. z o.o. W dniu 7 stycznia 2008 r. łotewska spółka S. zakupiła majątek B. S.A. w postaci gruntów oraz budynków, które były przedmiotem dzierżawy przez Spółkę, tworząc S. Sp. z o.o.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy ustalił, że ze względu na pogarszającą się współpracę z jednym ze strategicznych kontrahentów (B. Sp. z o.o.) oraz narastające zadłużenie, Spółka dokonała w dniu 30 maja 2007 r. wypowiedzenia umowy o współpracę oraz dzierżawę majątku ze skutkiem na dzień 31 lipca 2007 r. W wyniku podjętych negocjacji z syndykiem masy upadłości T. S.A. w upadłości R. Sp. z o.o. cofnęła powyższe wypowiedzenie, jednakże wobec niewywiązywania się przez B. Sp. z o.o. ze wzajemnych ustaleń R. Sp. z o.o. ponownie wypowiedziała w dniu 31 sierpnia 2007 r. obowiązujące umowy ze skutkiem na dzień 30 października 2007 r. W dniu 25 czerwca 2008 r. Sąd Rejonowy w K. ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku B. Sp. z o.o., której zobowiązania względem Spółki sięgały kwoty 300.000 zł. R. Sp. z o.o. zawarła z B. Sp. z o.o. porozumienie, w ramach którego pracownicy R. Sp. z o.o. mieli zostać przejęci przez B. Sp. z o.o., do czego jednak nie doszło.

Z powyższych przyczyn C. B. przygotował program naprawczy Spółki, który został zaakceptowany przez zgromadzenie wspólników, a obejmował uruchomienie sprzedaży rur II gatunku, intensyfikowanie obrotów z tytułu sprzedaży wyrobów i usług z firmami stale współpracującymi ze Spółką, pozyskanie nowych klientów, zakończenie budowy linii do produkcji kształtowników, zawarcie ugody z organem rentowym.

Przystępując do oceny sprawy, Sąd pierwszej instancji wskazał, że wniosek o ogłoszenie upadłości należało złożyć w pierwszym kwartale 2008 r., kiedy upływał trzymiesięczny termin płatności zobowiązań wymagalnych. Uwzględniając fakt, że wartość bilansowa kapitałów własnych Spółki na koniec 2007 r. wynosiła 81.000 zł, kwotę nieuregulowanych zobowiązań na tym poziomie należało uznać za znaczącą. W miejsce złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zarząd Spółki zdecydował w sierpniu 2008 r. o realizacji programu naprawczego, który nie miał realnych szans na spłatę zaległych zobowiązań wobec braków kapitałowych, braku wystarczającego nieoperacyjnego majątku przeznaczonego na sprzedaż oraz ujemną rentowność prowadzonej działalności. Ponadto zaniechanie przejęcia pracowników przez podmiot łotewski wpłynęło na pogorszenie się kondycji Spółki, zaś egzekucja wobec niej doprowadziła do zwrotu tytułów wykonawczych z racji ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika. W kwietniu 2010 r. sporządzono plan podziału funduszy masy upadłości, który obejmował należności organu rentowego w wysokości 1,25% należnej kwoty. W styczniu 2016 r. Spółka została wykreślona z rejestru.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, odwołujący się ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 1540, dalej jako Ordynacja podatkowa), w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r., gdyż egzekucja przeciwko Spółce za zaległości składowe okazała się bezskuteczna, zaś zobowiązany nie wykazał, by wniosek o ogłoszenie upadłości złożył we właściwym czasie.

W ocenie Sądu Okręgowego, wbrew stanowisku odwołującego się, na powyższe ustalenia nie mają wpływu pozaustawowe przyczyny, dla których zgłoszenie wniosku o upadłość R. Sp. z o.o. nie nastąpiło we właściwym czasie. W gospodarce wolnorynkowej, badając, czy członek zarządu spółki posiadającej

zadłużenie publicznoprawne we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczął postępowanie układowe albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy, nie można uwzględniać interesów zatrudnionych pracowników. Mogą być one bowiem sprzeczne ze słusznym interesem wierzycieli. Trzeba też zgodzić się z tezą, że pojęcie właściwego czasu do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, o jakim mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej należy interpretować z uwzględnieniem celu tej regulacji (ochrona należności publicznoprawnych). Zaprzestanie płacenia długów zachodzi przy tym wtedy, gdy dłużnik z braku środków płatniczych nie płaci przeważającej części swoich wymagalnych długów. Sytuacja taka będzie miała miejsce także wówczas, gdy dłużnik nie zaspokaja jednego tylko wierzyciela posiadającego znaczną wierzytelność (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 lutego 2017 r., III AUa 245/16, LEX nr 2273993).

Sąd pierwszej instancji podkreślił także, że dla oceny stanu finansowego Spółki w 2008 r. bez znaczenia pozostają rzekome wierzytelności wobec upadających kontrahentów oraz działania podejmowane w celu naprawy bieżącej sytuacji, w tym wdrażanie jakichkolwiek planów naprawczych. Postępowanie dowodowe wykazało, że powyższe wierzytelności albo nie mogły zostać uwzględnione w planie podziału majątku spółek kooperujących z R. Sp. z o.o., albo ich dochodzenie było opóźnione czy też nawet nieumiejętne. Nadto biegły kategorycznie wskazał, że podjęty program naprawczy nie miał realnych szans na spłatę zaległych zobowiązań wobec braków kapitałowych, braku wystarczającego nieoperacyjnego majątku przeznaczonego na sprzedaż oraz ujemnej rentowności prowadzonej działalności.

Sąd Okręgowy zaznaczył także, że odwołujący się nie wskazał żadnego mienia, z którego mógł zaspokoić się organ rentowy. Wbrew twierdzeniom odwołującego się, organ rentowy nie przekroczył terminu określonego w art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej. Skoro najstarsze z dochodzonych należności (grudzień 2009 r.) były wymagalne w styczniu 2010 r., to pięcioletni termin przedawnienia zakończył swój bieg w dniu 31 grudnia 2015 r., czyli już po dacie wydania zaskarżonej decyzji z dnia 29 grudnia 2015 r. Sąd pierwszej instancji podał również,

że moment doręczenia decyzji nie wyznacza perspektywy do oceny, czy doszło do przekroczenia terminu z art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej. Sąd Okręgowy podzielił argument odwołującego się, że osoby trzecie odpowiadają za odsetki za zwłokę od zaległości składkowych jedynie w takim zakresie, w jakim ta odpowiedzialność obciąża Spółkę, co oznacza, że nie można przypisać odwołującemu się odpowiedzialności za odsetki za zwłokę od zaległości składkowych za okres od daty ogłoszenia upadłości, to jest od dnia 1 lutego 2011 r. i w tym zakresie orzekł z mocy art. 477¹⁴ § 2 k.p.c., odwołując się do wyroków Sądu Najwyższego z dnia: 30 marca 2017 r., II UK 267/16 (LEX nr 2306377); z dnia 17 maja 2016 r., II UK 248/15 (LEX nr 2122406).

Sąd Apelacyjny zaaprobował ustalenia faktyczne i ocenę prawną, wskazując przy tym, że przy ocenie przesłanki bezskuteczności egzekucji bierze się także pod uwagę umorzenie postępowania upadłościowego lub odmowę jego wszczęcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2010 r., I UK 77/10, LEX nr 653666). Dalej Sąd odwoławczy wskazał, że skoro postępowanie upadłościowe wobec Spółki zostało zakończone postanowieniem Sądu Rejonowego w K. z dnia 18 kwietnia 2014 r. (X GUp (...)) z uwagi na likwidację całego majątku, a należności organu rentowego zostały zaspokojone w znikomej części (1,25%), to odwołujący się nie wykazał przesłanek uwalniających go od odpowiedzialności. Przede wszystkim w odniesieniu do wniosku o ogłoszenie upadłości, to dane postępowanie zakończyło się oddaleniem wniosku (*vide* postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 31 grudnia 2009 r., X GU(...)) z uwagi na fakt, że majątek dłużnika nie gwarantował zaspokojenia kosztów postępowania upadłościowego. Powyższej oceny nie zmienia fakt, że kolejny wniosek (wniesiony przez likwidatora Spółki w dniu 14 lipca 2010 r.) został uwzględniony przez Sąd Rejonowy w K., który w sprawie X GU (...) ogłosił upadłość R. Sp. z o.o. obejmującą likwidację majątku dłużnika, zakończoną wspomnianym postanowieniem z dnia 10 kwietnia 2014 r.

Sąd odwoławczy wyjaśnił, że drugi wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w zupełnie innym stanie faktycznym, a mianowicie doszło do znaczącej redukcji zatrudnienia. Ponadto z opinii biegłego (*vide* sprawa X GU (...)) wynikało, że znaczące pogorszenie sytuacji R. Sp. z o.o. nastąpiło już w 2008 r. Spółka nie regulowała swoich zobowiązań, a wartość bilansowa jej majątku przekraczała

wartość zobowiązań o 1.481.342,32 zł. Sąd Apelacyjny zaznaczył, że od członków zarządu wymaga się profesjonalnego działania, co oznacza obowiązek kontroli sytuacji podmiotu, którym zarządza. Owszem nie można członkowi zarządu odmówić podjęcia ryzyka gospodarczego w celu kontynuacji działalności, lecz w razie jego niepowodzenia członek zarządu powinien liczyć się z odpowiedzialnością. Taka też sytuacja miała miejsce w rozpatrywanym przypadku, w którym mimo posiadanej wiedzy odnośnie do sytuacji finansowej Spółki (strata za 4 kwartały w 2007 r. wynosiła 96.725,93 zł, a za 2008 r. wzrosła o dalszą kwotę 1.561.807,86 zł), odwołujący się wniosek o ogłoszenie upadłości złożył dopiero w marcu 2009 r., choć oczekiwane przejęcie pracowników Spółki przez B. Sp. z o.o. już znacznie wcześniej okazało się nieaktualne, skoro podmiot został postawiony w stan upadłości w czerwcu 2008 r.

Jednocześnie bez znaczenia pozostają wyniki prowadzonych wobec skarżącego postępowań karnych, w których doszło do umorzenia postępowania bądź jego uniewinnienia. W końcu Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do poszerzenia postępowania dowodowego, bowiem nie wykazano potrzeby późniejszego powołania świadka zgłoszonego na etapie postępowania apelacyjnego. Stąd też Sąd Apelacyjny orzekł z mocy art. 385 k.p.c.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości pełnomocnik odwołującego się, podnosząc naruszenie: (-) art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej polegające na przyjęciu, że dla dotrzymania pięcioletniego terminu określonego w tym przepisem niezbędne jest tylko wydanie decyzji przez organ podatkowy, a nie jej doręczenie adresatowi; (-) art. 241 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez zaniechanie uzupełnienia przez Sąd Apelacyjny postępowania dowodowego, w szczególności nieprzeprowadzenie dowodów na okoliczność ustalenia, co działo się z majątkiem spółki R. oraz jak kształtowała się jej sytuacja finansowa w okresie od marca 2009 r. (złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości) do 26 kwietnia 2010 r., co uniemożliwiło dokonanie prawidłowych i rzetelnych ustaleń faktycznych, a tym samym wadliwe przyjęcie, że podjęte przez ubezpieczonego czynności naprawcze nie miały znaczenia w świetle art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej; (-) art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej (w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r.), przez przyjęcie, że „kwestia złożenia przez odwołującego się wniosku o

ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie w ogóle nie powinna podlegać jakiegokolwiek dyskusji, a to wobec prawomocnego postanowienia Sądu Rejonowego w K. z dnia 31 grudnia 2009 r. (X GU (...)), którym oddalono wniosek R. Sp. z o.o. w S. z dnia 23 marca 2009 r. o ogłoszenie upadłości z uwagi na brak majątku dłużnika na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego” i tym samym uznanie na podstawie niepełnego materiału dowodowego, że skarżący nie spełnił przesłanki określonej w przywołanym przepisie.

Mając powyższe na uwadze, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości, jak również poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w K. i umorzenie postępowania oraz o zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych; ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...), jak również poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w K. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W odniesieniu do zarzutów prawa procesowego skarżący wskazuje na treść art. 241 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. W jego ocenie, postępowanie powinno być uzupełnione w zakresie sytuacji majątkowej Spółki (za okres od marca 2009 r. do 26 kwietnia 2010 r.). Dany pogląd należy ocenić w zbiegu ze specyfiką przedmiotowego postępowania, która w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (także w brzmieniu przed 31 grudnia 2015 r.) ukształtowała ciężar dowodowy po stronie zamierzającego uwolnić się od odpowiedzialności członka zarządu. Równolegle z daną regułą, poszerzenie postępowania dowodowego w drugiej instancji wymaga zachowania okoliczności wymienionych w art. 381 k.p.c. (sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później). Zatem od początku procesu wiadomo, na której ze stron spoczywa obowiązek aktywnego działania, zwłaszcza, że jego tłem jest treść zaskarżonej

decyzji i wyniki postępowania dowodowego przed organem rentowym. Z tego względu odwołujący się od początku przeniesienia sprawy na drogę postępowania sądowego ma świadomość (mieć powinien), jakie istotne okoliczności należy wprowadzić do procesu, by w ten sposób wprowadzić do postępowania jak najwięcej faktów, zwłaszcza tych, które mają bezpośrednio oddziaływać na jego wynik. Z tego względu nie każdy wniosek dowodowy przed sądem drugiej instancji powinien być uwzględniony, skoro art. 241 k.p.c. posługuje się zwrotem „sąd może”. Oznacza to, że uzupełnienie postępowania dowodowego jest konieczne jedynie wówczas, gdy okoliczności sprawy wskazują na taką potrzebę, pod warunkiem, że nie zachodzą przeszkody, o których mowa w art. 381 k.p.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2014 r., I UK 135/14, LEX nr 1777865). Tymczasem skarga kasacyjna aspekt art. 381 k.p.c. zupełnie gubi, a tym samym wyklucza możliwość wpływu podniesionego zarzutu na wynik sprawy. Niezależnie od powyższego suponowane uchybienie miałoby dotyczyć wątku majątkowego Spółki od marca 2009 r. do kwietnia 2010 r., co w kontekście zasadniczych ustaleń (wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być być zgłoszony w 2008 r., brak majątku, z którego mogło dojść do zaspokojenia wierzyciela) usuwa ten problem na boczny tor.

Jednocześnie nie można zapomnieć, że Sąd drugiej instancji wyjaśnił, dlaczego nie przeprowadzał dodatkowego postępowania. *Nota bene* nie przeprowadza go także Sąd Najwyższy, który jest przecież związany ustalonym stanem faktycznym sprawy (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Stąd wnioski, jakie płyną z pisma przygotowawczego pełnomocnika skarżącego z dnia 3 listopada 2011 r. pozostają poza obszarem zainteresowania. Pamiętać przecież należy, że dodatkowe rozliczenia stron, do których doszło po uprawomocnieniu się zaskarżonego wyroku (pisma organu rentowego z 4 sierpnia 2021 r., umowa z 29 stycznia 2020 r. oraz potwierdzenie zwrotu nadpłaty) nie stanowią impulsu mającego znaczenie dla wyniku postępowania kasacyjnego.

Sumując procesowe zarzuty skargi kasacyjnej, pozostałe argumenty podnoszone w tej części nie odwołują się do konkretnych norm prawa procesowego. Przeto podkreślane pasywne zachowanie się Sądu drugiej instancji nie znalazło odzwierciedlenia normatywnego, czy to dotyczącego ustalenia właściwego

momentu do zgłoszenia wniosku o upadłość, czy też wyników innych postępowań, o których wspomina skarżący (na przykład wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W., III SA/Wa (...)).

W odniesieniu do zarzutów prawa materialnego, to skarżący uwypukla naruszenie art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, bowiem pominięto problem przedawnienia należności z tytułu składek. Skarżący stoi na stanowisku, że termin roszczeń względem odwołującego się upływał w dniu 31 grudnia 2015 r., zaś zaskarżona decyzja została opatrzona datą 29 grudnia 2015 r. i doręczona ubezpieczonemu w dniu 4 stycznia 2016 r. W orzecznictwie sądów administracyjnych (na przykład wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 stycznia 2006 r., II FSK 135/05, LEX nr 192820) wskazywano na obowiązek doręczenia decyzji przez organ rentowy przed upływem terminu przedawnienia, czego w sprawie nie dostrzeżono, a tym samym postępowanie powinno być umorzone.

Powyższy pogląd jest błędny, a rozbieżności w wykładni art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej usunęła uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 grudnia 2007 r. I FPS 5/07 (ONSA i WSA 2008 nr 2, poz. 22), zgodnie z którą w stanie prawnym obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2003 r. pojęcie wydania decyzji określonej w art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej nie oznaczało jej doręczenia. Pogląd ten został zaaprobowany w doktrynie (zob. M. Ciecierski: Glosa do uchwały I FPS 5/07, Glosa 2008 nr 3, poz. 134). Dodać trzeba, że przepis art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej nie uległ zmianie po 1 stycznia 2003 r., zmieniona została natomiast treść art. 118 § 2 Ordynacji podatkowej.

W uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego w składzie całej Izby Finansowej z 14 grudnia 2009 r. (I FPS 7/09, ZNSA 2010 nr 2, poz. 114), wydanej również w związku z wykładnią przepisów Ordynacji podatkowej, wprowadzie dotyczących interpretacji, o których mowa w art. 14o § 1, wyrażono pogląd, w myśl którego pojęcie niewydania interpretacji nie oznacza braku jej doręczenia. Uchwała stanowi wyraz podtrzymania poglądów rozróżniających pojęcia „wydanie” i „doręczenie” użytych w Ordynacji podatkowej. Zresztą obecnie w orzecznictwie sądów administracyjnych (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 kwietnia 2021 r., III FSK 2962/21, LEX nr 3172135) nadal dominuje spojrzenie, że

pojęcie „wydania” decyzji, wynikające z art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej odnosi się do sporządzenia decyzji, a nie jej doręczenia. Stąd argumenty skarżącego nie mogą przynieść spodziewanego rezultatu, zwłaszcza gdy wynik wykładni językowej jest klarowny. Wydanie decyzji to jej sporządzenie, podpisanie i opatrzenie datą (taki wniosek wypływa z art. 210 § 1 pkt 2 i 8 oraz z art. 210 Ordynacji podatkowej). W Ordynacji podatkowej użyte zostały określenia wydanie decyzji i doręczenie decyzji. Przykładem stosowania obu określeń jest art. 118, w którego § 1 jest mowa o wydaniu decyzji, a w § 2 – o doręczeniu. Z dyrektyw wykładni językowej i systemowej wypływa nakaz jednakowego rozumienia takich samych pojęć użytych w tym samym akcie prawnym i nienadawania różnym nazwom tego samego znaczenia (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 kwietnia 2010 r., I UK 340/09, LEX nr 602209; z dnia 30 marca 2017 r., II UK 267/16, LEX nr 2306377).

Kolejne zarzuty w skardze kasacyjnej dotyczyły art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej (w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r.), to znaczy miały na celu wykazanie, że punkt widzenia Sądu Apelacyjnego (wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony we właściwym czasie) był błędny, bo nie został poprzedzony właściwym postępowaniem dowodowym. Przy tak skonstruowanym zarzucie nie ulega wątpliwości, że intencją skarżącego jest dążenie do korekty ustaleń faktycznych, co obecnie nie może mieć miejsca. Jeżeli w mechanizmie procedowania Sądu drugiej instancji pojawiły się wady proceduralne (pominięcie opinii innych biegłych, czy też opinii biegłych wyrażanych w innych postępowaniach), to tego rodzaju mankamenty winny znaleźć odzwierciedlenie w przepisach k.p.c. Tymczasem na tym polu nie przedstawiono żadnych argumentów. Innymi słowy mówiąc, na gruncie ustaleń faktycznych w oparciu o dowód z opinii biegłego przyjęto, że czasem właściwym do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki był pierwszy lub drugi kwartał 2008 r., zaś stosowny wniosek został złożony w marcu 2009 r. i następnie oddalony z racji braku środków na przeprowadzenie postępowania upadłościowego. Jednocześnie Sąd drugiej instancji miał na uwadze stanowisko skarżącego odnośnie do przedstawionego przez niego programu naprawczego z sierpnia 2008 r. W tej materii wypowiedział się biegły sądowy, oceniając to przedsięwzięcie negatywnie. W uzupełnieniu stanowiska Sądu drugiej instancji można przytoczyć poglądy judykatury (*vide* wyrok

Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2011 r., I UK 422/10, LEX nr 1084705), zgodnie z którym subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić jej kondycję, a więc przekonanie, iż niespłacanie długów 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 (podobnie w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 listopada 2012 r., II FSK 721/11, LEX nr 1291639). Z kolei w wyroku z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08 (OSNP 2010 nr 7-8, poz. 97) Sąd Najwyższy przyjął zaś, że winę (lub jej brak) członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego należy oceniać w odniesieniu do chwili, w której powstał obowiązek zgłoszenia takiego wniosku, a nie do okresu późniejszego. Tym samym sugestie skarżącego w zakresie obowiązku przeanalizowania sytuacji majątkowej Spółki w okresie od marca 2009 r. do kwietnia 2010 r. tracą na znaczeniu.

W odniesieniu do dalszych argumentów związanych z oceną zgłoszenia wniosku o upadłość Spółki we właściwym czasie należy wskazać, że pierwszym obowiązkiem sądów w takiej sprawie jest jednoznaczne stwierdzenie, że wystąpiły okoliczności uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a dopiero w dalszej kolejności ocena, czy wniosek został złożony w terminie oraz czy jego ewentualne niezłożenie w terminie jest zawinione przez członka zarządu (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 24 lutego 2015 r., I FSK 2147/13, LEX nr 1653841 oraz z dnia 27 maja 2014 r., II FSK 1450/12, LEX nr 1479138). Co ważne w zakresie, istnienia przesłanek negatywnych odpowiedzialności członka zarządu przyjmuje się z kolei, że ciężar ich wykazania spoczywa na osobie pragnącej uwolnić się od odpowiedzialności, a ich istnienie lub nieistnienie nie ma charakteru okoliczności uzupełniającej, lecz jest okolicznością zasadniczą, która podlega badaniu na etapie postępowania zakończonego decyzją organu rentowego, która jest następnie kontrolowana w postępowaniu sądowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2013 r., I UK 554/12, LEX nr

1318332 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 kwietnia 2014 r., I GSK 1033/12, LEX nr 1480761). Ocena winy członka zarządu odnosi się do powinności przypisanych mu z racji pełnienia funkcji zarządczych w spółce kapitałowej. Członek zarządu nie odpowiada za złą kondycję finansową spółki uniemożliwiającą spłatę długów, lecz za własne zaniechanie skierowane na pokrzywdzenie wierzycieli, w tym pokrzywdzenie Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Wobec tego przesłanka egzoneracyjna wskazana w art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej sprowadza się do wykazania należytej staranności w działaniach zmierzających do zgłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania układowego albo do udowodnienia braku winy w razie niewszczęcia tych postępowań (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 r., I UK 349/06, OSNP 2008 nr 9-10, poz. 149). Omawiany przepis nie uzależnia zwolnienia od odpowiedzialności od sposobu rozstrzygnięcia przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie jest to więc odpowiedzialność za uzyskanie satysfakcjonującego wierzyciela rezultatu postępowania upadłościowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008 r., I UK 172/07, OSNP 2009 nr 3-4, poz. 5).

Należy też pamiętać, że dynamiczne zjawiska gospodarcze muszą być oceniane i postrzegane przez pryzmat indywidualnych okoliczności sprawy, w tym także przez uwzględnienie okresu piastowania funkcji w zarządzie czy dodatkowych wątków - jak w sprawie – gdzie odwołujący się był także współnikiem Spółki, a dodatkowo także miał udziały w podmiotach współpracujących ze Spółką. Ten obraz pozwala na puentę, że miał (powinien mieć) wiedzę na temat bieżącej kondycji finansowej zarządzanego podmiotu i sytuacji na rynku w segmencie jej działalności. Z tego też względu ocena działań członka zarządu powinna być dokonana według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą. W wyroku z dnia 13 grudnia 2007 r., I CSK 313/07 (LEX nr 479340) Sąd Najwyższy wskazał, że właściwy czas na zgłoszenie wniosku o upadłość to moment, gdy członek zarządu wie albo przy dołożeniu należytej staranności powinien wiedzieć, że spółka nie jest już w stanie zaspokoić w całości wszystkich wierzycieli, ale w części ma jeszcze takie możliwości, a zatem nie jest jeszcze bankrutem niezdolnym do poniesienia nawet kosztów postępowania upadłościowego.

Odnosząc powyższe rozważania do poczynionych w sprawie (wiązących) ustaleń faktycznych należy stwierdzić, że wniosek o zgłoszenie upadłości nie został złożony we właściwym czasie. Ten zwrot niedookreślony („właściwy czas”) musi być dekodowany na tle konkretnych okoliczności sprawy, bo one zadecydują o przypisaniu (bądź nie) odpowiedzialności członkom organu osoby prawnej. W analizowanym sporze okoliczności te zostały przez Sąd drugiej instancji wyodrębnione i ocenione, co *per saldo* wyklucza postulat skarżącego, że została wykazana przesłanka zwalniająca odwołującego się z odpowiedzialności w reżimie art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł z mocy art. 398¹⁴ k.p.c.