



Sygn. akt II UK 19/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Frańczak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Maciej Pacuda

SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z wniosku J. K. i I. W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddziałowi w W.

o przeniesienie odpowiedzialności za zaległości z tytułu nieopłaconych składek,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 13 października 2020 r.,

skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 10 kwietnia 2018 r., sygn. akt III AUa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W. decyzjami z dnia 30 grudnia 2008 r. stwierdził, że J. K. i I. W. jako likwidatorzy Spółki z o.o. Z. (dalej jako Spółka) odpowiadają za jej zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za okres od grudnia 2002 r. do kwietnia 2003 r. w łącznej

kwocie 833.862,15 zł, na ubezpieczenia zdrowotne w łącznej kwocie 150.268,69 zł oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej kwocie 123.462,39 zł. W dniu 22 czerwca 2012 r. organ rentowy zmienił powyższe decyzje w ten sposób, że orzeczona nimi odpowiedzialność każdego z likwidatorów Spółki ma charakter odpowiedzialności solidarnej z drugim likwidatorem.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 23 października 2013 r. zmienił zaskarżone decyzje organu rentowego w ten sposób, że zwolnił J. K. i I. W. od obowiązku zwrotu kwot z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz FP i FGŚP za okres od grudnia 2002 r. do kwietnia 2003 r. oraz zasądził od organu rentowego na rzecz każdego z odwołujących się kwoty po 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Sąd Okręgowy ustalił, że Spółka Z. powstała w marcu 1999 r. jako spółka-córka D. na bazie około 200 pracowników Departamentu Obsługi Technicznej i Utrzymania Urządzeń FSO i stopniowo (do maja 2002 r.) przejmowała dalszych strategicznych pracowników tej firmy w trybie art. 23¹ k.p., dzięki czemu D. ograniczyło koszty swojego funkcjonowania. Spółka nie zdobyła żadnych zleceń zewnętrznych i działała zasadniczo w oparciu o zlecenia FSO, świadcząc usługi w zakresie utrzymania ruchu, remontów, modernizacji. Wraz z przejmowanymi pracownikami na Spółkę przechodził obowiązek wypłaty odpraw dla zwalnianych i przechodzących na emeryturę pracowników. Pod tym względem struktura wiekowa przejmowanych pracowników wpływała niekorzystnie na finanse Spółki. Jednocześnie, stosując praktykę zwlekania z regulowaniem należności za usługi, D. kredytowało swoją bieżącą działalność kosztem Spółki Z. i narażało ją na odpowiedzialność z tytułu niezapłaconych składek na ubezpieczenia społeczne. Spółka na pokrycie kosztów swojej działalności otrzymywała też od D. pożyczki. Z kolei D. realizowało swoje wierzytelności wobec Spółki, kiedy miało możliwości finansowe, nie wszystkie faktury były opłacane. Zapaść finansowa D. miała bezpośredni wpływ na Spółkę Z., której struktura przychodów opierała się w 90% na wpływach za usługi wykonywane na rzecz D. Stan nierównowagi finansowej w Spółce rozpoczął się od marca 2001 r. Rok obrotowy 2001 zamknął się stratą w wysokości 5.657.415,45 zł. Na dzień 31 grudnia 2001 r. należności Spółki wynosiły

1.983.404,70 zł, a zobowiązania 13.750.282,23 zł. Skumulowana strata bilansowa za okres od dnia 1 marca 1999 r. do dnia 31 grudnia 2001 r. wyniosła 10.757.418,28 zł. Na dzień 30 listopada 2002 r. wartość zobowiązań stanowiła kwotę 12.997.950,22 zł, podczas gdy należności na ten dzień zamknęły się kwotą 3.141.269,86 zł. Spółka nie dopełniała obowiązku opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne w przepisany terminie i w związku z tym na jej koncie powstały zaległości: - z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za okres 03/2001, 07/2001, 10/2001-04/2003, 06/2003-08/2003 w łącznej kwocie 9.313.587,42 zł; - z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres 07/2001, 10/2001-12/2001, 02/2002-08/2003 w łącznej kwocie 1.814.471,93 zł; - z tytułu nieopłaconych składek na FP i FGŚP za okres 03/2001, 07/2001, 08/2001, 10/2001-02/2002, 04/2002-08/2003 w łącznej kwocie 679.729,82 zł. Z uwagi na powyższe zadłużenie organ rentowy prowadził postępowanie egzekucyjne na podstawie tytułów wykonawczych i zawiadomień o zajęciu rachunków bankowych. W związku ze zbiegiem egzekucji prowadzonej przez organ rentowy z egzekucją administracyjną prowadzoną przez Naczelnika Urzędu Skarbowego Warszawa Targówek, dalsze postępowanie egzekucyjne było prowadzone przez Naczelnika Urzędu Skarbowego Warszawa Targówek na podstawie wystawionych przez organ rentowy tytułów wykonawczych. Brak skuteczności postępowania egzekucyjnego spowodował, że w dniu 6 marca 2003 r. organ rentowy, na podstawie tytułów wykonawczych i zawiadomień o zajęciu wierzytelności pieniężnych, dokonał zajęcia kwot należnych Spółce od D.

W październiku 2001 r. przy bardzo złej kondycji finansowej Spółki (brak środków na wypłaty dla pracowników) podjęto decyzję o zwolnieniu dotychczasowego prezesa i powołaniu odwołujących się J. K. oraz I. W. na członków zarządu. W czerwcu 2002 r. zwyczajne zgromadzenie wspólników podjęło uchwałę nr 2 „o dalszym istnieniu Spółki” i pokrywaniu strat z przyszłych zysków oraz uchwałę nr 10 o udzieleniu absolutorium członkom zarządu za 2001 r. Wskazywało to na kontynuację dotychczasowych planów właściciela co do dalszej działalności Spółki. W październiku 2002 r. Spółka przystąpiła do restrukturyzacji zobowiązań niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorstw. Zarząd wielokrotnie występował do właściciela (w tym bezpośrednio w styczniu 2003 r. do

prezydenta B. H.) o uregulowanie należności składkowych z pieniędzy należnych Spółce od D. oraz o pożyczki długoterminowe na spłatę należności organu rentowego. Spółce próbowano przywrócić rentowność przez podwyższenie kapitału zakładowego, ale nie doszło to do skutku. W listopadzie 2002 r. zarząd zwołał nadzwyczajne zgromadzenie wspólników w sprawie uzdrowienia lub likwidacji Spółki wraz z wnioskiem o jej likwidację w sposób umożliwiający spłatę wszystkich zobowiązań. W dniu 18 grudnia 2002 r. nadzwyczajne zgromadzenie wspólników podjęło jednak uchwałę o niepodjęmowaniu uchwały co do dalszego istnienia Spółki, a w dniu 23 grudnia 2002 r. uchwałę o postawieniu Spółki w stan likwidacji i powołaniu I. W. i J. K. na jej likwidatorów. Uchwałą nr 1 z dnia 27 stycznia 2003 r. D. przejęło 173 pracowników Spółki (z 253 pracowników służb utrzymania ruchu), a w dniu 10 stycznia 2003 r. skompensowało swoje należności ze zobowiązaniami Spółki na kwotę 1.402.760 zł, co spowodowało, że Spółka znalazła się w ciężkiej sytuacji finansowej i wszelkie plany likwidatorów dotyczące spłaty wierzycieli w ramach likwidacji stały się nierealne. Wobec tego w dniu 23 stycznia 2003 r. likwidatorzy złożyli do Sądu Rejonowego w W. wniosek o upadłość Spółki Z. w likwidacji. W czerwcu 2003 r. nadzwyczajne zgromadzenie odwołało J. K. i I. W. z pełnionych przez nich funkcji likwidatorów. W postępowaniu upadłościowym organ rentowy dokonał zgłoszenia wierzytelności na łączną kwotę 6.576.605,08 zł. W dniu 7 stycznia 2004 r. Sąd Rejonowy w W. zatwierdził zgłoszoną przez organ rentowy listę wierzytelności, a w dniu 26 października 2006 r. zapadło postanowienie o zakończeniu postępowania upadłościowego. Uzyskane w wyniku podziału masy upadłości środki finansowe nie wyczerpały wierzytelności organu rentowego wobec Spółki bowiem organ rentowy uzyskał jedynie kwotę 135.034,31 zł, co stanowi 4% kwoty jego wierzytelności ujętych w I kategorii w planie podziału funduszy masy upadłości.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał odwołania za uzasadnione. W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy podniósł, że organ rentowy wydał zaskarżone decyzje w terminie, o którym mowa w art. 118 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 1325 ze zm.), a w świetle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2008 r., II UK 341/07 (OSNP 2009 nr 23-24, poz. 322), nie budzi wątpliwości

odpowiedzialność likwidatora za zobowiązania spółki w sytuacji, gdy tenże likwidator pełnił funkcję członka zarządu spółki. Niemniej jednak w sprawie zaistniały przesłanki egzoneryjne wyłączające możliwość orzeczenia o odpowiedzialności odwołujących się za zaległości Spółki przewidziane w art. 116 Ordynacji podatkowej bowiem zgłoszenie upadłości nastąpiło we właściwym czasie. Zaległości składkowe wobec organu rentowego obejmują co do zasady okres od grudnia 2002 r. do kwietnia 2003 r., ale zaległości w zakresie płatności na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne powstały już w marcu 2001 r. Spółka od początku swojego istnienia nie przynosiła zysków, ale miała płynność finansową pozwalającą na dalsze jej funkcjonowanie i przejmowanie kolejnych grup pracowników oraz na regulowanie zobowiązań składkowych wobec organu rentowego. W ocenie Sądu Okręgowego nie można odmówić członkom zarządu, a później likwidatorom, prawa do podjęcia ryzyka i kontynuowania działalności - mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według ich oceny uda się opanować sytuację finansową i spłacić całość zobowiązań - ponieważ sam brak zysków nie oznacza, że Spółka stała się trwale i nieodwracalnie niewypłacana, co uzasadniałoby złożenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Według Sądu Okręgowego, podejmując ryzyko odwołujący się prawidłowo ocenili sytuację finansową Spółki, o czym świadczy nieoddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Odwołujący się zdawali sobie sprawę z tego, że Spółka jest wspierana finansowo przez głównego kontrahenta D., który z uwagi na znaczenie Spółki dla jego funkcjonowania nie pozostawi jej bez finansowego wsparcia. Samo podjęcie uchwały w 2002 r. o ogłoszeniu likwidacji nie jest jednoznaczne z koniecznością natychmiastowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki. Złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło w dniu 23 stycznia 2003 r., zaraz po tym jak D. w dniu 10 stycznia 2003 r. dokonało kompensaty swoich wierzytelności. Dopiero wówczas stało się oczywistym, że trudności z regulowaniem należności, mimo uprzednio podjętych działań, przekraczają możliwości Spółki, a starania o ich zaspokojenie nie przyniosą oczekiwanego skutku. W tym momencie odwołujący się jako likwidatorzy faktycznie mogli i podjęli odpowiednie działania bowiem złożyli wniosek o upadłość, aby nie pokrzywdzić wierzycieli Spółki. Złożenie wniosku o otwarcie postępowania

upadłościowego było terminowe również w świetle wykładni „właściwego czasu”, o którym mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, utrwalonej w orzecznictwie, które uznaje, że nie jest „właściwy czas” zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, w którym stan majątkowy spółki kwalifikuje ją już jako bankruta, gdyż niweczyłoby to cały sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiejkolwiek ochrony prawnej ich interesów. Skoro środków majątkowych wystarczyło na pokrycie kosztów przeprowadzenia postępowania upadłościowego, to majątek ten był dostatecznie duży, aby doszło do zaspokojenia któregośkolwiek z jej wierzycieli w jakimkolwiek stopniu, a co za tym idzie, wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie. Jednocześnie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że odwołujący się nie wskazywali mienia należącego do Spółki, które mogłoby służyć pokryciu zaległości podatkowych i z którego mogłaby być prowadzona skuteczna egzekucja. Powyższe prowadzi do przekonania, że Spółka nie posiadała majątku, który w znacznej części pokryłby jej zobowiązania wobec organu rentowego. Stąd brak było podstaw do uznania, że z uwagi na istnienie majątku, którego egzekucja zaspokoiłaby należności wobec organu rentowego należy zwolnić odwołujących się od odpowiedzialności za zaległości składkowe.

Sąd Apelacyjny w (...), po rozpoznaniu apelacji organu rentowego, wyrokiem z dnia 5 marca 2015 r. oddalił apelację. W motywach wyroku wskazano, że mimo iż wyrok Sądu pierwszej instancji został oparty na błędnej wykładni art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej, to ostatecznie odpowiada prawu. Sąd pierwszej instancji nieprawidłowo ustalił, że wniosek o upadłość Spółki został zgłoszony „we właściwym terminie”. Nastąpiło to dopiero w dniu 23 stycznia 2003 r., czyli miesiąc po powołaniu odwołujących się na likwidatorów Spółki. W sprawie wymagało zatem wyjaśnienia, czy likwidatorzy spółki ponoszą odpowiedzialność za jej zaległości składkowe. W tej kwestii Sąd Apelacyjny odwołał się do stanowiska wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2014 r., I UZP 3/13 (LEX nr 1433765), który wprawdzie został wyrażony w odniesieniu do likwidatorów spółdzielni na podstawie art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej, to jednak miał zastosowanie także do wyłączenia odpowiedzialności likwidatorów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z art. 116 tej Ordynacji. W powołanej uchwale

Sąd Najwyższy uznał, że pomiędzy odpowiedzialnością likwidatorów spółek na podstawie przepisów Kodeksu spółek handlowych a ich odpowiedzialnością na podstawie przepisów Ordynacji podatkowej występują zasadnicze różnice, które nie pozwalają przenosić wprost poglądów wyrażonych w odniesieniu do zobowiązań prywatnoprawnych spółki na jej zobowiązania publicznoprawne. W konsekwencji nie ma wystarczających przesłanek do uznania, że odpowiedzialnością za zaległości podatkowe (składkowe) na podstawie przepisów Ordynacji podatkowej mógłby być obciążony jakikolwiek inny podmiot niż wyraźnie wymieniony w ustawie. Przeto likwidator nie odpowiada za zaległości składkowe spółki na podstawie art. 116 § 1 lit. a Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 266 ze zm., dalej jako ustawa systemowa) bowiem z treści tego literalnie odczytywanego przepisu nie wynika, aby był objęty jego zakresem podmiotowym. Sąd Apelacyjny nie zgodził się z odmienną linią orzecniczą wyrażoną w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2008 r., II UK 341/07, którą podzielił Sąd pierwszej instancji.

Organ rentowy zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną, zarzucając niezastosowanie - art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej do odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, powołanego na stanowisko likwidatora, za zadłużenie tej spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne należnych za okres od dnia otwarcia likwidacji.

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 14 grudnia 2016 r., II UK 494/15 (OSNP 2018 nr 2, poz. 23), uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego, uznając, że członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która nie opłacała należnych składek na pracownicze ubezpieczenia społeczne, ustanowiony likwidatorem niewypłacalnej spółki (art. 276 § 1 k.s.h.) odpowiada za zaległości składkowe powstałe przed i po otwarciu procesu jej likwidacji na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej nawet wtedy, gdyby zrzekł się lub został odwołany z członkostwa w zarządzie w związku z uzyskaniem statusu likwidatora spółki. Od

dnia 1 stycznia 2016 r. każdy likwidator niewypłacalnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w tym także ten, który w dacie uzyskania tego statusu prawnego nie był członkiem jej zarządu, odpowiada za zaległości składkowe powstałe w czasie likwidacji spółki na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Sąd Najwyższy zalecił, aby przy ponownym rozpoznaniu sprawy precyzyjnie zweryfikować status prawny odwołujących się, a w szczególności, czy łączyli oni członkostwo w zarządzie dłużnej Spółki ze statusem likwidatorów tej Spółki w likwidacji, czy też zostali „pozbawieni” członkostwa w związku z powołaniem ich na likwidatorów, co w dalszej kolejności wymagałoby prawnej i jurysdykcyjnej weryfikacji takiej kontrowersyjnej metody „ucieczki” przed subsydiarną odpowiedzialnością za zaległości składkowe. W razie potwierdzenia, że odpowiadają subsydiarnie za zaległości składkowe jako członkowie zarządu i równocześnie likwidatorzy dłużnej Spółki w likwidacji, w ocenie Sądu Najwyższego należy poddać krytycznej ocenie kontrowersyjne *prima facie* stanowisko Sądu pierwszej instancji, że „nie można odmówić likwidatorowi prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań”, albo że samo podjęcie uchwały w 2002 r. „o ogłoszeniu upadłości” (o postawienie niewypłacalnej Spółki w stan likwidacji) nie wymagało niezwłocznego złożenia wniosku o upadłość, bądź iż złożenie takiego wniosku dopiero w styczniu 2003 r. nastąpiło w czasie właściwym, o którym stanowi art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, skoro według twierdzeń organu rentowego już na dzień 31 grudnia 2001 r. Spółka miała 13.750.282,23 zł nieopłaconych zobowiązań i pozostawała bez majątku na uregulowanie zadłużenia. Członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością będący jej likwidatorem, który zwleka ze złożeniem we właściwym czasie wniosku o upadłość niewypłacalnej spółki (postawionej w stan likwidacji) w subiektywnej nadziei na efekty podejmowanych działań naprawczych, bez ich ułożenia lub uzgodnienia z wierzycielami oraz bez realizowania bieżących powinności podatkowych i składkowych, działa na własną odpowiedzialność za błędnie ocenione ryzyko nieskutecznej sanacji, która doprowadziła do dalszego pogłębienia stanu zadłużenia niewypłacalnej spółki.

Sąd Apelacyjny w (...), po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2018 r. oddalił apelację oraz zasądził od organu rentowego na rzecz odwołujących się kwoty po 5.400 zł za instancję odwoławczą i kwoty po 5.400 zł za postępowanie kasacyjne.

Sąd Apelacyjny w całości podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji, wskazując, że ustalenia te nie były sprzeczne co do stanu zadłużenia Spółki w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne. O ile pierwsze zaległości z tytułu składek pojawiły się od marca 2001 r., gdyż na koncie Spółki powstały zaległości: - z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za okres 03/2001, 07/2001, 10/2001-04/2003, 06/2003-08/2003; - z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres 07/2001, 10/2001 - 12/2001, 02/2002-08/2003, - z tytułu nieopłaconych składek na FP i FGŚP za okres 03/2001, 07/2001, 08/2001, 10/2001-02/2002, 04/2002-08/2003, to miały one charakter przejściowy, a nie stały, gdyż Spółka opłacała terminowo składki za kolejne miesiące (np. kwiecień, maj, czerwiec, sierpień, wrzesień 2001 r.). Dalsze zatem ustalenie przez Sąd pierwszej instancji, że Spółka zaprzestała uiszczania należnych składek na bieżąco dopiero w styczniu 2003 r. (należności za grudzień 2002 r.), kiedy to jednocześnie D. dokonało potrącenia wierzytelności, nie jest sprzeczne z powyższymi ustaleniami o przejściowych i przerywanych trudnościach w opłacaniu składek. Słuszne było również ustalenie, że Spółka od początku swojego istnienia nie przynosiła zysków, ale miała płynność finansową, pozwalającą na jej funkcjonowanie i przejmowanie kolejnych grup pracowników oraz regulowanie zobowiązań wobec organu rentowego. Aż do dnia 10 stycznia 2003 r. Spółka mogła funkcjonować z przejściowymi, lecz możliwymi do spłacenia zaległościami składkowymi, a sytuacja zmieniła się diametralnie po dokonaniu kompensaty wierzytelności przez D. Powyższa decyzja przekreśliła dotychczas możliwe wizje likwidatorów wyjścia Spółki z trudności, wykazując brak woli właściciela odnośnie do naprawy jej sytuacji i podważyła sens dalszego istnienia Spółki. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wcześniej podobnych konstatacji nie można było poczynić, gdyż właściciel unikał wyrażenia jednoznacznego stanowiska co do bytu Spółki. Wobec tego nie można uznać, aby przed dniem 10 stycznia 2003 r. oczywistym było, że Spółka nie będzie w stanie pokonać przejściowych trudności

finansowych, mimo istnienia ogromnego zadłużenia, gdyż do tego dnia możliwe było prognozowanie, iż zacznie ona przynosić zyski w przyszłości (w przypadku pozytywnych decyzji jej właściciela).

W dalszej kolejności Sąd Apelacyjny, uznając związanie wykładnią prawa poczynioną przez Sąd Najwyższy w wyroku II UK 494/15 (art. 398²⁰ k.p.c.) w kwestii ponoszenia przed dniem 1 stycznia 2016 r. odpowiedzialności za zadłużenie składkowe spółki przez jej likwidatorów, ocenił, że chybione są wywody odwołujących się, jakoby nie mogli oni ponosić odpowiedzialności za zaległości składkowe będąc jedynie likwidatorami Spółki. Zgodnie z wytycznymi Sądu Najwyższego Sąd Apelacyjny zbadał status odwołujących się w okresie po powołaniu ich na stanowisko likwidatorów. Bez wątpienia żaden z nich nie został formalnie odwołany z funkcji członka zarządu w momencie podjęcia uchwały o likwidacji, jak też nie składał w tym czasie oświadczenia o rezygnacji z członkostwa w zarządzie Spółki. Tym samym nie ma żadnych podstaw, aby uznać, że członkostwo odwołujących się w zarządzie ustało w okresie objętym zaskarżonymi decyzjami organu rentowego. Niemniej jednak sąd rejestrowy, mimo braku stosownych uchwał o odwołaniu czy oświadczeń o rezygnacji członków zarządu, dokonał wpisu o zakończeniu przez odwołujących się członkostwa w zarządzie Spółki z dniem 17 stycznia 2003 r., uznając (jak wskazał Sąd Najwyższy - nieprawidłowo), że sama uchwała o postawieniu Spółki w stan likwidacji zakończyła członkostwo odwołujących się w zarządzie. Stan wynikający z zapisów w KRS nie był sporny ani kwestionowany przez żadną ze stron. Wobec tego Sąd Apelacyjny uznał, że mimo deklaratoryjnych zapisów w rejestrze o ustaniu członkostwa w zarządzie, żaden z odwołujących się na czas pełnienia funkcji likwidatora nie przestał być członkiem zarządu. A zatem w spornym okresie byli oni zarówno członkami zarządu, jak i likwidatorami Spółki, co pozwalało na przypisanie im odpowiedzialności za zaległości składkowe. Nie zachodziła w związku z tym konieczność analizowania, czy dopuszczalna jest odpowiedzialność likwidatorów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, którzy będąc wcześniej członkami zarządu chcieli uwolnić się od ewentualnej odpowiedzialności poprzez swoją „ucieczkę” z funkcji członka zarządu na funkcje likwidatora. W sprawie w istocie nie zachodziłaby w ogóle możliwość tego rodzaju ucieczki, skoro uchwała o likwidacji

Spółki i powołaniu odwołujących się na likwidatorów powzięta została bez ich udziału, a nawet bez ich wiedzy i zgody. W konsekwencji formalnie spełnione były przesłanki przypisania odwołującym się odpowiedzialności za należności składkowe Spółki, której byli likwidatorami (członkami zarządu) w okresie objętym zaskarżonymi decyzjami.

Konieczne stało się zatem zbadanie istnienia przesłanek egzoneracyjnych z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Sąd Apelacyjny zaznaczył przy tym, że przedmiotem sporu jest tylko okres, w którym odwołujący się pełnili funkcje likwidatorów, jako że przedmiot sporu (orzekania) w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyznaczony jest przedmiotem decyzji organu rentowego oraz zakresem odwołania od tej decyzji. W tej sprawie organ rentowy ograniczył się do orzeczenia o odpowiedzialności odwołujących się w zakresie piastowania przez nich funkcji likwidatorów, nie zaś członków zarządu. Stąd nieuzasadnione było badanie sytuacji finansowej Spółki z okresu sprzed daty powołania odwołujących się na likwidatorów, skoro z tą funkcją i od tej daty przypisana została im odpowiedzialność subsydiarna za należności składkowe. W związku z tym chybione są wywody organu rentowego o istnieniu podstaw do zgłoszenia wniosku o upadłość już w okresie wystąpienia pierwszych zaległości składkowych (marzec 2001 r.), czy wcześniej, gdy narastały zobowiązania przewyższające ostatecznie wierzytelności Spółki bowiem okres wcześniejszy nie powinien być analizowany pod kątem wystąpienia przesłanek zgłoszenia wniosku o upadłość. Oznacza to, że zarzuty odnoszące się do realnych dat utraty zdolności Spółki do regulowania zobowiązań, zwłaszcza w połączeniu z twierdzeniem, iż stała się niewypłacalna już w 2001 r., pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia istoty sprawy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zostały spełnione przesłanki egzoneracyjne wyłączające odpowiedzialność odwołujących się jako likwidatorów za zaległości składkowe, ponieważ wniosek o ogłoszenie upadłości zgłosili oni we właściwym czasie – co do tej okoliczności egzoneracyjnej nie zaszyły przesłanki związania wykładnią prawa dokonaną w wyroku II UK 494/15, gdyż Sąd Najwyższy nie wypowiedział się co do niej w sposób jednoznaczny i przesądzający. W judykacie tym Sąd Najwyższy uznał jedynie za „kontrowersyjne *prima facie*” stanowisko Sądu Okręgowego, zgodnie z którym „nie można odmówić likwidatorowi prawa do

podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań”, albo że samo podjęcie uchwały w 2002 r. „o ogłoszeniu upadłości” (o postawienie niewypłacalnej spółki w stan likwidacji) „nie wymagało niezwłocznego złożenia wniosku o upadłość, bądź iż złożenie takiego wniosku dopiero w styczniu 2003 r. nastąpiło w czasie właściwym”. Uznanie powyższego stanowiska przez Sąd Najwyższy za kontrowersyjne nie zamykało więc - przy ponownym rozpoznaniu sprawy - drogi do ponownej oceny, czy odwołujący się w terminie złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości. Ocena taka wynika stąd, że istnieją znaczące różnice między sytuacją prawną członka zarządu a likwidatora. Likwidator jest odrębnym podmiotem pozostającym poza strukturą spółki (nie jest wymieniony w przepisach wśród organów spółki), nie posiada uprawnień do stosowania wewnętrznych norm w spółce. Do zadań likwidatora (art. 282 § 1 k.s.h.) należą działania (np. zakończenie bieżących interesów spółki, ściąganie wierzytelności, wypełnienie zobowiązań i upłynnienie majątku spółki), które nie prowadzą do realizacji dotychczasowych celów spółki, lecz do jej „zamknięcia”. Inicjowanie przez likwidatora nowych przedsięwzięć jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy jest to konieczne do ukończenia sprawy w toku. Mimo że działania likwidatorów przypominają działania zarządu, skala i perspektywy czasowe podejmowanych przez nich czynności są ograniczone. Odwołujący się nie mieli żadnego wpływu na treść uchwały o postawieniu Spółki w stan likwidacji i powołaniu ich na likwidatorów. Uchwała ta została podjęta bez ich obecności, bez uprzednich konsultacji i bez ich zgody na objęcie funkcji likwidatorów.

Badając sprawę przez pryzmat odpowiedzialności odwołujących się - jedynie jako likwidatorów - Sąd Apelacyjny uznał, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie, bowiem za decydujący i krytyczny moment uznać należało dzień 10 stycznia 2003 r. i od tej daty liczyć dwutygodniowy termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Jako likwidatorzy odwołujący się mieli czas na zapoznanie się ze stanem finansowym Spółki począwszy od dnia, w którym faktycznie dowiedzieli się o powołaniu ich na te funkcje. Dopiero jednak z dniem 10 stycznia 2003 r. powzięli wiedzę o decyzji D. w kwestii zaprzestania

kompensat, uzyskując pełny pogląd na sytuację finansową Spółki. Wcześniej nie mieli dostatecznej i precyzyjnej wiedzy o stanie jej finansów, gdyż nie zostało jeszcze wykonane sprawozdanie finansowe z okresu likwidacji ani bilans otwarcia mający stanowić podstawową czynność likwidatorów. W tym kontekście nie można więc uznać, aby dysponowali przesłankami do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w momencie dowiedzenia się o powołaniu ich na likwidatorów Spółki. Skoro organ rentowy zarzuca spóźnione zgłoszenie wniosku o upadłość, a jednocześnie twierdzi, że kompensata wierzytelności nie miała znaczenia dla oceny przesłanek do złożenia wniosku, to nie zachodziło żadne inne zdarzenie, wskazujące na konieczność zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sumując powyższe nieuzasadnione jest wnioskowanie, że już w dacie powołania na funkcje likwidatorów odwołujący się winni wystąpić z wnioskiem o upadłość, by sprostac przesłance egzoneracyjnej, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, skoro organ rentowy ograniczył zakres odpowiedzialności do okresu sprawowania przez nich funkcji likwidatorów. Odwołujący się mając ponosić odpowiedzialność jako likwidatorzy powinni mieć możliwość realnej oceny sytuacji Spółki z perspektywy pełnionej funkcji i tylko w odniesieniu do okresu po uzyskaniu wiedzy o powołaniu ich na te funkcje. Taką wiedzę uzyskali po dokonaniu pierwszej i podstawowej czynności likwidatorów, tj. sporządzenia bilansu otwarcia i sprawozdania finansowego. Ocena czasu właściwego na złożenie wniosku o upadłość nie może abstrahować od stanu wiedzy o przesłankach upadłości. Stąd wobec braku precyzyjnych informacji finansowych do czasu sporządzenia bilansu czy sprawozdania odwołujący się nie mieli wystarczających podstaw, aby złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Sytuacja uległa zmianie w dniu 10 stycznia 2003 r., gdy dowiedzieli się o kompensacie wierzytelności Spółki przez D., co podważyło podstawy płynności i sens dalszego jej istnienia. W tej właśnie dacie wystąpiła po raz pierwszy przesłanka uzasadniająca zgłoszenie wniosku o upadłość, analizowana z perspektywy likwidatorów, czyli takiej jak przypisanej w zaskarżonych decyzjach organu rentowego odpowiedzialności subsydiarnej. Oczekiwanie, że właściwy termin na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości rozpoczyna bieg z dniem powołania na dane stanowisko godzi w zasady racjonalności ekonomicznej, gdyż taki termin nie

pozwalalaby na obiektywnie pełne zapoznanie się ze stanem finansowym spółki, zwłaszcza - jak w przypadku niniejszej sprawy - stanem aktualnym, który na przestrzeni dni uległ zmianie o około 1,5 mln zł. Art. 276 § 1 k.s.h. przewiduje, że likwidatorem może zostać osoba, na której dotychczasowo nie spoczywał obowiązek znajomości stanu finansowego spółki i bez wątpienia dla takiej osoby dwutygodniowy termin na zapoznanie się ze stanem finansowym spółki jest zbyt radykalny. Jednocześnie przy takim założeniu, wprowadzanie dualizmu standardów dla likwidatorów będących uprzednio członkami zarządu, jak i dla tych, którzy członkami zarządu nie byli, byłoby krzywdzące dla tych pierwszych. W konsekwencji przyjęty w orzecznictwie sądów administracyjnych maksymalny dwumiesięczny termin, dający możliwość pełnej analizy stanu finansowego spółki, jest terminem uniwersalnie racjonalnym, z tym zastrzeżeniem, że wcześniejsze uzyskanie pełnej dokumentacji i niezbędnych informacji może ten termin skrócić. Odwołujący się wiedzę niezbędną do złożenia wniosku o upadłość posiadli w dniu 10 stycznia 2003 r., a zatem wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości w dniu 23 stycznia 2003 r. (w terminie 14 dni) nastąpiło we właściwym czasie, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej.

Organ rentowy w całości zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną, wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od odwołujących się na jego rzecz kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, zgodne z żądaniem apelacji przez oddalenie odwołań oraz zasądzenie od odwołujących się kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje i za postępowanie kasacyjne według norm przepisanych.

W skardze kasacyjnej zarzucono naruszenie prawa materialnego, jak i przepisów postępowania mających wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

1) art. 398²⁰ k.p.c., przez pominięcie wykładni prawa dokonanej przez Sąd Najwyższy w sprawie, zgodnie z którą podjęcie uchwały o ogłoszeniu upadłości przez uprawniony organ Spółki wymagało niezwłocznego złożenia przez członków zarządu Spółki (likwidatorów) wniosku o jej upadłość;

2) art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej w związku z art. 1 § 1 w związku z art. 5 § 1 rozporządzenia z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe (Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.), przez przyjęcie, że termin do zgłoszenia upadłości Spółki Z. biegł od czasu, gdy odwołujący się mieli możliwość realnej oceny sytuacji Spółki z perspektywy likwidatorów, mimo że zarówno przed, jak i po objęciu funkcji likwidatorów byli oni członkami zarządu, mieli zatem wcześniej możliwość oceny sytuacji Spółki;

3) art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej, przez zwolnienie członków zarządu Spółki z odpowiedzialności za zadłużenie składowe Spółki ze względu na złożenie przez nich wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie w sytuacji, gdy Spółka przez długi okres nie spłacała swoich długów, a jednocześnie nie posiadała środków na zaspokojenie należności wierzycieli uprzywilejowanych ani na równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli.

Według organu rentowego w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, sprowadzające się do pytania, czy termin do złożenia wniosku o upadłość w czasie właściwym należy liczyć od chwili objęcia funkcji członka zarządu (w sprawie likwidatora), czy od posiadania wiedzy co do okoliczności uzasadniających złożenie wniosku o upadłość, a w przypadku uznania, że termin ten należy liczyć od posiadania wiedzy co do okoliczności uzasadniających złożenie wniosku o upadłość, to czy wiedza ta musi być uzyskana przez osobę będącą likwidatorem w związku z pełnieniem funkcji likwidatora, czy też wiedza taka może być związana z pełnieniem przez niego wcześniej lub równolegle innej funkcji.

Skarga kasacyjna jest też oczywiście uzasadniona z uwagi na błędne przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie w sytuacji, gdy Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 grudnia 2016 r., II UK 494/15, wydanym w niniejszej sprawie, wskazał, iż należy poddać krytycznej ocenie stanowisko kontrowersyjne *prima facie* Sądu pierwszej instancji, że samo podjęcie uchwały w 2002 r. „o ogłoszeniu upadłości” (o postawienie niewypłacalnej spółki w stan likwidacji) nie wymagało niezwłocznego złożenia wniosku o upadłość, bądź że złożenie takiego wniosku

dopiero w styczniu 2003 r. nastąpiło w czasie właściwym (art. 116 Ordynacji podatkowej).

W odpowiedzi na skargę kasacyjną odwołujący się J. K. wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie od organu rentowego na jego rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna skutkuje uchyleniem zaskarżonego wyroku. Stosownie do art. 398³ § 1 k.p.c. skarga kasacyjna może być oparta na naruszeniu prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie (pkt 1) oraz naruszeniu przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (pkt 2). Zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem, pod pojęciem podstawy skargi kasacyjnej rozumie się konkretne przepisy prawa, które zostały w niej wskazane z jednoczesnym stwierdzeniem, że wydanie wyroku nastąpiło z ich obrazą. W razie oparcia skargi kasacyjnej na podstawie z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. konieczne jest, aby - poza naruszeniem przepisów proceduralnych – wykazane zostało, że konsekwencje wadliwości postępowania były tego rodzaju, iż kształtowały lub współkształtowały treść zaskarżonego orzeczenia.

W związku z treścią zarzutów skargi, w szczególności zarzutu naruszenia art. 398²⁰ k.p.c., w pierwszej kolejności rozstrzygnięcia zatem wymaga, czy Sąd Apelacyjny prawidłowo odczytał stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w wyroku z dnia 14 grudnia 2016 r., II UK 494/15, wydanym w tej sprawie. W wyroku tym, dokonując wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej, Sąd Najwyższy przyjął, że członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ustanowiony likwidatorem niewypłacalnej spółki (art. 276 § 1 k.s.h.) odpowiada za zaległości składowe powstałe przed i po otwarciu procesu jej likwidacji na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej nawet wtedy, gdyby zrzekł się lub został odwołany z członkostwa w zarządzie w związku z uzyskaniem statusu likwidatora spółki. W ramach rozważań Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku odniósł się w zasadzie do trzech kwestii: 1) statusu prawnego odwołujących się w kontekście

tę, czy łączyli oni pełnienie funkcji likwidatora z funkcją członka zarządu, 2) zakresu odpowiedzialności likwidatora spółki za jej zobowiązania w razie podjęcia przez niego decyzji o niezgłoszeniu wniosku o upadłość mimo istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych (składowych), w nadziei na spłatę zadłużenia w krótkim czasie, 3) właściwego czasu na złożenie wniosku o upadłość w sytuacji, gdy podjęto uchwałę o postawieniu niewypłacalnej spółki w stan likwidacji (uchwała „o ogłoszeniu upadłości”). Rozważając sytuację, w której przy ponownym rozpoznawaniu niniejszej sprawy ustalono by, że odwołujący się mieli równocześnie status członków zarządu oraz likwidatorów, Sąd Najwyższy krytycznie ocenił stanowisko Sądu pierwszej instancji, co do prawa odwołujących się „do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań”. Tak samo krytycznie ocenił stanowisko Sądu orzekającego, „że samo podjęcie uchwały w 2002 r. o ogłoszeniu upadłości” (o postawienie niewypłacalnej spółki w stan likwidacji) nie wymagało niezwłocznego złożenia wniosku o upadłość, bądź iż złożenie takiego wniosku dopiero w styczniu 2003 r. nastąpiło w czasie właściwym, o którym stanowi art. 116 Ordynacji podatkowej”.

Zgodnie z art. 398²⁰ k.p.c. sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. Problem związania sądu, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, wykładnią prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy był wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi judykatury. W wyroku z dnia 25 marca 2004 r., III CK 335/02 (LEX nr 585801), Sąd Najwyższy stwierdził, że naczelną zasadą ustrojową procesu cywilnego związania sądu ma fundamentalne znaczenie z tego powodu nie mogą być akceptowane żadne od niej odstępstwa, poza wskazanymi w ustawie. A zatem nie ulega wątpliwości, że sąd, któremu sprawa została przekazana, jest związany wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy (zob. np. wyroki z dnia 9 lutego 2005 r., II CK 413/04, LEX nr 395075; z dnia 8 października 2009 r., II CSK 180/09, LEX nr 536071). Związanie wykładnią Sądu Najwyższego oznacza, że sąd, któremu sprawa została przekazana, nie może przepisów prawa (materialnego i procesowego) interpretować odmiennie, niż to wynika z uzasadnienia orzeczenia

zapadłego przed Sądem Najwyższym. Należy jednak pamiętać, że związanie sądu niższej instancji wykładnią dokonaną przez Sąd Najwyższy nie obejmuje kwestii, nawet będących jej przedmiotem, lecz wykraczających poza przesłanki pozytywnego lub negatywnego ustosunkowania się do podstaw kasacyjnych, a także poglądów prawnych wypowiedzianych na marginesie orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2011 r., V CSK 427/10, LEX nr 1095853; z dnia 13 grudnia 2006 r., II CSK 294/06, LEX nr 1074393; z dnia 23 października 2002 r., II CKN 860/00, LEX nr 75274). Ponadto sąd, któremu sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania, nie jest związany wykładnią dokonaną przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku uchylającego, jeżeli doszło w związku z przeprowadzeniem nowych dowodów do ustalenia odmiennej podstawy faktycznej w porównaniu do podstawy zaskarżonego wcześniej wyroku (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 stycznia 2008 r., I PK 169/07, LEX nr 448147; z dnia 17 października 2011 r., I UK 234/11, LEX nr 1110934 i powołane w nich orzeczenia czy z dnia 10 lutego 2016 r., I UK 69/15, LEX nr 2288915), a więc w razie zmiany stanu faktycznego lub prawnego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2018 r., I CSK 632/17, LEX nr 2561623). Przy ponownym rozpoznaniu tej sprawy przez Sąd Apelacyjny nie doszło do zmian w podstawie faktycznej rozstrzygnięcia (Sąd ten w całości przyjął za własne ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji) ani do zmian stanu prawnego mogących mieć znaczenie dla oceny subsydiarnej odpowiedzialności odwołujących się (jak członków zarządu/likwidatorów) za zaległości składkowe Spółki.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny związany był dokonaną przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 grudnia 2016 r., II UK 494/15, wykładnią art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, że członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która nie opłacała należnych składek na pracownicze ubezpieczenia społeczne, ustanowiony likwidatorem niewypłacalnej spółki (art. 276 § 1 k.s.h.) odpowiada za zaległości składkowe powstałe przed i po otwarciu procesu jej likwidacji na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej nawet wtedy, gdyby zrzekł się lub został odwołany z członkostwa w zarządzie w związku z uzyskaniem statusu likwidatora spółki. W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 5 marca 2015 r. organ rentowy zarzucił

bowiem „niezastosowanie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej do odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, powołanego na stanowisko likwidatora, za zadłużenie tej spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, należnych za okres od dnia otwarcia likwidacji oraz błędną wykładnię art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przez przyjęcie, że w zakresie podmiotowym normy prawnej zakodowanej w tym przepisie nie pozostaje członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, który został ustanowiony jej likwidatorem”.

W tym kontekście, zgodnie z art. 398²⁰ k.p.c. poglądy Sądu Najwyższego wypowiedziane w uzasadnieniu wyroku II UK 494/15, że „razie potwierdzenia, iż odwołujący się odpowiadają subsydiarnie za zaległości składkowe jako członkowie zarządu i równocześnie likwidatorzy dłużnej spółki w likwidacji, należy poddać krytycznej ocenie kontrowersyjne *prima facie* stanowisko Sądu pierwszej instancji, że ‘nie można odmówić likwidatorowi prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań’, albo że samo podjęcie uchwały w 2002 r. ‘o ogłoszeniu upadłości’ (o postawienie niewypłacalnej spółki w stan likwidacji) nie wymagało niezwłocznego złożenia wniosku o upadłość, bądź iż złożenie takiego wniosku dopiero w styczniu 2003 r. nastąpiło w czasie właściwym, o którym stanowi art. 116 Ordynacji podatkowej, skoro według twierdzeń skarżącego już na 31 grudnia 2001 r. spółka miała 13.750.282,23 zł ‘nieopłaconych zobowiązań’ i pozostawała bez majątku ‘na uregulowanie zadłużenia’” - zostały dokonane w ramach rozważań związanych ze wskazaniem co do dalszego postępowania. Natomiast moc wiążąca orzeczenia Sądu Najwyższego ogranicza się tylko do dokonanej wykładni prawa. Nie obejmuje ona - inaczej niż stanowi to art. 386 § 6 k.p.c. odnośnie wyroku sądu drugiej instancji - wskazań co do dalszego postępowania. Oznacza to, że zamieszczanie takich wskazań nie należy do kompetencji Sądu Najwyższego jako sądu kasacyjnego, a jeżeli wskazania takie zostaną zamieszczone w wyroku Sądu Najwyższego, to na podstawie art. 398²⁰ k.p.c. nie wiążą sądu, któremu sprawa została przekazana (por. wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 19 października 2005 r., V CSK 260/05, LEX nr 187090 czy z dnia 27 lutego 2019 r., II UK 516/17, LEX 2626331 i powołane tam orzeczenia).

Poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku w zakresie wskazań co do dalszego postępowania nie można jednak zignorować, odnosząc się do sformułowanych w ramach pierwszej podstawy (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.) zarzutów naruszenia prawa materialnego - art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej oraz art. 1 § 1 w związku z art. 5 § 1 rozporządzenia z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe - sprowadzających się do przyjęcia, iż Sąd Apelacyjny błędnie uznał, że termin do zgłoszenia upadłości biegł od czasu, gdy odwołujący się mieli możliwość realnej oceny stanu finansów Spółki z perspektywy powołania ich na funkcje likwidatorów, mimo że zarówno przed, jak i po objęciu tej funkcji, byli członkami zarządu oraz usprawiedliwiało ich subiektywne przekonanie, iż Spółce uda się przetrwać.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego konsekwentnie prezentowany jest pogląd, w myśl którego pojęcie „właściwego czasu” do złożenia wniosku o upadłość, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku bowiem jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy i dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 września 2007 r., III UK 24/07, OSNP 2008 nr 21-22, poz. 324; z dnia 24 września 2008 r., II CSK 142/08, LEX nr 470009; z dnia 19 marca 2010 r., II UK 258/09, LEX nr 920554; z dnia 6 lipca 2011 r., II UK 352/10, LEX nr 989129; z dnia 2 sierpnia 2011 r., II UK 5/11, LEX nr 1084735; z dnia 4 października 2011 r., I UK 113/11, OSNP 2012 nr 23-24, poz. 293; z dnia 18 stycznia 2012 r., II UK 109/11, LEX nr 1130391). W wyroku z dnia 22 czerwca 2006 r., I UK 369/05 (LEX nr 3764439), Sąd Najwyższy w odniesieniu do należności składkowych przyjął, że do wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie należy mechanicznie przenosić sformułowania art. 5 § 2 (obowiązującego przed dniem 1 października 2003 r., a więc w okresie objętym zaskarżonymi decyzjami) rozporządzenia z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe, lecz - uwzględniając konkretne okoliczności sprawy - ustalać właściwy czas do zgłoszenia wniosku, jak również oceniać przesłanki wymienione

w art. 5 § 1 i 2 Prawa upadłościowego („zaprzestanie płacenia długów” oraz „ujawnienie, że majątek spółki lub osoby prawnej nie wystarcza na zaspokojenie długów”). Co więcej, w judykaturze niejednokrotnie podkreślano, że wykładni tego pojęcia 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 natomiast ochrona należności publicznoprawnych, a także - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05, OSNP 2007 nr 9-10, poz. 142; z dnia 18 stycznia 2012 r., II UK 109/11, LEX nr 1130391; z dnia 15 grudnia 2015 r., III UK 39/15, LEX nr 1946412; z dnia 7 listopada 2018 r., II UK 347/17, OSNP 2019 nr 8, poz. 100).

Wymaga podkreślenia, że przepisy Ordynacji podatkowej w spornym okresie nie odsyłały wprost do Prawa upadłościowego, w związku z czym brakuje dogmatycznej podstawy do przyjmowania takiego bezpośredniego związku między wymienionymi unormowaniami. Ponadto różny jest przedmiot regulacji wymienionych aktów prawnych, a w związku z tym również ich cel i funkcja. Na aprobatę zasługuje pogląd, według którego nie ma uzasadnienia dla mechanicznego przenoszenia do wykładni pojęcia czasu właściwego unormowania art. 21 Prawa upadłościowego, określającego, że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać zgłoszony w ciągu 2 tygodni od dnia ujawnienia, że majątek spółki nie wystarcza na zaspokojeniu długów. Takie „przenoszenie” nie powinno być dokonywane nie tylko dlatego, że powoduje usztywnienie terminu, który ustawodawca określił przy użyciu elastycznego zwrotu niedookreślonego („czas właściwy”), ale z tej przede wszystkim przyczyny, iż we wskazanym przepisie Prawa upadłościowego chodzi o odpowiedzialność odszkodowawczą za długi spółki. Zarówno przesłanki i rozmiary tych dwóch rodzajów odpowiedzialności, jak i uwarunkowania dochodzenia każdej z nich (w tym - znajomość roszczeń i ich przewidywalność dla zobowiązanych) są różne, odmienne są też kryteria egzoneracji (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 czerwca 1997 r., III CKN 65/97, OSNC 1997 nr 11, poz. 187; z 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 odniesieniu do należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne w wyroku z dnia 18 stycznia 2012 r., II UK 109/11, Sąd Najwyższy stwierdził, że „właściwy czas”, o którym mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej oceniać należy z punktu widzenia interesów Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a w wyroku z dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 324/05 (OSNP 2007 nr 13-14, poz. 200), uwypuklił, że nie ma podstaw do traktowania zaległości składkowych (długu) wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako niemających znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej spółki i przyjęcia w związku z tym, że nie doszło do trwałego zaprzestania spłaty długu. Celem uregulowania zawartego w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej jest bowiem ochrona należności publicznoprawnych, w tym - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Nie ma 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 (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 czerwca 2006 r., I UK 369/05, LEX nr 376439; z dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 324/05, OSNP 2007 nr 13-14, poz. 200; z dnia 24 września 2008 r.; z dnia 19 marca 2010 r., II UK 259/09, LEX nr 599776). Co więcej, stan niewykonywania zobowiązań z powodu utraty zdolności do ich wykonywania dotyczy zobowiązań wymagalnych, w tym wielomiesięcznych zaległości składkowych, i nie zawsze zależy od występowania kilku (co najmniej dwóch) wierzycieli niewykonywanych zobowiązań. W wyroku z dnia 19 marca 2019 r., III UK 85/18 (LEX nr 2642120), Sąd Najwyższy przyjął, że stan niewypłacalności dłużnej spółki prawa handlowego występuje także w razie utraty zdolności do wykonywania wymagalnych wierzytelności pieniężnych choćby jednego z wierzycieli (Zakładu Ubezpieczeń Społecznych), które zasługują i wymagają ochrony prawnej w razie wykazanej przez wierzyciela bezskuteczności egzekucji z majątku dłużnej spółki, jeżeli zarządzający nią członkowie zarządu (skarżący) nie wskazywali żadnego mienia, z którego znana im, bo prowadzona przez organ rentowy egzekucja umożliwiałaby zaspokojenie wierzytelności składkowych w znacznej części (art. 11 ust. 1 Prawa

upadłościowego w związku z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej i art. 31 i 32 ustawy systemowej).

Przenosząc powyższe uwagi na płaszczyznę rozpoznawanej sprawy nie może zniknąć z pola widzenia, co prawidłowo zarzuca organ rentowy w uzasadnieniu podstaw skargi, że odwołujący się zostali powołani na likwidatorów Spółki będąc członkami zarządu, ponieważ w październiku 2001 r. przy bardzo złej kondycji finansowej Spółki (brak środków na wypłaty dla pracowników) podjęto decyzje o zwolnieniu dotychczasowego prezesa zarządu i powołaniu odwołujących się na członków zarządu i ten status utrzymywali będąc równocześnie likwidatorami (art. 276 k.s.h.). Z ustaleń stanu faktycznego, którym Sąd Najwyższy jest związany (art. 398¹³ § 2 k.p.c.) wynika ponadto, że na dzień 31 grudnia 2001 r. zobowiązania Spółki wynosiły 13.750.282,23 zł, a należności 1.983.404,70 zł, na dzień 30 listopada 2002 r. odpowiednio: 12.997.950,22 zł i 3.141.269,86 zł. Spółka od 2001 r. wykazywała wielomiesięczne zaległości składkowe i bez wątpienia nie była w stanie zaspokoić zobowiązań z tego tytułu, skoro organ rentowy prowadził już wówczas postępowanie egzekucyjne. A zatem odwołujący się od samego początku powołania ich na członków zarządu nie realizowali zobowiązań składkowych na rzecz organu rentowego, skoro od października 2001 r. do kwietnia 2003 r. nie były płacone składki na ubezpieczenia społeczne i stan ten utrzymywał się także po powołaniu ich na likwidatorów. Całkowicie irracjonalne jest twierdzenie Sądu Apelacyjnego, że ograniczenie odpowiedzialności odwołujących się w zaskarżonej decyzji do okresu, w którym pełnili oni funkcje likwidatorów oznacza, iż nie posiadali wiedzy co do precyzyjnego stanu finansów Spółki, skoro nie zostało wykonane sprawozdanie finansowe z okresu likwidacji ani bilans otwarcia. Decydujące znaczenie ma bowiem to – co prawidłowo wskazuje organ rentowy - że żaden z odwołujących się na czas pełnienia funkcji likwidatora w istocie nie przestał być członkiem zarządu Spółki Z., a zatem powinien dysponować wiedzą, o jej stanie finansowym oraz wysokością zadłużenia z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, które nie były regulowane od października 2001 r. Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku II UK 494/15, likwidatorami z mocy prawa (art. 276 § 1 k.s.h.) zostają przede wszystkim członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, chyba że umowa spółki lub uchwała wspólników stanowi

inaczej. Przypomnieć wobec tego należy, że stosownie do art. 201 § 1 k.s.h. (odpowiednio art. 198 k.h.) zarząd prowadzi sprawy spółki i ją reprezentuje, a według art. 208 § 2 k.s.h. (art. 201 § 2 k.h.), każdy członek zarządu ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki. Z przepisów tych wynika zatem obowiązek posiadania przez każdego członka zarządu elementarnej wiedzy o najważniejszych sprawach spółki (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2011 r., I UK 422/10, LEX nr 1084705) i wiedzy tej nie traci z dniem powołania go na stanowisko likwidatora. W tym zakresie członek zarządu spółki podlega ocenie według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą. Nieznajomość kondycji finansowej spółki i brak zainteresowania członka zarządu tą kwestią stanowi zatem zawinione przez niego zaniechanie wykonywania podstawowych obowiązków i nie stanowi okoliczności świadczącej o braku winy w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 100/07, OSNP 2009 nr 9-10, poz. 127; z dnia 15 września 2009 r., II UK 406/08, LEX nr 553693).

Członek zarządu, który zostaje powołany na stanowisko likwidatora nie może więc powoływać się na nieznajomość stanu finansów kierowanej przez siebie spółki i nieuprawnione jest stanowisko Sądu Apelacyjnego, że dopiero po sporządzeniu bilansu otwarcia może dysponować wiedzą co do stanu jej finansów. Osoba pełniąca funkcję członka zarządu powinna posiadać wiedzę o sprawach spółki, w tym o jej sprawach finansowych. Obowiązek taki istnieje także wówczas, gdy członkowie zarządu dokonali podziału obowiązków między sobą (*vide* np. uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 sierpnia 2009 r., II FPS 3/09, LEX nr 509153 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 czerwca 2017 r., I FSK 2020/15, LEX nr 2347655). W orzecznictwie sądów administracyjnych utrwalone jest zapatrywanie, że o braku winy w działaniach członka zarządu (likwidatora) nie może świadczyć okoliczność, że stan niewypłacalności powstał wcześniej, czyli przed objęciem funkcji członka zarządu (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 lutego 2015 r., I FSK 1969/13, LEX nr 1658333 oraz z dnia 11 czerwca 2014 r., I FSK 1019/13, LEX nr 1517587), gdyż odpowiednie kroki prawne powinien on w takim przypadku

podjąć już po objęciu swojej funkcji (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 października 2011 r., II FSK 656/10, LEX nr 969352 i z dnia 23 października 2012 r., I FSK 1854/11, LEX nr 1232995), co powinno nastąpić w terminie 14 dni od jej objęcia, jeżeli nastąpiło to w sytuacji uzasadniającej wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 marca 2013 r., I FSK 862/12, LEX nr 1331452). Podobny pogląd odnajdujemy w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym członek zarządu uwalnia się od odpowiedzialności za składki na ubezpieczenie społeczne, gdy po objęciu swej funkcji i ustaleniu, że stan finansowy spółki uzasadnia złożenie wniosku o upadłość, niezwłocznie złoży taki wniosek (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2009 r., II UK 374/08, LEX nr 533104; z dnia 1 września 2009 r., I UK 95/09, LEX nr 551001; z dnia 16 września 2009 r., I UK 277/08, LEX nr 550086 i orzeczenia w nich powołane).

Wobec powyższego w okolicznościach rozpoznawanej sprawy - znanym odwołującym się z racji pełnienia przez nich funkcji członków zarządu Spółki - podjęcie uchwały w 2002 r. o postawienie Spółki w stan likwidacji powinno być sygnałem do natychmiastowego złożenia wniosku o upadłość, co trafnie podniósł Sąd Najwyższy w rozważaniach poczynionych w wyroku z dnia 14 grudnia 2016 r., II UK 494/15. Stąd wstrzymanie się ze złożeniem wniosku o upadłość postawionej w stan likwidacji Spółki i oczekiwanie na stanowisko wyrażone przez jej właściciela stanowi w istocie przejaw dokonania przez odwołujących się subiektywnej (i jak się okazało błędnej) oceny co do realnej możliwości poprawy kondycji finansowej Spółki w rezultacie podjętych przez nich działań, polegających na kierowaniu wystąpień do D.FSO

uregulowanie należności na brakujące wynagrodzenia, VAT, PFRON, bieżące i zaległe składki na ubezpieczenia społeczne. Co prawda, członek zarządu (likwidator) ma prawo do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań, to jednak jeśli takie ryzyko podejmuje, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową

niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to on sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową (por. wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie: z dnia 7 maja 2014 r., I SA/Kr 399/14, LEX nr 1467471, z dnia 28 lutego 2014 r., I SA/Kr 30/14, LEX nr 1501903, z dnia 12 grudnia 2013 r., I SA/Kr 1244/13, LEX nr 1492544, z dnia 5 września 2013 r., I SA/Kr 609/13, LEX nr 1369964, czy też z dnia 13 marca 2012 r., I SA/Kr 127/12, LEX nr 1137006). Stanowisko, o którym mowa powyżej jest również spójne z poglądami prezentowanymi przez Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 5 lipca 2011 r., I UK 422/10 (LEX nr 1084705), uznał, że subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić jej kondycję, a więc przekonanie, że 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 (por. także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 listopada 2012 r., II FSK 721/11, LEX nr 1291639). Stąd likwidator spółki (członek zarządu) nie może się uwolnić od odpowiedzialności za zaległe zobowiązania składkowe, nawet wskazując na sensowne działania podjęte w celu poprawy rentowności spółki, jeśli nie przyniosły one oczekiwanych efektów (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 14 lipca 2011 r., I SA/GI 1347/10, LEX nr 1084233). Podstawą do zwolnienia z odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki nie może być również opracowanie i próba wdrożenia planu (programu) naprawczego (restrukturyzacji) opracowanego nawet przez wyspecjalizowany podmiot, który nie przynosił spodziewanych efektów, w sytuacji, gdy zadłużona spółka nie opłacała nawet bieżących składek na ubezpieczenia społeczne w okresach zarządzania nią przez członka zarządu obciążonego odpowiedzialnością. Nie stanowi zatem przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej przygotowanie programu naprawczego (np. propozycja sprzedaży części przedsiębiorstwa spółki, czy pozyskania inwestora strategicznego), który nie został zrealizowany w szczególności, gdy spółka nie dysponuje żadnymi środkami, które w rzeczywistości

przyczyniłyby się do naprawy jej finansów (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2015 r., II UK 6/15, OSNP 2017 nr 5, poz. 62 i z dnia 7 lutego 2012 r., I UK 303/11, LEX nr 1157548). Takich środków finansowych nie miała Spółka, co wynika z ustaleń poczynionych przez Sądy obu instancji, skoro jej zobowiązania na dzień 30 listopada 2002 r. wynosiły 12.997.950,22 zł, a należności 3.141.269,86 zł. Godzi się przy tym zauważyć, że samo ogłoszenie upadłości spółki nie oznacza, że wniosek w tym przedmiocie został złożony w terminie przez osoby zarządzające spółką. W wyroku z dnia 16 czerwca 2016 r., I UK 228/15 (LEX nr 2109628), Sąd Najwyższy wyraził również pogląd, że art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 ustawy systemowej nie różnicuje przesłanek odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych za ich zaległości składkowe w zależności od celu powstania spółki i jej charakteru (spółka pracownicza) oraz posiadanego kapitału zakładowego.

Z motywów przedstawionych powyżej Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzekł jak w sentencji.