

POSTANOWIENIE

Dnia 22 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Frańczak

w sprawie z wniosku P.M.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziałowi w W.
z udziałem E. S.A. z siedzibą w W.
o przeniesienie odpowiedzialności za składki,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 22 czerwca 2021 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 29 października 2019 r., sygn. akt III AU (...),

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2. oddala wniosek organu rentowego o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 29 października 2019 r. oddalił apelację odwołującego się P. M. oraz zainteresowanej E. S.A. z siedzibą w W. od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 19 września 2017 r., którym oddalono odwołania odwołującego się od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddział w W. z dnia 30 marca 2006 r. oraz z dnia 15 maja 2006 r., ustalających odpowiedzialność odwołującego się P.M. za zobowiązania „A.” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w okresie od października 2001 r. do

listopada 2002 r. w łącznej kwocie 251.833,10 zł wraz z odsetkami w wysokości 144.660,20 zł.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny wskazał, że w okresie pełnienia przez odwołującego się funkcji prezesa zarządu spółki od dnia 29 października 2001 r. do dnia 27 listopada 2002 r. powstały zaległości składkowe, a wyegzekwowanie istniejącego zobowiązania okazało się niemożliwe. Do momentu objęcia tej funkcji oraz w trakcie jej pełnienia odwołujący się był zatrudniony w spółce E.S.A. na stanowisku kontrolera finansowego i z racji zajmowanego stanowiska posiadał wiedzę o kondycji finansowej „A.”, co wynika wprost z oświadczeń samego odwołującego się składanych w toku procesu. W oświadczeniach tych wskazywał on, że sytuacja spółki w momencie obejmowania przez niego funkcji w zarządzie była katastrofalna, zaś on sam zgodził się objąć funkcję prezesa zarządu z uwagi na zależność pracowniczą od E. S.A. Z opinii biegłego wynikało, że sytuacja finansowa spółki „A.” była zła już w 2000 r. i stale się pogarszała. Według biegłego w 2000 r. wskaźnik płynności gotówkowej spółki wyniósł - 0,17634, a w 2001 r. nastąpił spadek do poziomu - 0,07435. To oznacza, że już w 2000 r. spółka traciła płynność finansową, a wobec tego przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość zaistniały przed 2 marca 2002 r. A zatem odwołujący się jako członek zarządu podejmując decyzje o dalszym prowadzeniu działalności powinien być świadomy jej konsekwencji. Sąd Apelacyjny podkreślił, że wniosek o ogłoszenie upadłości z dnia 4 marca 2002 r. został zwrócony z uwagi na braki formalne, a ponowny wniosek z dnia 24 kwietnia 2002 r. został oddalony ze względu na brak wystarczających środków na pokrycie kosztów egzekucyjnych. W ocenie Sądu Apelacyjnego, jeżeli trudności z regulowaniem należności narastały od września 2001 r., to prezes zarządu mógł i powinien był niezwłocznie podjąć odpowiednie prawem przewidziane środki, a brak działań odwołującego się w tej kwestii, niejako bierność, spowodował, iż jako członek zarządu pełniący tę funkcję w spornym okresie odpowiada za zaległości składkowe zgodnie z art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 1325 ze zm.).

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku, zaskarżając wyrok w całości, odwołujący się zarzucił naruszenie prawa materialnego, przez błędną wykładnię

pojęcia winy i niewłaściwe zastosowanie art. 116 § 1 pkt 1b Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 423 ze zm., dalej jako ustawa systemowa), przez przyjęcie, że „powinien był zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości „A.” sp. z o.o. bezpośrednio po rozpoczęciu pełnienia funkcji prezesa zarządu tej spółki, a ogłoszenie upadłości w dniu 4 marca 2002 r. po uzyskaniu wiedzy, że kontrakty z X. oraz E. sp. z o.o. nie są wykonywane, nie stanowi przesłanki egzoneracyjnej do uwolnienia się od odpowiedzialności za składki na ubezpieczenia społeczne, podczas gdy prawidłowe zastosowanie tego przepisu prowadzi do wniosków przeciwnych”.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący się wniośł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

We wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania wskazano, że skarga kasacyjna „jest oczywiście uzasadniona w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, jak i przepisów ustawy”. Wykładni Sądu Najwyższego wymaga użyte na gruncie art. 116 § 1 pkt 1b Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej pojęcie „bez jego winy”, które budzi rozbieżności w orzecznictwie sądowym, a stawianie zbyt wygórowanych warunków obywatelom kłóci się z zasadą demokratycznego państwa prawa.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pełnomocnik organu rentowego wniośł o oddalenie skargi oraz o zasądzenie na rzecz organu rentowego kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania nie jest uzasadniony.

Zgodnie z art. 398⁹ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, jeżeli istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, jeżeli zachodzi nieważność postępowania lub jeżeli skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona.

Wniosek o przyjęcie do rozpoznania skargi kasacyjnej został oparty na przesłance z art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c. Skarżący nie wykazał jednak występowania tej przesłanki.

Sąd Najwyższy jednolicie przyjmuje, że odwołanie się do przesłanki z art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c. wymaga nie tylko powołania się na okoliczność, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona, ale również wykazania, iż przesłanka ta rzeczywiście zachodzi. Oznacza to, że skarżący musi wskazać, w czym - w jego ocenie - wyraża się „oczywistość” zasadności skargi oraz podać argumenty wykazujące, że rzeczywiście skarga jest uzasadniona w sposób oczywisty. Sam zarzut naruszenia (nawet oczywistego) określonego przepisu (przepisów) nie prowadzi bowiem wprost do oceny, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. Skarżący powinien więc w wywodzie prawnym wykazać kwalifikowaną postać naruszenia przepisów prawa materialnego lub procesowego polegającą na jego oczywistości, widocznej *prima facie*, przy wykorzystaniu podstawowej wiedzy prawniczej (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 14 lipca 2005 r., III CZ 61/05, OSNC 2006 nr 4, poz. 75; z dnia 26 kwietnia 2006 r., II CZ 28/06, LEX nr 198531; z dnia 9 marca 2012 r., I UK 370/11, LEX nr 1215126; z dnia 1 stycznia 2012 r., I PK 104/11, LEX nr 1215774). Ponadto przez oczywistą zasadność skargi kasacyjnej rozumie się sytuację, w której zaskarżone orzeczenie sądu drugiej instancji w sposób ewidentny narusza konkretne przepisy prawa. Zatem we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, jak i w jego uzasadnieniu, niezbędne jest powołanie konkretnych przepisów prawa, z którymi wyrok sądu drugiej instancji jest w oczywisty sposób sprzeczny (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2012 r., I UK 414/12, LEX nr 1675171). Jednak o tym, że skarga jest oczywiście uzasadniona nie może decydować argumentacja zawarta w uzasadnieniu jej podstaw (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2008 r., II PK 347/07, LEX nr 465860). Z tego względu przyjmuje się, że nie spełnia tych wymagań odwołanie się do podstaw kasacyjnych i opatrzenie zawartego tam zarzutu dodatkowo określeniem rażącego, ewidentnego, kwalifikowanego lub oczywistego, jeżeli nie zostanie wykazane, w czym przejawia się oczywistość wydania wadliwego orzeczenia (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 lutego 2014 r., III PK 86/13, LEX nr 1644571; z dnia

20 sierpnia 2014 r., II CSK 77/14, LEX nr 1511117; z dnia 11 kwietnia 2018 r., III UK 98/17, LEX nr 2497587).

Wymienionych wyżej wymogów nie spełnia wniesiona skarga kasacyjna, ponieważ w uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania skarżący nie zdołał wykazać, aby naruszenie art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej miało walor naruszenia kwalifikowanego, widocznego na „pierwszy rzut oka”. Argumentacja skarżącego ogranicza się jedynie do twierdzenia, że skarga kasacyjna jest „oczywiście uzasadniona w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego jak i przepisów ustawy”, a ponadto „sprawa winy budzi rozbieżności w orzecznictwie”.

W związku z powyższym należy zwrócić uwagę, że nie tylko w orzecznictwie sądów administracyjnych ukształtował się pogląd, iż nie można odmówić członkowi zarządu 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. Jednak, jeśli zarządzający spółką 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 to jest spójne z poglądami prezentowanymi przez Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 5 lipca 2011 r., I UK 422/10 (LEX nr 1084705), przyjęto, 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 (tak również wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 8 lipca 2015 r., II UK 5/15, OSNP 2017 nr 5, poz. 62; z dnia 15 grudnia 2016 r., III UK 39/15, LEX nr 1946412).

Nie budzi także wątpliwości, że wina w ujęciu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej, to zarówno wina umyślna i związana z nią świadomość istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych, jak i wina nieumyślna w postaci niedbalstwa, które zakłada brak świadomości, ale opiera się na powinności i możliwości przewidywania istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 kwietnia 2014 r., I FSK 1516/13, LEX nr 1484683), a rozważając kryterium winy, należy przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 stycznia 2012 r., I FSK 385/11, LEX nr 1113114). Podkreślenia wymaga, że członek zarządu spółki nie odpowiada za złą kondycję finansową spółki uniemożliwiającą spłatę długów, lecz za własne zaniechanie skierowane na pokrzywdzenie wierzycieli (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2007 r., II UK 250/06, OSNP 2008 nr 15-16, poz. 234). Przesłanki egzoneracyjne sprowadzają się zatem do wykazania należytej staranności w działaniach zmierzających do zgłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania układowego albo do udowodnienia braku winy w razie nie wszczęcia tych postępowań (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 r., I UK 349/06, OSNP 2008 nr 9-10, poz. 149). Wystarczające jest skuteczne złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Przepis art. 116 Ordynacji podatkowej 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. 51). Uwaga ta potwierdza jedynie tezę, zgodnie z którą przepis art. 116 Ordynacji podatkowej nie określa odpowiedzialności abstrahującej od oceny zachowania członka zarządu. Ocena wystąpienia przesłanki wskazanej w przepisie art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej powinna koncentrować się na relacji zachodzącej pomiędzy

niezgłoszeniem wniosku o upadłość a winą członka zarządu. W tym kontekście dla odpowiedzialności członka zarządu nie ma znaczenia czy zaległości składkowe powstały z przyczyn od niego zawinionych, czy też niezawinionych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., II UK 303/09, LEX nr 603839, z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328, z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, „Monitor Prawa Pracy” 2009, nr 5, s. 272).

Zastrzeżono również, że wystąpienie zawinienia powinno być oceniane *ex ante*, czyli z perspektywy sytuacji istniejącej w czasie właściwym do wszczęcia postępowania upadłościowego, a nie *ex post*, to jest z uwzględnieniem późniejszych zdarzeń (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, OSNP 2010 nr 7-8, poz. 97 czy z dnia 6 grudnia 2010 r., II UK 136/10, LEX nr 786381). Orzecznictwo komentując przepis art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej koncentrowało uwagę na relacji zachodzącej między niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości a powinnością członka zarządu, ocenianą miarą podwyższonej staranności (art. 293 § 2 k.s.h.).

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

Sąd Najwyższy oddalił wniosek organu rentowego o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania bowiem z treści wniosku zgłoszonego w odpowiedzi na skargę kasacyjną nie wynika, aby pełnomocnik organu rentowego domagał się zasądzenia kosztów postępowania kasacyjnego w przypadku nieprzyjęcia skargi do rozpoznania. Żądanie zasądzenia kosztów w postępowaniu kasacyjnym odnosiło się wyłącznie do wydania przez Sąd Najwyższy wyroku oddalającego skargę – w razie przyjęcia jej do rozpoznania i rozpatrzenia. Tym samym koszty odpowiedzi na skargę kasacyjną, nie mogą być uznane za koszty celowej obrony w rozumieniu art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2015 r., V CSK 353/14, LEX nr 1628961 czy z dnia 20 sierpnia 2014 r., II CSK 77/14, OSNC 2015 nr 7-8, poz. 91).