



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 sierpnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Renata Żywicka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jarosław Sobutka

SSN Robert Stefanicki

w sprawie z odwołania J. Ł.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziałowi w Warszawie

o przeniesienie odpowiedzialności za składki,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 13 sierpnia 2024 r.,

skargi kasacyjnej odwołującego się od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z dnia 12 kwietnia 2022 r., sygn. akt III AUa 383/22,

1. oddala skargę kasacyjną;

**2. zasądza od J. Ł. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych
[...] Oddział w Warszawie 7500 zł (siedem tysięcy pięćset złotych)
wraz z odsetkami wynikającymi z art. 98 § 1¹ kpc tytułem zwrotu
kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 sierpnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Warszawie orzekł o odpowiedzialności J. Ł. za zobowiązania płatnika O. Spółki z o.o. solidarnie ze Spółką z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne od 06/2012 r. do 08/2012 r. w kwocie 1.297.490,38 zł, ubezpieczenie zdrowotne od 05/2012 r. do 09/2012 r. w kwocie 557.447,79 zł oraz Fundusz P. i Fundusz G. od 05/2012 r. do 09/2012 r. w kwocie 171.081,40 zł, które wraz z odsetkami za zwłokę, naliczonymi na dzień 7 listopada 2012 r. wynosiły łącznie 2.091.315,57 zł.

Sąd Okręgowy postanowieniem z 14 kwietnia 2016 r., w trybie art. 477¹¹ § 2 k.p.c. zawiadomił o toczącym się postępowaniu A. D.. Natomiast J. R. wskazał, że nie chce wstąpić do sprawy w charakterze strony.

Wyrokiem z dnia 20 grudnia 2016 r., XIV U 3382/15 Sąd Okręgowy oddalił odwołanie i zasądził od odwołującego się na rzecz organu rentowego zwrot kosztów postępowania, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 11 sierpnia 2009 r. J. Ł. zawiązał Y. Spółkę z o.o. Przedmiotem jej działalności był, m.in. transport lotniczy pasażerski, transport lotniczy towarów, magazynowanie i działalność usługowa wspomagająca transport, działalność usługowa związana z wyżywieniem, działalność organizatorów turystyki, pośredników i agentów turystycznych oraz pozostała działalność usługowa w zakresie rezerwacji i działalności z nią związane. Spółka uzyskała wpis do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 16 września 2009 r. pod numerem [...]. Do zarządu Spółki został powołany J. Ł. jako Prezes Zarządu. W dniu 9 kwietnia 2010 r. zawarto umowę sprzedaży udziałów, na podstawie której P. L. zakupił 475 udziałów w spółce. W tym dniu Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki, w trybie art. 257 k.s.h., na podstawie § 10 umowy Spółki, podjęło uchwałę w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego z kwoty 50.000 zł do kwoty 1.000.000 zł poprzez utworzenie nowych 19.000 udziałów o wartości 50 zł każdy. Udziały w podwyższonym kapitale zakładowym objęli stosunkowo do liczby posiadanych udziałów dotychczasowi wspólnicy J. Ł. (9.975 nowych udziałów) i P. L. (9.025 nowych udziałów). J. Ł. posiadał 10.500 udziałów o łącznej wartości 525.000 zł, P. L. posiadał 9.500 udziałów o łącznej wartości 475.000 zł. W dniu 30 września 2010 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki podjęło uchwałę w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego do kwoty 2.550.000 zł, tj. o kwotę 1.550.000 zł poprzez

utworzenie 31.000 nowych, równych i niepodzielnych udziałów o wartości nominalnej po 50 zł każdy. Nowo utworzone udziały zostały objęte przez dotychczasowych wspólników – J. Ł. (9.900 nowych udziałów) oraz P. L. (21.100 nowych udziałów). J. Ł. posiadał 20.400 udziałów o łącznej wartości 1.020.000 zł, J. L. posiadał 30.600 udziałów o łącznej wartości 1.530.000 zł. W dniu 1 lipca 2011 r. została zawarta umowa sprzedaży udziałów między P. L. a J. R., na podstawie której J. R. kupił 2.550 udziałów w Y. sp. z o.o. J. Ł. posiadał 20.400 udziałów o łącznej wartości 1.020.000 zł, J. L. - 28.050 udziałów o łącznej wartości 1.402.500 zł, J. R. - 2.550 udziałów o łącznej wartości 127.500 zł. W dniu 9 listopada 2011 r. zawarto umowę sprzedaży udziałów pomiędzy P. L. a A. sp. z o.o. w G., na podstawie której A. kupiła 28.050 udziałów w Y.. W dniu 1 grudnia 2011 r. zostały podjęte uchwały Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego spółki do kwoty 14.400.000 zł poprzez utworzenie 237.000 nowych, równych i niepodzielnych udziałów o wartości nominalnej po 50 zł każdy (J. Ł. objął 20.000 nowych udziałów, A. - 217.000 nowych udziałów) oraz zmiany firmy spółki O.1 sp. z o.o. w dniu 19 grudnia 2011 r. na O. sp. z o.o., ze względu na decyzję większościowego udziałowca o tworzeniu wspólnej marki.

W 2010 r. rozpoczęto rozmowy z dwoma producentami samolotów - firmami B. oraz A. w celu podpisania umów leasingu samolotów. We wrześniu 2010 r. rozpoczęła się współpraca z A.. Dzięki pozyskanym rekomendacjom O. podjęła negocjacje w zakresie leasingu dwóch Airbusów [...] od firmy B.. Umowa leasingowa została sfinalizowana w grudniu 2010 r. Równolegle przez ponad rok trwały analizy i negocjacje z tour operatorami, głównie klientami czarterowej linii lotniczej. W wyniku tych rozmów została nawiązana współpraca z biurem podróży I.. Ostatecznie w lutym 2011 r. została podpisana umowa czarterowa angażująca samoloty typu Airbus [...]. W styczniu 2011 r. spółka złożyła wniosek do Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego w celu rozpoczęcia procesu certyfikacji spółki jako przewoźnika lotniczego. W dniu 29 kwietnia 2011 r. Prezes ULC wydał dla spółki Certyfikat Przewoźnika Lotniczego oraz koncesję. Pod koniec października 2011 r. spółka współpracowała z dwoma tour operatorami, tj. I. i G.. Od kwietnia 2012 r. prowadziła również rozmowy na temat rozpoczęcia współpracy z dodatkowymi tour operatorami: R., A. oraz S.. W lipcu 2012 r. we flocie O. było łącznie 11 samolotów.

Do grupy O. sp. z o.o. należały: O. sp. z o.o., która była odpowiedzialna za sprzedaż biletów, działania marketingowe, PR-owe oraz za szeroko rozumianą dystrybucję produktów; oraz O. sp. z o.o., która posiadała certyfikat przewoźnika lotniczego oraz koncepcję na wykonywanie transportu regularnego w ruchu lotniczym i wykonywała loty zlecone od O., czyli wykonawcą lotów była spółka O.. Spółka ponosiła wszystkie koszty związane z wykonywaniem lotów, musiała liczyć się z ryzykiem związanym z tzw. SLF (Seat Load Factor) czyli procentem wypełnienia samolotu, co wpływało na osiągnięcie zysku lub straty operacyjnej per lot. Spółka miała zagwarantowane uzupełnienie zasobów finansowych w przypadku, gdy SLF był niski, czyli generowano stratę na locie. O. posiadała trzy źródła przychodów: przychody z wykonywania lotów dla tour operatorów, przychody z wykonywania lotów ACMI na trasach krajowych dla O. na podstawie umowy ACMI pomiędzy firmami oraz przychody z wykonywania lotów ACMI dla innych linii lotniczych na podstawie umów ad-hoc. Spółka otrzymywała finansowanie bezpośrednio od udziałowca A. z przeznaczeniem na rozwój floty i inwestycje związane z rozwojem na podstawie umowy o wspólnej inwestycji z dnia 1 grudnia 2011 r. Finansowanie odbywało się w etapach w miarę zgłaszanych potrzeb, zgodnie z zamierzonym planem rozwoju. A. inwestowała w spółkę począwszy od końca 2011 r. do czerwca 2012 r.

Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki O. w dniu 21 czerwca 2012 r. w uchwale nr 1, po rozpatrzeniu sprawozdania Zarządu z działalności Spółki w roku 2011 oraz sprawozdania finansowego za rok obrotowy 2011, zatwierdziło sprawozdanie z działalności spółki w roku 2011 oraz sprawozdanie finansowe spółki za rok 2011 obejmujące: bilans na dzień 31 grudnia 2011 r., zamykający się po stronie aktywów i pasywów kwotą 22.579.174, rachunek zysków i strat za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2011 r., zamykający się stratą netto w wysokości 18.708.713 zł, informację dodatkową do sprawozdania finansowego spółki za rok 2011, natomiast w uchwale nr 2 postanowiło pokryć stratę bilansową netto spółki za rok 2011 w kwocie 18.708.713 zł z zysków lat przyszłych.

Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników O. w dniu 27 czerwca 2012 r. w uchwale nr 1, z dniem 13 lipca 2012 r. odwołało dotychczasowy zarząd w osobie Prezesa Zarządu – J. Ł. i powołało jej nowy zarząd w osobach: A. D. - jako prezesa zarządu, J. Ł. - jako członka zarządu i R. O. - jako członka zarządu.

W związku z tym, że Spółka O. nie płaciła za wykonane przeloty, pojawiły się pierwsze problemy z płynnością finansową z A. w stosunku do O., co następnie wpłynęło na równowagę finansową spółki.

W dniu 18 lipca 2012 r. prezes zarządu A. w osobie M. P. poinformował zarządy spółek O. oraz O., jak również J. R. - udziałowca O. oraz J. F., że zaprzestaje całkowicie finansowania działalności operacyjnej spółek z grupy O. - w tym Spółki O.. Oznaczało to, że spółka O. bez finansowania inwestora nie będzie mogła działać. Zarząd próbował wówczas znaleźć inwestora, który mógłby odkupić udziały od A., między innymi prowadzone były rozmowy z linią A., jednak linie te wycofały się ze współpracy. Ponadto członek zarządu O. J. Ł. negocjował z prezesem A. warunki przejęcia udziałów od A., jednak do realizacji tego przejęcia nie doszło.

Wnioskiem z dnia 31 lipca 2012 r. zarząd O. w osobach A. D., J. Ł. i R. O. zwrócił się do sądu o ogłoszenie upadłości spółki obejmującej likwidację majątku upadłego. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy Sąd Gospodarczy X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych postanowieniem z dnia 14 sierpnia 2012 r. powyższy wniosek oddalił z uwagi na brak majątku na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Według stanu na dzień 10 sierpnia 2012 r. spółka O. zatrudniała 207 pracowników na podstawie umów o pracę oraz 120 pilotów na podstawie umów kontraktowych. Stan środków pieniężnych w kasie i na rachunkach bankowych wynosił 658.801,95 zł, a przewidywane wstępnie koszty postępowania upadłościowego zostały określone przez tymczasowego nadzorcę sądowego na łączną kwotę 5.772.439,74 zł. W związku z oddaleniem wniosku o ogłoszenie upadłości, zarząd O. powziął działania w celu pozyskania niezbędnych środków, m.in. zwolnił pracowników i rozliczył z kontrahentami przedpłaty.

W dniu 29 października 2012 r. zarząd O. złożył ponowny wniosek o ogłoszenie upadłości. Postanowieniem z dnia 8 listopada 2012 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, Sąd Gospodarczy X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych ogłosił upadłość O. obejmującą likwidację majątku dłużnika. Według stanu na dzień 6 listopada 2012 r. O. zatrudniała 18 pracowników na podstawie umów o pracę, a stan środków pieniężnych w kasie i na rachunkach bankowych wynosił łącznie 1.004.708,18 zł. Z dniem ogłoszenia upadłości majątek upadłego został oszacowany na kwotę co najmniej 1.024.709 zł, natomiast wszystkie

wymagalne zobowiązania wynosiły łącznie ponad 122.000.000 zł. W prowadzonym postępowaniu upadłościowym ostateczny plan podziału obejmował w niewielkiej części zaspokojenie wierzycieli z kategorii II (poniżej 20% zaspokojenia).

Spółka O. zatrudniała pracowników i z tego tytułu była zobowiązana do opłacania należnych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz P. i Fundusz G.. Ponieważ spółka nie wywiązała się z tego obowiązku w sposób prawidłowy, na jej koncie powstało zadłużenie z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz P. i Fundusz G.. W dniu 8 lutego 2013 r. ZUS [...] Oddział w Warszawie zgłosił swoją wierzytelność do prowadzonego postępowania upadłościowego w łącznej kwocie 2.845.308,10 zł. W wyniku prowadzonego postępowania upadłościowego ZUS otrzymał środki z postępowania upadłościowego w kwocie 452.217,76 zł.

Postanowieniem Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy, Sądu Gospodarczego X Wydziału Gospodarczego dla spraw upadłościowych i naprawczych z dnia 2 października 2014 r. zakończono postępowanie upadłościowe i O. w dniu 14 stycznia 2015 r. została wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego, postanowienie o wykreśleniu uprawomocniło się w dniu 27 stycznia 2015 r.

Pismem z dnia 20 maja 2015 r., które odwołujący się odebrał w dniu 12 czerwca 2015 r., organ rentowy zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania o przeniesieniu na niego, jako członka zarządu O., odpowiedzialności za zobowiązania tej spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz P. i Fundusz G.. W kontestowanej w niniejszej sprawie decyzji organ rentowy wskazał, że za zaległości powstałe z tytułu niezapłaconych składek ubezpieczeniowych za okresy wskazane w decyzji odpowiada pełniący w tym czasie funkcję prezesa zarządu w O. Ł.

Sąd pierwszej instancji uznał odwołanie od decyzji organu rentowego za nieuzasadnione. W pierwszej kolejności zbadał, czy egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Sąd zwrócił przy tym uwagę, że bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce może zostać stwierdzona nie tylko aktem uprawnionego organu wydanym w toku postępowania egzekucyjnego, ale również orzeczeniem sądu wydanym w toku postępowania upadłościowego. W jego ocenie ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało, że z dniem ogłoszenia

upadłości majątek O. został oszacowany na kwotę co najmniej 1.024.709 zł, natomiast wszystkie wymagalne zobowiązania wynosiły łącznie ponad 122.000.000 zł. W prowadzonym postępowaniu upadłościowym ostateczny plan podziału obejmował w niewielkiej części zaspokojenie wierzycieli z kategorii tej co ZUS - poniżej 20% zaspokojenia. W toku postępowania upadłościowego organ rentowy zgłosił wierzytelności z tytułu nieopłaconych składek w łącznej kwocie 2.845.308,10 zł, jednak zaspokoił się na kwotę 452.217,76 zł. Z uwagi na fakt, że pozostałe zadłużenie O. z tytułu nieopłaconych składek na dzień wydania zaskarżonej decyzji wynosiło 2.091.315,57 zł, Sąd Okręgowy uznał, że egzekucja z majątku spółki okazała się w znacznej części bezskuteczna. Tym samym, wobec bezsprzecznego spełnienia określonej w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przesłanki pozytywnej, Sąd zbadał kwestię zaistnienia przesłanek negatywnych, umożliwiających zwolnienie J. Ł. z odpowiedzialności za zobowiązania spółki, tj. czy we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy, bądź też, czy wskazał mienie spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie jej zobowiązań w znacznej części.

Sąd Okręgowy za kluczowe uznał przepisy ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, w szczególności art. 10 ust. 1, art. 11 ust. 1 i 2 i art. 21 ust. 1 tej ustawy. Wskazał, że z powyższych uregulowań wynika jasno, że zastosowanie mechanizmu przewidzianego normą art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej będzie możliwe dopiero po niebudzącym wątpliwości ustaleniu stanu faktycznego, w tym, m.in. ustaleniu, że w okresie pełnienia przez daną osobę funkcji członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zaszły okoliczności uzasadniające zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub postępowania zapobiegającego upadłości (postępowanie układowe), a dopiero w przypadku uznania, że taki wniosek nie został zgłoszony we właściwym czasie - po wykazaniu, że niedokonanie tej czynności nastąpiło bez winy członka zarządu spółki. W ocenie Sądu pierwszej instancji powyższe przesłanki nie zostały w sprawie spełnione.

Pierwszy wniosek O. z dnia 31 lipca 2012 r. o ogłoszenie upadłości, złożony przez zarząd, w tym przez odwołującego się, został przez Sąd oddalony, z uwagi na to, że spółka nie posiadała majątku na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Powyższe, zdaniem Sądu Okręgowego oznacza, że wniosek ten

nie został zgłoszony skutecznie. Nadto ze zgromadzonego materiału dowodowego, w tym z zeznań świadków i odwołującego się, a zwłaszcza ze sprawozdań finansowych wynika, że spółka miała problemy finansowe jeszcze przed złożeniem przez prezesa A. oświadczenia o zaprzestaniu jej finansowania, bowiem już sprawozdanie finansowe spółki za rok 2011 r. wykazało stratę netto w wysokości 18.708.713 zł. Dodatkowo na równowagę finansową O. w tamtym czasie przede wszystkim wpłynął brak płatności przez O. za wykonane przeloty.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w umowie o współpracy i wspólnej inwestycji z dnia 1 grudnia 2011 r., zawartej pomiędzy O. a A. wskazano w § 1 ust. 4, że Inwestor (A.) dysponuje środkami finansowymi pozwalającymi na rozwój działalności planowej przez O., zaś w § 2 ust. 4 wskazano, że Inwestor (A.) powierzy O. środki finansowe z przeznaczeniem na Wspólną Inwestycję. Wysokość i terminy przekazania środków będą przedmiotem uzgodnienia stron, z tym że O. ma wyłączne prawo wskazania zapotrzebowania finansowego, jak i wskazania celów biznesowych. Inwestor (A.) może przedstawione plany zaakceptować albo odmówić ich finansowania i zażądać przedstawienia zmodyfikowanych propozycji. Z powyższej umowy nie wynika, że A. będzie przekazywać miesięcznie środki finansowe O. na regulowanie zobowiązań.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, odwołujący się doskonale orientował się w rzeczywistej sytuacji finansowej spółki, bowiem zaległości w postaci zaległych składek za maj 2012 r. powstały już w czerwcu 2012 r. Zaległości te nie były spłacane, ale w kolejnych miesiącach stale narastały. Wobec powyższego odwołujący się, jako prezes zarządu, powinien podjąć wszelkie działania w celu zgromadzenia środków umożliwiających przeprowadzenie postępowania upadłościowego, poprzez m.in. rozliczenie przedpłat z kontrahentami, co umożliwiłoby złożenie skutecznego wniosku o upadłość. Tymczasem zarząd próbował znaleźć sposób na kontynuowanie działalności spółki poprzez przejęcie udziałów od A.. Zarząd podjął działania w celu odzyskania przedpłaconych środków dopiero po oddaleniu przez Sąd pierwszego wniosku o ogłoszenie upadłości, dzięki czemu drugi wniosek z dnia 29 października 2012 r. okazał się skuteczny.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołujący nie dowiódł zaistnienia przesłanek egzoneracyjnych, bowiem nie wykazał, że skutecznie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, ani nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby

zaspokojenie wierzytelności ZUS przynajmniej w znacznej części. Organ rentowy dowiódł natomiast, że spełniona została określona w art. 116 Ordynacji podatkowej przesłanka pozytywna, tj. egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna.

Ostatecznie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia skutecznego wniosku o upadłość, jeśli, w jego ocenie, uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań. Jednak w wypadku, gdy zarządzający spółką takie ryzyko podejmuje, musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w razie dokonania błędnej oceny sytuacji, będzie musiał w przyszłości ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową za niewykonane zobowiązania spółki. Zdaniem Sądu pierwszej instancji taka właśnie sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie, zatem zaskarżoną decyzją słusznie organ rentowy stwierdził, że odwołujący ponosi odpowiedzialność za nieopłacone należności z tytułu wskazanych składek należnych za sporne okresy.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył w całości apelacją odwołujący, zarzucając naruszenie prawa materialnego, tj. art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 423 ze zm.) oraz naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz art. 328 § 2 k.p.c. przez częściowe pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstaw faktycznych rozstrzygnięcia. Wniósł o jego zmianę poprzez uwzględnienie odwołania i zmianę w całości decyzji organu rentowego oraz o zasądzenie od kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny uznał apelację odwołującego za uzasadnioną. W jego ocenie Sąd pierwszej instancji naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów, wyrażoną normą procesową art. 233 § 1 k.p.c. bowiem zebrany materiał dowodowy sprzeciwiał się przyjęciu, by sytuacja ekonomiczna O. determinowała konieczność zgłoszenia przez zarząd płatnika wniosku o ogłoszenie upadłości spółki przed dniem 18 lipca 2012 r. Wskazał, że sytuacja finansowa spółki w okresie od stycznia 2012 r. do 18 lipca 2012 r., zważywszy na specyfikę prowadzonej działalności gospodarczej, jak i

okoliczność finansowania spółki przez jej głównego udziałowca A. od grudnia 2011 r., dawała dostateczne podstawy do uznania, że płatnikowi nie zagrażała w tym okresie utrata płynności finansowej, a brak środków na regulowanie bieżących zobowiązań miał charakter przejściowy. Zauważył przy tym, że w treści oświadczenia zarządu jednostki dominującej (większościowego udziałowca) A. z dnia 20 czerwca 2012 r. - złożonego w kontekście danych finansowych wynikających z bilansu na koniec 2011 r. i ujawnionych tam trudności z regulowaniem zobowiązań płatnika – A. informował o udzieleniu wsparcia finansowego płatnikowi w okresie co najmniej 12 miesięcy po dniu bilansowym, w szczególności w zakresie terminowego regulowania zobowiązań. Powyższe oświadczenie nawiązywało przy tym do zawartej między spółką O. a A. umowy o współpracy i wspólnej inwestycji z dnia 1 grudnia 2011 r. Na podstawie tej umowy A. zobowiązała się do finansowania działalności płatnika i zobowiązanie to realizowała, przekazując O. środki finansowe. W kontekście powyższego stwierdził, że dopiero uzyskanie przez spółkę w dniu 18 lipca 2012 r. informacji o wycofaniu się A. z dalszego finansowania płatnika i faktyczne zaprzestanie dotychczasowych transferów pieniężnych doprowadziło do utraty płynności finansowej. Obiektywnie płatnik pozbawiony został wówczas jednego z podstawowych źródeł finansowania prowadzonej działalności operacyjnej i to w sposób nieprzewidywalny, stojący bowiem w opozycji do przyjętych i realizowanych do tej pory zobowiązań. Powyższą okoliczność zestawiał przy tym z ówczesną rzeczywistą sytuacją ekonomiczną płatnika wskazując, że zaległości składowe spółki dotyczyły wówczas okresu 2-3 miesięcy. Wobec powyższego, w ocenie Sądu drugiej instancji istniejące po stronie inwestora zobowiązania, kształtujące wymiennie otoczenie ekonomiczne płatnika (w postaci umowy o współpracy i wspólnej inwestycji z dnia 1 grudnia 2011 r. oraz potwierdzającego uzgodnienia w tym zakresie oświadczenia A. z dnia 20 czerwca 2012 r.) i będąca ich konsekwencją praktyka relacji gospodarczych między płatnikiem a A., dawały miarodajną podstawę do uznania, że płatnik środki na spłatę zadłużenia pozyska i nie było przesłanek do przyjęcia zagrożenia dla dalszego bytu spółki. Zatem trudności finansowe spółki, które ujawniły się przed złożeniem przez prezesa A. oświadczenia o zaprzestaniu finansowania płatnika, ujawnione w szczególności w postaci straty netto w wysokości 18.708.713 zł, wynikającej ze sprawozdania

finansowego za 2011 r. oraz brak płatności i przez O. za wykonane przeloty, nie wpływał na równowagę finansową O. w takim stopniu, by podważyć możliwość kontynuowania przez płatnika działalności gospodarczej.

W kontekście powyższego, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie zasługiwało na aprobatę stanowisko Sądu pierwszej instancji w zakresie przypisania decydującego znaczenia dla oceny kondycji ekonomicznej płatnika treści uchwały nr 1 Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki z dnia 21 czerwca 2012 r., w której potwierdzono zatwierdzenie sprawozdania finansowego za 2011 r. ze stratą netto. Sąd drugiej instancji zauważył, że specyfika prowadzonej przez spółkę działalności w postaci usług lotniczych wymagała uwzględnienia, że główną wartością przedsiębiorstwa był potencjał świadczenia usług lotniczych, a nie posiadane przez płatnika środki trwałe. Z tego też względu oszacowanie sytuacji finansowej i majątkowej spółki, dokonane przez sąd upadłościowy po zwróceniu samolotów do leasingodawców, nie oddawał faktycznej sytuacji ekonomicznej podmiotu, w której znajdował się on przed ogłoszeniem upadłości i w której zarząd podejmował decyzję o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Dopiero spotkanie w dniu 18 lipca 2012 r., na którym prezes A. poinformował zarząd płatnika o zaprzestaniu jej finansowania, przesądziło realnie o bycie spółki - w uwagi na pozbawienie jej zewnętrznych funduszy. Oznaczało to, że płatnik popadł wówczas w faktyczny stan niewypłacalności. Do tej pory zarząd płatnika pozostawał zaś w uprawnionym przekonaniu, opartym bowiem o postanowienia umowy z dnia 1 grudnia 2011 r., popartej pisemnym oświadczeniem inwestora z dnia 20 czerwca 2012 r., że środki finansowe na pokrycie jego bieżących zobowiązań są zabezpieczone przez dofinansowanie inwestycyjne głównego udziałowca. Powyższe stanowiło asumpt dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości O. niespełna dwa tygodnie po ujawnieniu się przesłanki uzasadniającej jego złożenie.

W konsekwencji datowania istotnego zachwiania płynności finansowej płatnika na dzień 18 lipca 2012 r. - w tym bowiem dniu w ocenie Sądu Apelacyjnego realnie zaistniała sytuacja uniemożliwiająca dalsze prowadzenie działalności, a zwłaszcza spłacanie należności względem wierzycieli - złożenie w dniu 31 lipca 2012 r. przez zarząd spółki wniosku o ogłoszenie jej upadłości likwidacyjnej nastąpiło we właściwym czasie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, brak jest dostatecznych

dowodów i przesłanek faktycznych do przyjęcia okoliczności, by przed dniem 18 lipca 2012 r. O. znalazła się w takiej sytuacji, która uzasadniałaby zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości. W okolicznościach faktycznych sprawy zarząd płatnika w sposób uzasadniony oceniał bowiem, że niespłacanie zobowiązań było wynikiem przejściowych trudności, a poprawa kondycji finansowej spółki była realnie możliwa w przewidywalnym, stosunkowo krótkim okresie. Powyższa okoliczność zwolniła więc odwołującego od odpowiedzialności subsydiarnej za zobowiązania składkowe płatnika wobec prawidłowości jego stanowiska co do ziszczenia się przesłanki egzoneracyjnej, określonej w treści art. art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej.

Skargę kasacyjną wywiódł organ rentowy zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w całości i zarzucając naruszenie prawa materialnego tj. art. 116 § 1 i § 2 oraz art. 108 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 1540, ze zm.) w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, przez przyjęcie, że oświadczenie o finansowaniu spółki złożone wobec spółki bezwarunkowo zwalnia członków jej zarządu od ponoszenia odpowiedzialności za jej zobowiązania, jak również przez przyjęcie, że wobec wycofania finansowania ze strony A. dwutygodniowa zwłoka w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości była usprawiedliwiona, które to naruszenie miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 6 czerwca 2019 r., III AUa 568/17, zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1. i poprzedzając go decyzję ZUS z dnia 18 sierpnia 2015 r. w ten sposób, że ustalił, że J. Ł. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania płatnika składek O. Sp. z o.o. z siedzibą w W. solidarnie ze spółką z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz P. i Fundusz G. wraz z odsetkami za zwłokę, w łącznej kwocie 2.091.315,57 zł, zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 2. w ten sposób, że zasądził od organu na rzecz odwołującego się zwrot kosztów postępowania pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu, zasądził od organu na rzecz odwołującego się zwrot kosztów postępowania w instancji odwoławczej pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów, wyrażoną normą procesową art. 233 § 1 k.p.c. Zebrany

materiał dowodowy sprzeciwiał się przyjęciu, by sytuacja ekonomiczna O. Spółki z o.o. determinowała konieczność zgłoszenia przez zarząd płatnika wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki przed dniem 18 lipca 2012 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego, sytuacja finansowa Spółki w okresie od stycznia 2012 r. do 18 lipca 2012 r., zważywszy specyfikę prowadzonej przez płatnika działalności gospodarczej, jak i okoliczność finansowania Spółki przez jej głównego udziałowca A. Spółkę z o.o. od grudnia 2011 r., dawała dostateczne podstawy do uznania, że płatnikowi nie zagrażała w tym okresie utrata płynności finansowej, a brak środków na regulowanie bieżących zobowiązań ma charakter przejściowy.

Sąd drugiej instancji zwrócił uwagę, że w treści oświadczenia zarządu jednostki dominującej (większościowego udziałowca) A. Spółki z o.o. z dnia 20 czerwca 2012 r., złożonego w kontekście danych finansowych wynikających z bilansu na koniec 2011 r. i ujawnionych tam trudności z regulowaniem zobowiązań płatnika, A. informował o udzieleniu wsparcia finansowego płatnikowi w okresie co najmniej 12 miesięcy po dniu bilansowym, w szczególności w zakresie terminowego regulowania zobowiązań. Powyższe oświadczenie nawiązywało przy tym do zawartej między Spółką O. a A. Spółką z o.o. umowy o współpracy i wspólnej inwestycji z dnia 1 grudnia 2011 r. Na podstawie tej umowy Spółka A. zobowiązała się do finansowania działalności płatnika i zobowiązanie to realizowała, przekazując O. środki finansowe.

Wobec tego, zdaniem Sądu Apelacyjnego, dopiero uzyskanie przez Spółkę w dniu 18 lipca 2012 r. informacji o wycofaniu się A. z dalszego finansowania płatnika i faktyczne zaprzestanie dotychczasowych transferów pieniężnych doprowadziło do utraty płynności finansowej przez Spółkę. Obiektywnie płatnik pozbawiony został wówczas jednego z podstawowych źródeł finansowania prowadzonej działalności operacyjnej i to w sposób nieprzewidywalny, stojący bowiem w opozycji do przyjętych i realizowanych do tej pory zobowiązań. Powyższą okoliczność zestawień należy z ówczesną rzeczywistą sytuacją ekonomiczną płatnika. Zaległości składkowe Spółki dotyczyły bowiem wówczas okresu 2-3 miesięcy. Zatem istniejące po stronie inwestora zobowiązania, kształtujące wymiennie otoczenie ekonomiczne płatnika (w postaci umowy o współpracy i wspólnej inwestycji z dnia 1 grudnia 2011 r. oraz potwierdzającego uzgodnienia w tym zakresie oświadczenia A. z dnia 20 czerwca

2012 r.) i będąca ich konsekwencją praktyka relacji gospodarczych między płatnikiem a Spółką A., dawały miarodajną podstawę do uznania, że płatnik środki na spłatę zadłużenia pozyska i nie ma przesłanek do przyjęcia zagrożenia dla dalszego bytu Spółki.

Sąd drugiej instancji wskazał, że właściwym czasem (dla zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości) nie jest krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, lecz chwila kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swoich zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być natomiast ujmowane elastycznie, w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustaloną na podstawie okoliczności faktycznych każdej sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2004 r., sygn. akt V CK 533/03). Zatem pojęciu prawnemu właściwego czasu na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa - t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.) jest stan niewypłacalności spółki, będący zdarzeniem prawnie obiektywnym. Jedynie więc obiektywnie istniejący stan niewypłacalności skutkuje koniecznością podjęcia bezpośrednich czynności w kierunku ogłoszenia upadłości przez tych członków zarządu, którzy sprawują funkcje w czasie zaistnienia tego zdarzenia.

Wobec tego Sąd Apelacyjny uznał za wadliwe przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że trudności finansowe Spółki, które ujawniły się przed złożeniem przez prezesa A. oświadczenia o zaprzestaniu finansowania płatnika, ujawnione w szczególności w postaci straty netto Spółki w wysokości 18.708.713 zł, wynikającej ze sprawozdania finansowego za 2011 r. oraz brak płatności przez Spółkę O. za wykonane przeloty, wpłynął na równowagę finansową O. w takim stopniu, by podważyć możliwość kontynuowania przez płatnika działalności gospodarczej.

Zdaniem Sądu odwoławczego, nie zasługuje na aprobatę stanowisko Sądu pierwszej instancji w zakresie przypisania decydującego znaczenia dla oceny kondycji ekonomicznej płatnika treści uchwały nr 1 Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki z dnia 21 czerwca 2012 r., w której potwierdzono zatwierdzenie sprawozdania finansowego za 2011 r. ze stratą netto. Samo odnotowanie przez płatnika straty nie świadczy o utracie przez niego płynności finansowej. Tym bardziej,

że za sytuację typową uznać należy, że podmiot rozpoczynający działalność gospodarczą, a zatem znajdujący się na etapie dokonywania inwestycji w rozwój prowadzonej działalności i zdobycie pozycji rynkowej, z reguły nie osiąga zysków w pierwszym okresie swojej działalności. Odnotowanie straty nie jest jednak równoznaczne z obowiązkiem wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, zwłaszcza bez wzięcia pod uwagę przedmiotu działalności gospodarczej oraz realiów funkcjonowania spółki, w tym jej otoczenia gospodarczej i finansowego. Dopiero należyte uwzględnienie wszystkich powyższych aspektów pozwala zbudować pełen, miarodajny obraz sytuacji ekonomicznej podmiotu gospodarczego.

Sąd Apelacyjny podkreślił specyfikę prowadzonej przez Spółkę działalności w postaci usług lotniczych gdzie główną wartością przedsiębiorstwa był potencjał świadczenia usług lotniczych, a nie posiadane przez płatnika środki trwałe. Z tego też względu oszacowanie sytuacji finansowej i majątkowej Spółki, dokonane przez sąd upadłościowy po zwróceniu samolotów do leasingodawców, nie oddawało faktycznej sytuacji ekonomicznej podmiotu, w której znajdował się on przed ogłoszeniem upadłości i w której zarząd podejmował decyzję o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy nie rozważył wszechstronnie zebranego materiału dowodowego. Uwzględnić bowiem należało stan rzeczy wynikający ze zgromadzonej w sprawie dokumentacji, zwłaszcza okoliczności ujawnionych w treści sprawozdania tymczasowego nadzorcy sądowego płatnika z dnia 10 sierpnia 2012 r. (sporządzonego na potrzeby postępowania w sprawie o sygn. akt X GU 347/12), że O. Spółka z o.o. z siedzibą W. (pierwotnie pod firmą Y. Spółka z o.o., a potem J. Spółka z o.o.). Spółka została wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 16 września 2009 r. Głównym przedmiotem działalności Spółki był transport lotniczy pasażerski i transport lotniczy towarów. Trudności w pozyskaniu umów z touroperatorami na przełomie 2009 i 2010 r. uniemożliwiały rozpoczęcie działalności operacyjnej w sezonie letnim 2010 r. Spółka rozpoczęła operacje lotnicze wiosną 2011 r. z dwoma, a później trzema samolotami typu Airbus [...], pozyskanymi w ramach leasingu operacyjnego. Ponieważ dwa z trzech leasingowanych przez Spółkę samolotów uległy awariom, długotrwałe i kosztowne naprawy zmusiły płatnika do wynajmowania w szczycie sezonu letniego samolotów od obcych przewoźników. W listopadzie 2011

r. udziały Spółki nabyła A. Spółka z o.o. z siedzibą w G. i stała się udziałowcem O. jako inwestor strategiczny, czyniąc od razu znaczne nakłady finansowe na podwyższenie kapitału płatnika. Spółka otrzymywała finansowanie bezpośrednio od udziałowca A. Spółki z o.o. z przeznaczeniem na rozwój floty i inwestycje związane z rozwojem Spółki na podstawie umowy o wspólnej inwestycji z dnia 1 grudnia 2011 r. A. inwestował w Spółkę poczynając od końca 2011 r. do czerwca 2012 r. W okresie od marca do czerwca 2012 r. flota Spółki rozwinęła się do 11 samolotów, które znajdowały się w leasingu operacyjnym.

W związku z tym, że Spółka O. nie płaciła za wykonane przeloty, pojawiły się pierwsze problemy z płynnością finansową odwołującej się Spółki. W dniu 18 lipca 2012 r. prezes A. oświadczył zarządom Spółek O.1 i O., że z tym dniem wycofuje się z inwestycji w linie lotnicze i zaprzestaje całkowicie finansowania działalności operacyjnej spółek z grupy O. - w tym Spółki O.. Oznaczało to, że płatnik bez finansowania inwestora, nie będzie mógł działać. W ocenie Sądu Apelacyjnego wobec istniejącego do tej pory źródła bieżącego dofinansowania działalności Spółki w postaci wsparcia finansowego głównego inwestora, spotkanie w dniu 18 lipca 2012 r., na którym prezes A. poinformował zarząd płatnika o zaprzestaniu jej finansowania, przesądziło realnie o bycie Spółki - w uwagi na pozbawienie jej zewnętrznych funduszy. Oznaczało to, że płatnik popadł wówczas w faktyczny stan niewypłacalności. Do tej pory zarząd płatnika pozostawał zaś w uprawnionym przekonaniu, opartym bowiem o postanowienia umowy z dnia 1 grudnia 2011 r. popartej pisemnym oświadczeniem inwestora z dnia 20 czerwca 2012 r., że środki finansowe na pokrycie jego bieżących zobowiązań są zabezpieczone przez dofinansowanie inwestycyjne głównego udziałowca A. Spółki z o.o.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, kiedy zarząd płatnika powziął wiadomość o braku dalszego finansowania Spółki przez jej głównego udziałowca i dotychczasowego inwestora – A. Spółkę z o.o. w dniu 18 lipca 2012 r., wtedy to powstało racjonalne przekonanie, że O. sp. z o.o. nie będzie już w stanie zaspokoić wszystkich swoich zobowiązań. Przede wszystkim przeszkodą dla kontynuowania działalności była niemożność regulowania rat leasingowych za użytkowane przez Spółkę samoloty. Powyższe stanowiło asumpt dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości O. Spółki z o.o. - niespełna dwa tygodnie po ujawnieniu się przesłanki

uzasadniającej jego złożenie. Niewątpliwym pozostaje przy tym, że również po tej dacie zwłaszcza odwołujący się aktywnie działał na rzecz ocalenia bytu płatnika, prowadząc negocjacje z potencjalnymi inwestorami. Ostatecznie wysiłki te okazały się jednak bezowocne. W konsekwencji datowania istotnego zachwiania płynności finansowej płatnika na 18 lipca 2012 r. - w tym bowiem dniu realnie zaistniała sytuacja uniemożliwiająca dalsze prowadzenie działalności, a zwłaszcza spłacanie należności względem wierzycieli - stwierdzić należało, że złożenie w dniu 31 lipca 2012 r. przez zarząd Spółki wniosku o ogłoszenie jej upadłości likwidacyjnej nastąpiło we właściwym czasie.

Skoro w dniu 18 lipca 2012 r. nastąpiły zdarzenia, które uniemożliwiły dalsze prowadzenie działalności gospodarczej i doprowadziły do trwałego zaprzestania opłacania wierzytelności, to prawidłowo zarząd w ciągu dwóch tygodni od tego zdarzenia zgłosił do sądu upadłościowego wniosek o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej (art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze – jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 ze zm.). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, brak jest dostatecznych dowodów i przesłanek faktycznych do przyjęcia okoliczności, by przed dniem 18 lipca 2012 r. O. Spółka z o.o. znalazła się w takiej sytuacji, która uzasadniałaby zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości. W okolicznościach faktycznych sprawy zarząd płatnika w sposób uzasadniony oceniał bowiem, że niespłacanie zobowiązań jest wynikiem przejściowych trudności, a poprawa kondycji finansowej Spółki jest realnie możliwa w przewidywalnym, stosunkowo krótkim okresie.

Powyższa okoliczność zwolniła więc odwołującego się od odpowiedzialności subsydiarnej za zobowiązania składkowe płatnika wobec prawidłowości jego stanowiska co do ziszczenia się przesłanki egzoneracyjnej, określonej w treści art. 116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej. Dodatkowo Sąd odwoławczy zauważył, że przesłanki egzoneracyjne określone w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej weryfikuje się w kontekście zgłoszenia wniosku o upadłość, a nie w kontekście ogłoszenia upadłości, bowiem członka zarządu z odpowiedzialności zwalnia, m.in. zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Trafne jest zatem stanowisko skarżącego, że przesłanka ta nie obejmuje skuteczności tego wniosku rozumianej jako pozytywne rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie tego żądania.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny uznał, że odwołujący się w postępowaniu sądowym wykazał, że wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki O. został złożony we właściwym czasie. W myśl art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.), stanowiło to przesłankę zwalniającą go od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki - niedopuszczalnym czyniąc obciążenie określonym w zaskarżonej decyzji zadłużeniem płatnika.

Po rozpatrzeniu skargi kasacyjnej organu rentowego Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 14 grudnia 2021 r. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W ocenie Sądu Najwyższego w sprawie nie ma znaczenia fakt, że zarząd Spółki, w tym J. Ł. pierwszy wniosek o ogłoszenie upadłości złożyli 31 lipca 2012 r. i został on rozpoznany negatywnie, niezależnie od tego czy został zgłoszony, czy złożony. Znaczenie ma to, że Spółka miała problemy finansowe przed złożeniem przez prezesa A. oświadczenia o zaprzestaniu jej finansowania, czego definitywnym dopełnieniem była informacja prezesa A. o zaprzestaniu finansowania Spółki. Niezwykle ważna jest okoliczność określona w umowie pomiędzy Spółką a A., w której stwierdzono, że wysokość i terminy przekazania środków będą przedmiotem uzgodnienia stron, z tym, że O. ma wyłączne prawo wskazania zapotrzebowania finansowego, jak i wskazania celów biznesowych. Jednak to inwestor, czyli Spółka A. może przedstawione plany zaakceptować albo odmówić ich finansowania i zażądać przedstawienia zmodyfikowanych propozycji. Słuszne w tym zakresie jest stwierdzenie Sądu Okręgowego, że z powyższej umowy nie wynika, że A. będzie bezwarunkowo przekazywać miesięczne środki finansowe O. na regulowanie zobowiązań. Ponadto stan faktyczny w sprawie wskazuje, że J. Ł. orientował się w sytuacji finansowej Spółki, bowiem zaległości w postaci składek za maj 2012 r. powstały w czerwcu 2012 r.

Sąd Najwyższy zgodził się ze stwierdzeniem, że J. Ł. podjął uzasadnione ryzyko ratowania sytuacji finansowej Spółki, jednak nie odniosło ono sukcesu. Brak jest dowodów na odzyskanie środków finansowych od zalegającego w płatnościach

partnera handlowego O., a A. inwestował w Spółkę jedynie przez okres od końca 2011 r. do czerwca 2012 r., zatem to nie było inwestowanie sukcesywnie perspektywiczne i długotrwałe, a trwające jedynie 6 miesięcy. Tak krótkotrwały okres zewnętrznego finansowania w żadnej mierze nie uzasadnia tezy o perspektywicznej długotrwałości finansowania Spółki i pewności finansowego jej funkcjonowania od podmiotów zewnętrznych, bez programu inicjatyw własnych w tym zakresie. W niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę jej materiał, należy skłonić się do poglądu skarżącego organu rentowego, że aby ustalić, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym terminie należy liczyć czas na jego zgłoszenia od momentu trwałego zaprzestania płacenia składek, a nie od momentu zaprzestania finansowania danego podmiotu przez inny podmiot. Umowa pomiędzy Spółką a finansującą jej działalność inną Spółką nie gwarantowała ciągłości finansowania. Materiał dowodowy wskazuje, że audytor, czyli G. Sp. z o.o. badający sprawozdanie finansowe Spółki miał poważne wątpliwości dotyczące sytuacji finansowej Spółki. Generalnie, nie do zaakceptowania jest stan, w którym w przeważającym zakresie na rynku finansowo-handlowym finansowanie według prawa, samodzielnej osoby prawnej jest uzależnione od zasobów finansowych innej samodzielnej osoby prawnej w tak przeważającej mierze o niepewnej przyszłości w tym zakresie bez rzeczywistej alternatywy podmiotu prowadzonego.

Wobec braku praktycznej skuteczności, bezpodstawnie przyjęto, że oświadczenie o finansowaniu Spółki złożone wobec Spółki bezwarunkowo zwalnia członków jej zarządu od ponoszenia odpowiedzialności za jej zobowiązania. Natomiast w pełni podstawnie przyjęto, że odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania niewypłacalnej Spółki ma charakter odpowiedzialności gwarancyjnej, której przesłanką jest fakt nieuiszczenia należności składkowych przez dłużnika, wynikający z niedołożenia staranności wymaganej od członków zarządu. Odpowiedzialność ta istnieje ze względu na niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub zawinione opóźnienie w doprowadzeniu do stanu upadłości i obciąża członków zarządu jako gwarantów wypłacalności osoby prawnej na podstawie konstytucyjnej decyzji administracyjnej. Wobec tego odpowiedzialność gwarancyjna, obciąża podejmujących określone ryzyko gospodarze, w tym członka zarządu osoby prawnej.

Niewątpliwie w sprawie istotny jest moment tzw. „właściwego czasu na zgłoszenie wniosku” o ogłoszenie upadłości. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 15 marca 2018 r. w sprawie III CSK 398/16 (LEX nr 2490898), chociaż określenie „właściwy czas” do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. powinno być interpretowane z uwzględnieniem przepisów zawartych w prawie upadłościowym, to jednak nie można - dla celów jego wykładni - przenosić na grunt art. 299 § 2 k.s.h. wymagania, aby dochowany został termin określony w art. 21 ust. 1 p.u.n. Właściwy czas w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. oznacza w związku z tym taki moment, w którym wprowadzie wszystkich wierzycieli nie da się już zaspokoić, ale istnieje jeszcze majątek spółki pozwalający na co najmniej częściowe zaspokojenie jej wierzycieli w postępowaniu upadłościowym. Takiej okoliczności w niniejszej sprawie nie stwierdzono.

Rozpoznając ponownie apelację w wyroku z dnia 12 kwietnia 2022 r., III Aua 383/22 Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w oddalił apelację oraz zasądził od J. Ł. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Warszawie zwrot kosztów postępowania przed Sądem Najwyższym w instancji odwoławczej, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Sąd odwoławczy uznał za Sądem Najwyższym, że na tym etapie postępowania istotę sporu stanowiła wyłącznie ocena czy odwołujący się J. Ł. jako członek zarządu w okresie, kiedy powstało zadłużenie wymienione w sentencji zaskarżonej decyzji „we właściwym czasie” złożył wniosek o upadłość Spółki O. Sp. z o.o., o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a ordynacji podatkowej, czyli w terminie, w którym byłaby możliwa całkowita spłata zadłużenia Spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz P. i Fundusz G. w wyniku prowadzenia postępowania upadłościowego oraz kwestia niewskazania przez J. Ł. mienia, z którego możliwe byłoby zaspokojenie zobowiązań Spółki w znacznej części a tym samym czy spełniona została przesłanka zwolnienia go z odpowiedzialności za zobowiązania finansowe spółki w tym zakresie.

W sprawie niniejszej, nie było sporu co do tego, że pierwsze zaległości O. w postaci składek za maj 2012 r. powstały w czerwcu 2012 r., nie były spłacane w kolejnych miesiącach i stale narastały. Przy tym, jak wskazał odwołujący, miał świadomość, że płatność składek do ZUS za maj jest opóźniona i opóźnienie to

należy liczyć od 15 czerwca 2012 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego na aprobatę zasługiwało stanowisko Sądu pierwszej instancji w zakresie przypisania decydującego znaczenia dla oceny kondycji ekonomicznej płatnika treści uchwały nr 1 Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki z dnia 21 czerwca 2012 r., w której potwierdzono zatwierdzenie sprawozdania finansowego za 2011 r. ze stratą netto Spółki w wysokości 18.708.713 zł. To wraz z brakiem płatności przez Spółkę O.1 za wykonane przeloty, wpłynęło na równowagę finansową O. w takim stopniu, że podważało możliwość kontynuowania przez płatnika działalności gospodarczej. Zatem bezzasadny jest zarzut apelacji braku wszechstronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego przez Sąd Okręgowy i pominięcie tego, że trudności finansowe Spółki, ujawniły się po złożeniu przez prezesa A. oświadczenia o zaprzestaniu finansowania płatnika.

W umowie z dnia 1 grudnia 2011 r. zawartej pomiędzy O. i A. sp. z o.o. wskazano, że finansowanie odbywać się miało w etapach, w miarę zgłaszanych potrzeb, zgodnie z zamierzonym planem rozwoju, a wysokość i terminy przekazania środków miały być przedmiotem uzgodnienia przez strony. Z tym, że o ile O. miała wyłączone prawo wskazania zapotrzebowania finansowego, jak i wskazania celów biznesowych to jednak inwestor, czyli Spółka A. mogła przedstawione plany zaakceptować albo odmówić ich finansowania i zażądać przedstawienia zmodyfikowanych propozycji. To oznacza, że jak wskazał Sąd Okręgowy, z powyższej umowy nie wynikało, że A. będzie bezwarunkowo przekazywać miesięczne środki finansowe O. na regulowanie zobowiązań. Ostatecznie finansowanie O. przez Spółkę A. trwało od końca 2011 r. do czerwca 2012 r. co wskazuje, że brak było podstaw do przyjęcia, że A. gwarantowało długotrwałe, perspektywiczne finansowanie Spółki O. i w konsekwencji pewność jej finansowego funkcjonowania.

W tych okolicznościach, ustalenie czy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym terminie należało liczyć czas na jego zgłoszenie od chwili trwałego zaprzestania płacenia składek a nie od chwili zaprzestania finansowania danego podmiotu przez inny podmiot A. Spółkę z o.o., co nastąpiło w związku z informacją z dnia 18 lipca 2012 r. pochodzącą od prezesa zarządu całkowitym zaprzestaniu finansowania działalności operacyjnej Spółki. Jednocześnie

podkreślenia wymaga, że jak ustalił Sąd Okręgowy, już w tym czasie zarząd spółki miał świadomość, że będzie konieczne złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości O. Sp. z o.o. w dniu 31 lipca 2012 r. nie może być uznane za zgłoszenie w tzw. „właściwym czasie” bo w tym terminie nie było możliwości całkowitej spłaty zadłużenia O. Sp. z o.o. z tytułu należności składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz P. i Fundusz G. świadczeń pracowniczych w wyniku prowadzenia postępowania upadłościowego. Zdaniem Sądu drugiej instancji nie zasługuje na uwzględnienie podnoszona przez odwołującego okoliczność, że skoro 31 lipca 2012 r. został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki O. Sp. z o.o. to opóźnienie wynosiło zaledwie półtora miesiąca, a więc nie było to długotrwałe opóźnienie ani trwałe zaprzestanie opłacania składek zwłaszcza, że ostatecznie składki nie zostały opłacone. Brak też podstaw do uznania za zasadny zarzut apelacji, że nie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie nastąpiło bez winy odwołującego się. Powołana na uzasadnienie tego twierdzenia okoliczność, że główny udziałowiec O. – A. w oświadczeniu z 20 czerwca 2012 r. zobowiązał się do bezwarunkowego udzielenia wsparcia finansowego spółce O. w okresie co najmniej 12 miesięcy począwszy od 31 grudnia 2011 r., wobec braku jakichkolwiek gwarancji, stanowi wyłącznie oświadczenie, które nie ma wpływu na uznanie, że nie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie nastąpiło bez winy odwołującego się jako członka zarządu O..

Podjęte przez J. Ł. ryzyko ratowania sytuacji finansowej Spółki nie przyniosło oczekiwanych efektów. Brak bowiem dowodów na odzyskanie środków finansowych od zalegającego w płatnościach partnera handlowego O.1, a A. inwestował w Spółkę jedynie przez okres od końca 2011 r. do czerwca 2012 r., zatem to nie było inwestowanie sukcesywnie perspektywiczne i długotrwałe, a trwające jedynie 6 miesięcy. Tak krótkotrwały okres zewnętrznego finansowania w żadnej mierze nie uzasadnia tezy o perspektywicznej długotrwałości finansowania Spółki i pewności finansowego jej funkcjonowania od podmiotów zewnętrznych, bez programu inicjatyw własnych w tym zakresie.

Wobec tego prawidłowo uznał Sąd Okręgowy, że odwołujący nie wykazał, że nie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie nastąpiło bez

winy odwołującego się jako członka zarządu O.1. Sąd odwoławczy podkreślił, że umowa pomiędzy Spółką a finansującą jej działalność inną Spółką nie gwarantowała ciągłości finansowania a z materiału dowodowego wynika, że audytor, czyli G. Sp. z o.o. badający sprawozdanie finansowe Spółki miał poważne wątpliwości dotyczące sytuacji finansowej Spółki. Wobec tego za Sądem Najwyższym wskazać należy, że nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której w przeważającym zakresie na rynku finansowo- handlowym finansowanie według prawa, samodzielnej osoby prawnej jest uzależnione od zasobów finansowych innej samodzielnej osoby prawnej, w tak przeważającej mierze o niepewnej przyszłości w tym zakresie, bez rzeczywistej alternatywy podmiotu prowadzonego.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku odwołujący wniósł o przyjęcie jej jako oczywiście uzasadnionej i zarzucił naruszenie: 1. art. 116 § 1 pkt 1 ustawy Ordynacja podatkowa poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w stanie faktycznym sprawy i ustalenie, że J. Ł. ponosi subsydiarną odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki O. Sp. z o.o. w zakresie określonym decyzją Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Warszawie z dnia 18 sierpnia 2015 r., podczas gdy odwołujący się wykazał przesłankę egzoneracyjną, a mianowicie, że wniosek o ogłoszenie upadłości O. został złożony we właściwym czasie, co uwalnia go od odpowiedzialności za zaległe zobowiązania płatnika.; 2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów z: umowy O.1, a A. Sp. z o.o. z 1 grudnia 2011 r. o współpracy i wspólnej inwestycji, dowodów przelewów środków przez Inwestora na rzecz O. w wykonaniu wyżej wymienionej umowy, pisemnego oświadczenia Inwestora z 20 czerwca 2012 r. zawierającego zapewnienie Inwestora, że w przypadku wystąpienia problemów finansowych O.1, w tym w szczególności w zakresie terminowego regulowania zobowiązań, Inwestor udzieli spółce wsparcia finansowego w okresie co najmniej 12 miesięcy po dniu bilansowym, które to dowody ocenione zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego dawały podstawę do przyjęcia, że w okresie wykonywania umowy, tj. od grudnia 2011 r. do zaprzestania jej wykonywania przez Inwestora zgodnie z oświadczeniem inwestora z 18 lipca 2012 r. o zaprzestaniu finansowania O.1, zarząd spółki, w tym J. Ł., pozostawał w uprawnionym przekonaniu, że środki finansowe na pokrycie bieżących zobowiązań O.1 są zabezpieczone, co wynikało wprost z treści umowy, popartej pisemnym

oświadczeniem Inwestora oraz faktycznym przekazywaniem znacznych środków przez Inwestora na rzecz O.1; 3. art. 378 § 1 k.p.c. poprzez nierozpoznanie zarzutów apelacji a mianowicie zarzutu naruszenia prawa materialnego tj. art. 116 § 1 i 2 k.p. Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez: „Niezweryfikowanie, czy decyzja o przeniesieniu odpowiedzialności za składki na odwołującego się została wydana także wobec pozostałych członków zarządu spółki O.1 sp. z o.o.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie i zmianę zaskarżonego wyroku w całości i ustalenie, że nie ponosi on odpowiedzialności za zobowiązania płatnika składek O.1 Sp. z o.o. solidarnie ze spółką z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz P. i Fundusz G. pracowniczych wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 2 091 315,57 zł wraz z zasądzeniem od ZUS na jego rzecz kosztów postępowania przed Sądem Najwyższym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz pozostawienie temu Sądowi orzeczenia o kosztach procesu.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o odmowę przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej, a w razie przyjęcia o oddalenie skargi kasacyjnej na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oraz o zasądzenie od ubezpieczonego na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym według norm przewidzianych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się bezzasadna.

Po pierwsze należy podkreślić, że zgodnie z art. 398²⁰ k.p.c. Sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy oraz nie można oprzeć skargi kasacyjnej od orzeczenia wydanego po ponownym rozpoznaniu sprawy na podstawach sprzecznych z wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy.

Problem związania sądu, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, wykładnią prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy był wielokrotnie analizowany w orzecznictwie. I tak w wyroku z dnia 25 marca 2004 r., III CK 335/02 (LEX nr 585801), Sąd Najwyższy wyjaśnił, że naczelna zasada ustrojowa procesu cywilnego związania sądu ma fundamentalne znaczenie i z tego powodu nie mogą być akceptowane żadne od niej odstępstwa, poza wskazanymi w ustawie (por. także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 maja 2005 r., II CK 413/04, LEX nr 395075 i z dnia 8 października 2009 r., II CSK 180/09, LEX nr 536071). Ponadto w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że wykładnią prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy jest związany nie tylko sąd, któremu sprawa została przekazana, ale także podmiot wnoszący skargę kasacyjną, a w konsekwencji również Sąd Najwyższy rozpoznający taką skargę (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 maja 2010 r., II CSK 628/09, LEX nr 602237 i z dnia 6 maja 2010 r., II PK 344/09, OSNP 2011 nr 21-22, poz. 271 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2015 r., I CSK 864/14, LEX nr 1746416).

Podkreślenia wymaga też, że wyrażona w art. 398²⁰ k.p.c. zasada związania jest jedną z naczelných, ustrojowych zasad procesu cywilnego, zapobiegającą powtarzaniu popełnionych błędów orzeczniczych oraz gwarantującą pewność i trwałość raz zajętego w sprawie stanowiska przez Sąd Najwyższy, co umożliwia stronom podjęcie właściwej obrony ich interesów procesowych i materialnoprawnych. Celem wprowadzenia zasady związania wykładnią dokonaną przez Sąd Najwyższy w danej sprawie jest zapewnienie uporządkowanego toku postępowania i zapobieżenie wydawaniu kolejnych orzeczeń, będących wynikiem swoistego "sporu sądów" co do wykładni, z negatywnymi konsekwencjami w postaci możliwości kolejnego uchylania orzeczeń i przedłużania postępowania (patrz uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 25 października 2022 r., II PSKP 10/22 - LEX nr 3521722).

Uwzględniając powyższe poglądy prawne, Sąd Najwyższy w niniejszym składzie stoi na stanowisku, że w przedmiotowym postępowaniu niezasadny jest zarzut kwalifikowanego naruszenia przepisów prawa materialnego - art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej - skoro Sąd Apelacyjny w pełni respektował wiążącą go wykładnię Sądu Najwyższego zawartą w uzasadnieniu wyroku z 29 czerwca 2021 r.,

II USKP 64/21 przyjmując ją za podstawę oceny prawnej w ustalonym i niezmienionym w toku sprawy stanie faktycznym sprawy.

Sąd Najwyższy rozpoznając skargę kasacyjną w sprawie II USKP 64/21, uznał, że należy skłonić się do poglądu skarżącego organu rentowego, że aby ustalić, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym terminie należy liczyć czas na jego zgłoszenie od momentu trwałego zaprzestania płacenia składek, a nie od momentu zaprzestania finansowania danego podmiotu przez inny podmiot. Umowa pomiędzy Spółką a finansującą jej działalność Spółką A. nie gwarantowała ciągłości finansowania. Materiał dowodowy wskazywał, że audytor, czyli G. Sp. z o.o. badający sprawozdanie finansowe Spółki za 2011 r. miał poważne wątpliwości dotyczące sytuacji finansowej Spółki. Mimo powyższych zastrzeżeń Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki O. w dniu 21 czerwca 2012 r. w uchwale nr 1, po rozpatrzeniu sprawozdania Zarządu z działalności Spółki w roku 2011 oraz sprawozdania finansowego za rok obrotowy 2011, zatwierdziło sprawozdanie z działalności spółki w roku 2011 oraz sprawozdanie finansowe spółki za rok 2011 obejmujące: bilans na dzień 31 grudnia 2011 r., zamykający się po stronie aktywów i pasywów kwotą 22.579.174, rachunek zysków i strat za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2011 r., zamykający się stratą netto w wysokości 18.708.713 zł, informację dodatkową do sprawozdania finansowego spółki za rok 2011, natomiast w uchwale nr 2 postanowiło pokryć stratę bilansową netto spółki za rok 2011 w kwocie 18.708.713 zł z zysków lat przyszłych. Trudno wskazać racjonalne powody dla tak optymistycznego założenia podjętej przez Zgromadzenie Wspólników uchwały, skoro kapitał zakładowy spółki wynosił 14.400.000 zł, a wykorzystywane przez spółkę samoloty były leasingowane. Trafnie zatem Sąd Najwyższy zaakcentował, że generalnie, nie do zaakceptowania jest stan, w którym w przeważającym zakresie na rynku finansowo-handlowym finansowanie według prawa, samodzielnej osoby prawnej jest uzależnione od zasobów finansowych innej samodzielnej osoby prawnej w tak przeważającej mierze, o niepewnej przyszłości w tym zakresie, bez rzeczywistej alternatywy podmiotu prowadzonego. Nadto brak jakiegokolwiek logicznego wytłumaczenia dla prowadzenia działalności gospodarczej (której celem winien być zysk) przynoszącej duże straty w 2011 r. z założeniem pokrycia ich z zysków w przyszłym roku, gdy jedynym źródłem finansowania były wpływy od

inwestora A.. Z bezspornego stanu faktycznego wynika bowiem, że spółka odpowiedzialna za przeloty O.1 generowała ciągłe straty z uwagi na brak pełnej obsady pasażerskiej lotów.

Bezspornie też w umowie z dnia 1 grudnia 2011 r. zawartej pomiędzy O.1 i A. sp. z o.o. wskazano, że finansowanie odbywać się miało w etapach, w miarę zgłaszanych potrzeb, zgodnie z zamierzonym planem rozwoju, a wysokość i terminy przekazania środków miały być przedmiotem uzgodnienia przez strony. Z tym, że o ile O.1 miała wyłączone prawo wskazania zapotrzebowania finansowego, jak i wskazania celów biznesowych to Spółka A. mogła przedstawione plany zaakceptować albo odmówić ich finansowania i zażądać przedstawienia zmodyfikowanych propozycji. To nie oznaczało, że A. będzie bezwarunkowo przekazywać miesięczne środki finansowe O.1 na regulowanie zobowiązań. Ostatecznie finansowanie O.1 przez Spółkę A. trwało od końca 2011 r. do czerwca 2012 r. co wskazuje, że brak było podstaw do przyjęcia, że A. gwarantowało długotrwałe, perspektywiczne finansowanie Spółki O.1 i w konsekwencji pewność jej finansowego funkcjonowania. Wobec tego trafnie przyjął Sąd Najwyższy w sprawie II USKP 98/21, że odwołujący się nie wykazał, iż niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie nastąpiło bez jego winy jako członka zarządu O.1.

Wskazać należy, że przepis art. 116 Ordynacji podatkowej przewiduje zaostrzone, w porównaniu do Kodeksu spółek handlowych, warunki odpowiedzialności członków zarządu. W orzecznictwie podkreśla się, że „właściwym czasem” w rozumieniu komentowanego przepisu nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy (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). Ponadto utrwalony jest pogląd, że 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).

Mimo utraty bytu prawnego przez O.1 Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością wskutek ukończenia postępowania upadłościowego i wykreślenia tego podmiotu z Krajowego Rejestru Sądowego możliwe było przeniesienie odpowiedzialności za składki na członków zarządu tej spółki. Brak płatnika, spowodowany jego likwidacją, nie stoi na przeszkodzie do wydania decyzji o odpowiedzialności osób trzecich, przy czym w takiej sytuacji nie jest dopuszczalne wyłączenie kontroli wysokości zaległości składkowych, bowiem prowadziłoby to do niemożności zakwestionowania wysokości należności składkowych po raz pierwszy określonych w decyzji organu rentowego. A zatem sama likwidacja spółki powoduje jej wykreślenie z rejestru handlowego, ale nie powoduje wygaśnięcia jej zobowiązań, które mogą być nadal dochodzone od podmiotów ponoszących odpowiedzialność z tego tytułu.

Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Apelacyjny zweryfikował również kwestię wydania decyzji przenoszących odpowiedzialność za długi składkowe spółki na pozostałych członków zarządu, co wynika wprost z uzasadnienia wyroku tego sądu. Co więcej wobec dwóch pozostałych członków zarządu A. D. i R. O. (którzy objęli funkcje w zarządzie spółki dopiero 13 lipca 2012 r.) toczyły się postępowania przed Sądem Najwyższym o sygnaturach odpowiednio: II USKP 64/21 i II USK 75/21, którzy zostali zwolnieni z odpowiedzialności za składki z uwagi na krótki okres pełnienia funkcji i brak wiedzy o rzeczywistej sytuacji finansowej spółki przed zgłoszeniem wniosku o jej upadłość.

Za niedopuszczalny należało uznać zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. Nie może bowiem umknąć uwadze, że do postępowania kasacyjnego nie należy rozstrzyganie

sporów o ocenę dowodów ani o prawidłowość ustalenia stanu faktycznego sprawy, którym Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹³ § 2 k.p.c. jest związany. Sąd Najwyższy, nie jest sądem faktów, a wyłącznie sądem prawa. W zakresie jego ustawowych kompetencji nie mieści się korygowanie ustaleń faktycznych lub oceny materiału dowodowego dokonanego przez Sąd drugiej instancji (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2018 r., I UK 437/17, LEX nr 2570520). Sąd Najwyższy, co zostało zaznaczone powyżej, jest bowiem związany w postępowaniu kasacyjnym ustaleniami faktycznymi dokonanymi przez sądy (art. 393³ § 3 k.p.c.).

Biorąc powyższe rozważania pod uwagę, na zasadzie z mocy art. 398¹⁴ § 1 k.p.c. oddalono skargę kasacyjną jako bezzasadną - pkt 1 wyroku. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., 98 § 1¹ k.p.c., 108 § 1 k.p.c., w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i 398²¹ k.p.c. oraz § 10 ust. 4 pkt 2 w zw. z § 2 ust. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2023.1935 t.j. z dnia 2023.09.20) - pkt 2 wyroku.

[SOP]

[ms]