



Sygn. akt II USKP 159/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Frańczak (przewodniczący)
SSN Maciej Pacuda (sprawozdawca)
SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z wniosku R. S.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddziałowi w W.
z udziałem E.S.A. w W.
o przeniesienie odpowiedzialności za składki,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 28 kwietnia 2022 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 6 września 2019 r., sygn. akt III AUa (...),

- 1. oddała skargę kasacyjną,**
- 2. zasądza od wnioskodawcy na rzecz organu rentowego
kwoty 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów
zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń w W. wyrokiem z dnia 13 września 2017 r., wydanym po ponownym rozpoznaniu sprawy, zmienił decyzję

Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddziału w W. z dnia 28 lutego 2005 r. i stwierdził, że odwołujący się R. S. jako prezes zarządu spółki E. S.A. z siedzibą w W. nie odpowiada za zaległości wymienionej spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz P. i Fundusz G. za okresy i w wysokości wskazane w decyzji.

Sąd Okręgowy ustalił, że E. S.A. z siedzibą w W. (dalej jako spółka) w dniu 31 maja 2004 r. została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS (...). W okresie wcześniejszym, tj. przed wpisaniem do Krajowego Rejestru Sądowego, spółka była zarejestrowana w Rejestrze Handlowym Sądu Rejonowego dla m. W. - Sądu Gospodarczego pod nr (...). W 1998 r. spółka była u szczytu swojej działalności. Miała 6 zakładów: Zakład Przetwórstwa (...) w K. (w zakładzie tym zajmowano się produkcją koncentratu jabłkowego, win owocowych, przetworów owocowo-warzywnych), Zakład Przetwórstwa (...) w K. (o takim samym zakresie działalności jak poprzedni zakład - poza produkcją koncentratu jabłkowego i win), Zakład P. w P. (w zakładzie tym zajmowano się produkcją płyt meblowych, które były wysyłane na eksport), Zakład w S. oraz dwa duże gospodarstwa rolne w S. i S.. Najważniejszą spółki był handel zagraniczny. Była ona drugim w Polsce eksporterem melasy i cukru.

Z tytułu prowadzenia działalności oraz zatrudniania pracowników spółka była zobowiązana do opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz P. i Fundusz G.. Z tego obowiązku wywiązywała się należycie do końca 1999 r. Od 2000 r. składki ubezpieczeniowe były natomiast płacone nieregularnie, wskutek czego na koncie spółki powstało zadłużenie w wysokości ustalonej w zaskarżonej decyzji. W związku z tym, że spółka nie regulowała zobowiązań z tytułu składek, organ rentowy wszczął wobec niej postępowanie egzekucyjne. Jednocześnie z egzekucją administracyjną była prowadzona także egzekucja sądowa. Sąd Rejonowy w W. orzekł postanowieniem z dnia 17 grudnia 2001 r. o dalszym prowadzeniu egzekucji przez komornika sądowego. Prowadzone przez Komornika Sądowego Rewiru (...) postępowanie egzekucyjne zostało jednak umorzone postanowieniem z dnia 30 czerwca 2007 r. Jako powód umorzenia postępowania wskazano bezskuteczność egzekucji. Egzekucja prowadzona była jednak tylko z kilku rachunków bankowych spółki.

Sąd pierwszej instancji ustalił ponadto, że kłopoty finansowe spółki wystąpiły już w 1998 r. Jedną z przyczyn tych kłopotów była kontrola Urzędu Skarbowego, która doprowadziła do wydania decyzji o zaleganiu przez spółkę w opłacie podatków w kwocie 612.000 zł. Decyzja ta, na skutek wniesionego odwołania, została uchylona z uwagi na rażące naruszenie prawa, jednakże zanim została uchylona spowodowała zablokowanie kont bankowych spółki, a to odbiło się na możliwości jej swobodnego funkcjonowania. W dniu 31 marca 1998 r. inspektor kontroli skarbowej M. J. wydał z decyzję określającą w stosunku do spółki wysokość zobowiązania w podatku dochodowym od osób prawnych w kwocie 1.385.508,00 zł oraz zaległość podatkową za ten okres w kwocie 408.994,00 zł, jak również odsetki w kwocie 224.441,80 zł. W stosunku do tej decyzji została stwierdzona nieważność decyzją Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej z dnia 26 stycznia 2001 r. Stwierdzenie nieważności wydanej w dniu 31 marca 1998 r. decyzji spowodowało powstanie nadpłaty, która z uwagi na powstałe w międzyczasie zaległości podatkowe zostały zaliczone na spłatę tych zaległości. Jednakże odsetki w kwocie 224.441,80 zł zostały zaliczone na tę spłatę bez oprocentowania. Organy rentowe konsekwentnie odmawiały oprocentowania tych odsetek. Odsetki te zostały ostatecznie oprocentowane dopiero w wyniku wniesienia przez spółkę wniosku z dnia 7 września 2010 r. o wznowienie postępowania. Stwierdzone w wyniku wznowionego postępowania oprocentowanie odsetek wyniosło 614.125 zł i po przekazaniu organowi rentowemu zostało zaliczone na poczet zaległości z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne. Inną przyczyną pogorszenia się kondycji finansowej spółki było wyłudzenie w tym czasie ponad 700 ton cukru o wartości 1.264.517,87 zł. Osobą winną dokonanego wyłudzenia okazał się A. G., którego wina została ustalona wyrokiem Sądu Rejonowego w I. z dnia 11 stycznia 2008 r., II K (...) oraz wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia 17 kwietnia 2008 r., IV Ka (...) Wyłudzonych pieniędzy nie udało się jednak odwołującemu się odzyskać.

W związku z powstałymi zaległościami w zapłacie składek na ubezpieczenia społeczne za 1999 r., na prawie użytkowania wieczystego oraz budynkach stanowiących odrębny przedmiot własności K. w K., wchodzącej w skład spółki, organ rentowy ustanowił hipoteki przymusowe. Hipoteki te były wpisane do

prowadzonych przez Sąd Rejonowy w I. ksiąg wieczystych: KW nr (...), KW nr (...), KW nr (...) i KW nr (...). Wysokość każdej z tych hipotek wynosiła 1.029.402,82 zł. W dniu 15 listopada 2002 r. został zgłoszony wniosek o restrukturyzację należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne. Organ rentowy decyzją z dnia 17 grudnia 2002 r. ustalił warunki restrukturyzacji składek należnych za okres od stycznia 1999 r. do listopada 2001 r. oraz za okres od grudnia 2001 r. do maja 2002 r. W decyzji tej ustalono opłatę restrukturyzacyjną w kwocie 92.272,82 zł. W wykonaniu decyzji o restrukturyzacji, odwołujący się przedstawił organowi rentowemu szczegółowo sytuację finansową spółki, a w szczególności bardzo niski poziom płynności finansowej będący następstwem sporu z Izbą Skarbową w W. przed Naczelnym Sądem Administracyjnym w W. odnośnie do zwrotu spółce kwoty 1.299.627,00 zł wraz z odsetkami od 1998 r. bezpodstawnie pobranych środków finansowych z tytułu rzekomych zaległości podatkowych. Odwołujący się informował jednocześnie organ rentowy, że tylko odzyskanie tych środków finansowych pozwoli na zapłacenie zaległości nieobjętych restrukturyzacją oraz na uiszczenie opłaty restrukturyzacyjnej. Okoliczności organ rentowy jednak nie uwzględnił i decyzją z dnia 5 kwietnia 2004 r. umorzył postępowanie restrukturyzacyjne.

W 2003 r. odwołujący się złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, który z uwagi na to, że wartość majątku spółki nie była wystarczająca na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, został oddalony. Także w 2004 r. został złożony jeszcze inny wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, który został sporządzony przez byłego pracownika tej spółki B. J.. Wniosek ten również został oddalony z tych samych powodów, co wniosek złożony przez odwołującego się. Mimo oddalenia obu tych wniosków, postępowanie upadłościowe zostało jednak wszczęte. Prowadzone przez syndyka J. F. postępowanie doprowadziło do sprzedaży nieruchomości i ruchomości K. w K., wchodzącej w skład spółki. Z tytułu sprzedaży tego majątku organ rentowy otrzymał kwotę 1.018.609,00 zł, którą zaliczył na poczet zaległości z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne.

Majątek K. w K. został sprzedany za rażąco niską cenę, a samo postępowanie upadłościowe było prowadzone wadliwie, niezgodnie z przepisami prawa upadłościowego. Majątek ten wyceniany był w latach wcześniejszych na

kwoty od 9 do 36 mln zł. Jak wynikało z apelacji Prokuratora Rejonowego w I. z dnia 14 września 2009 r. od wyroku Sądu Rejonowego w M. z dnia 26 czerwca 2009 r., II K (...) przyjęta przez syndyka wartość sprzedanego majątku była stukrotnie mniejsza niż wartość tego majątku podana w inwentaryzacji. W piśmie Zastępcy Dyrektora Departamentu Sądów Powszechnych Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 6 lipca 2006 r., skierowanym do M. P. - byłego przewodniczącego rady nadzorczej spółki K. w K., wytknięto syndykowi szereg nieprawidłowości i rażących uchybień. Powyższe okoliczności wskazywały, że sprzedany przez syndyka majątek przedstawiał znacznie wyższą wartość niż ta, za którą został sprzedany. Okoliczności te wskazywały również, że gdyby postępowanie upadłościowe było prowadzone prawidłowo, majątek spółki K. mógł zostać sprzedany za znacznie wyższą kwotę pozwalającą w pełni zaspokoić organ rentowy jako wierzyciela zainteresowanej spółki. Sprzedaż majątku nastąpiła jako sprzedaż poszczególnych nieruchomości i poszczególnych ruchomości, a nie jako przedsiębiorstwa stanowiącego funkcjonalną całość, co też bez wątpienia miało wpływ na wysokość ceny uzyskanej z tego majątku. Widząc nieprawidłowości w działalności syndyka, M. P. jako przewodniczący rady nadzorczej próbował powołać radę wierzycieli, jednakże działanie syndyka uniemożliwiło mu powołanie tej rady. Rada wierzycieli została powołana dopiero po sprzedaży majątku spółki K.. M. P. starał się informować największych wierzycieli w tym ZUS o postępowaniu syndyka, jednakże nie było żadnego odzewu, zwłaszcza od ZUS-u. Gdy wnioskował o odwołanie syndyka, ZUS nic nie zrobił - nie był w ogóle zainteresowany. W sprawie z odwołania syndyka z ZUS-u nikt się nie stawił. Na polecenie M. P. oraz rady nadzorczej były podejmowane działania w celu wykupienia tej spółki lub sprzedaży części jej majątku. W związku z tym były prowadzone rozmowy m.in. z ZUS-em. ZUS jednak nie podjął żadnych kroków umożliwiających M. P. przedstawionego wyżej pomysłu.

Powołując się na tak ustalony stan faktyczny sprawy oraz przytaczając regulacje art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych i art. 116 Ordynacji podatkowej, Sąd Okręgowy przypominał, że za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w

organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu: 1) nie wykazał, że: a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy; 2) nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Sąd pierwszej instancji zauważył przy tym, że bezspornie kwestia istnienia zaległości nie była przez kwestionowana przez odwołującego się. Dlatego mógł on uwolnić się od odpowiedzialności jedynie przez wykazanie jednej z trzech alternatywnych przesłanek egzoneracyjnych z art. 116 § 1 pkt 1 i 2 Ordynacji podatkowej.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie, w stosunku do odwołującego się zachodziły przesłanki egzoneracyjne określone w powołanym wyżej przepisie. Nie zachodziła bowiem przesłanka bezskuteczności egzekucji, gdyż organ rentowy nie podjął wszelkich możliwych działań zmierzających do skutecznego wyegzekwowania swoich należności. Prowadzona z inicjatywy organu rentowego egzekucja była ograniczona tylko do kilku rachunków bankowych, w stosunku do których egzekucja rzeczywiście okazała się bezskuteczna. Jednakże w czasie prowadzenia egzekucji z rachunków bankowych spółka dysponowała jeszcze innymi składnikami majątkowymi posiadającymi wartość w pełni wystarczającą do wyegzekwowania należności organu rentowego z tytułu nieopłaconych przez spółkę składek na ubezpieczenia społeczne. W stosunku do tych składników, organ rentowy nie podjął jednak żadnych działań. Organ rentowy ustanowił co prawda hipoteki przymusowe, ale obejmowały one tylko zaległości składkowe za 1999 r. Nic nie stało natomiast na przeszkodzie, aby na tym samym majątku ustanowić hipoteki przymusowe obejmujące zaległości składkowe za okres objęty zaskarżoną decyzją. Nic nie stało też na przeszkodzie, aby obok egzekucji z rachunków bankowych wszcząć także egzekucję z nieruchomości i ruchomości.

Brak było również jakiegokolwiek reakcji organu rentowego na przedstawiane przez M. P. sygnały o nieprawidłowych, narażających na straty organ rentowy działaniach syndyka. Zagadnienie to było na gruncie innej sprawy przedmiotem rozważań Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W., który w wyroku z dnia 22 lutego 2005 r., III S.A. (...) wyraził pogląd, że bezskuteczność egzekucji, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, ma miejsce tylko wówczas, gdy egzekucja dotyczyła całego ujawnionego za pomocą odpowiednich procedur majątku spółki, a wierzyciel wyczerpał wszelkie sposoby egzekucji, jednak cel egzekucji, jakim jest wyegzekwowanie wszystkich zaległości podatkowych, nie został osiągnięty. Tymczasem, jak wynikało z akt sprawy, organ rentowy będący wierzycielem spółki, prowadzenie egzekucji o zaległości składkowe za okres objęty zaskarżoną decyzją ograniczył tylko do egzekucji z kilku rachunków bankowych, rezygnując z innych sposobów egzekucji, chociażby egzekucji z nieruchomości i z ruchomości.

W ocenie Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie zachodziła także przesłanka egzoneracyjna, polegająca na wskazaniu przez odwołującego się mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. W dniu 15 listopada 2002 r. został zgłoszony wniosek o restrukturyzację, który był przez organ rentowy przyjęty i w wyniku którego postępowanie restrukturyzacyjne zostało wszczęte. Wniosek ten był kompletny, odpowiadający wymogom określonym w art. 13 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych, zawierał m.in. kopię ewidencji środków trwałych. Środki trwałe to majątek ruchomy i nieruchomości. W oparciu o kopię ewidencji tych środków trwałych organ rentowy miał wiedzę o posiadanym przez spółkę majątku, z którego w razie konieczności mogła być prowadzona egzekucja. Wiedzy tej jednak nie wykorzystał i praktycznie, w stosunku do zaległości za okres objęty zaskarżoną decyzją, prowadził egzekucję tylko z rachunków bankowych, rezygnując z egzekucji z ruchomości i nieruchomości.

Sąd pierwszej instancji doszedł więc do przekonania, że w sprawie z jednej strony brak było przesłanki odpowiedzialności odwołującego się w postaci bezskuteczności egzekucji, a z drugiej strony wystąpiła przesłanka egzoneracyjna, uwalniająca odwołującego się od odpowiedzialności członka zarządu za zaległości

składkowe, polegająca na wskazaniu mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części.

Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w (...) wyrokiem z dnia 6 września 2019 r., wydanym na skutek apelacji wniesionej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. od wyroku Sądu pierwszej instancji, zmienił ten wyrok i oddalił odwołanie oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania w sprawie.

Sąd Apelacyjny przypominał, że przedmiotem sporu między stronami postępowania była kwestia, czy odwołujący się ponosi na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych odpowiedzialność całym majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz P. i Fundusz G. za okres od stycznia 2000 r. do stycznia 2004 r. (z przerwami), w kwotach wskazanych w zaskarżonej decyzji organu rentowego.

W pierwszej kolejności Sąd drugiej instancji stwierdził zatem, że bezspornie odwołujący się w okresie objętym zaskarżoną decyzją sprawował funkcję jedyngo członka zarządu spółki. Z odpisu KRS spółki wynikało dodatkowo, że odwołujący się był jedynym akcjonariuszem spółki. W ocenie Sądu Apelacyjnego, organ rentowy wykazał także drugą pozytywną przesłankę odpowiedzialności za zaległości składkowe określoną w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, a mianowicie bezskuteczność egzekucji wobec spółki. Wbrew ustaleniom Sądu Okręgowego, bezskuteczność egzekucji wynikała bowiem wprost z zebranego materiału dowodowego. Jak słusznie zauważył w apelacji organ rentowy, wobec spółki toczyły się liczne postępowania egzekucyjne, przy czym organ rentowy w ramach własnej egzekucji administracyjnej dokonywał licznych zajęć rachunków bankowych płatnika składek w bankach. Wszystkie te czynności podjęte w ramach egzekucji własnej okazały się bezskuteczne, jednakże to nie one przesądzały o spełnieniu wymienionej przesłanki, ponieważ Sąd Okręgowy pominął fakt, że bezskuteczność egzekucji może być wykazywana wszelkimi sposobami, w tym egzekucją prowadzoną wobec dłużnika przez inne podmioty (innych wierzycieli) w ramach egzekucji sądowej prowadzonej przez komornika sądowego oraz wykazywaniem

skutków postępowań upadłościowych wszczynanych przez samego dłużnika i inne uprawnione podmioty. Dlatego organ rentowy zasadnie podniósł w apelacji, od 2001 r. w ramach własnej egzekucji administracyjnej dokonywał licznych zajęć rachunków bankowych płatnika składek w bankach (P. S.A., K. S.A., B. S.A., R. S.A.), ale zajęcia te były nieskuteczne albo z uwagi na brak środków, albo z uwagi na zbieg egzekucji z innymi organami egzekucyjnymi, która toczyła się z wniosku innych wierzycieli. Egzekucję prowadził w tym zakresie łącznie Komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w W.. Słusznie też organ rentowy zauważył, że w trakcie trwania tych postępowań egzekucyjnych, na wniosek płatnika składek, toczyło się postępowanie restrukturyzacyjne na podstawie ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców. W ramach tego postępowania w dniu 17 grudnia 2002 r. organ rentowy wydał zaś decyzję o warunkach, jakie dłużnik musiał spełnić, aby uzyskać restrukturyzację zadłużenia, po czym w dniu 5 kwietnia 2004 r., wobec niespełnienia warunków przez dłużnika, postępowanie restrukturyzacyjne zostało umorzone. Wszczęcie tego postępowania, zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy restrukturyzacyjnej, spowodowało zawieszenie toczącej się egzekucji co do tych należności, które podlegały ewentualnej restrukturyzacji. Oznaczało to, że egzekucja organu rentowego wobec należności objętych postępowaniem restrukturyzacyjnym uległa zawieszeniu na okres od dnia 15 listopada 2002 r. (dzień złożenia przez dłużnika wniosku o restrukturyzację) do dnia 5 kwietnia 2004 r. (data decyzji o umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wszystkie przytoczone wyżej okoliczności wynikały wprost z materiału dowodowego sprawy, a jego ocena dokonana przez Sąd Okręgowy nie mieściła się w zakresie przesłanek badanych w sprawie. Sąd Okręgowy nie był bowiem uprawniony do badania, czy wniosek restrukturyzacyjny płatnika składek był zasadny, a następnie do badania, czy organ rentowy prawidłowo umorzył postępowanie restrukturyzacyjne, a jedynie do zbadania, jaki wpływ miały te decyzje na toczące się postępowanie egzekucyjne celem wyegzekwowania zaległości składekowych, czego nie uczynił.

Bezzasadne było nadto powoływanie się przez Sąd Okręgowy na potencjalne możliwości egzekucji z majątku ruchomego i nieruchomego płatnika

składek, albowiem jak wynikało z licznych dokumentów dołączonych do akt sprawy, wobec płatnika składek Sąd Rejonowy w W. Wydział Gospodarczy oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ówczesnego prawa upadłościowego i naprawczego, wyraźnie wskazując, że przyczyną jest brak środków w majątku spółki, choćby na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Taki stan rzeczy należało odnotować przede wszystkim w sprawie XVII GU (...) (postanowienie Sądu Rejonowego z dnia 9 marca 2004 r. z wniosku pracownika płatnika składek), albowiem postanowienie to bezpośrednio poprzedzało wydanie zaskarżonej decyzji. Z kolei w sprawie XVII GU (...) Sądu Rejonowego w W. wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu został zwrócony, albowiem nie odpowiadał wymaganiom określonym w ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze. Wniosek ten został złożony w dniu 17 listopada 2003 r. przez samego dłużnika (podpisany przez odwołującego się jako prezesa zarządu).

Wbrew ustaleniom Sądu Okręgowego, nieruchomości, co do których spółce przysługiwało prawo użytkowania wieczystego oraz własność stanowiących odrębne nieruchomości budynków, opisanych w księgach wieczystych o nr KW (...), (...), (...), prowadzonych przez Sąd Rejonowy w I., były z kolei już wcześniej obciążone hipotekami na rzecz różnych wierzycieli, w tym banków na kwoty wielokrotnie przekraczające zadłużenie wobec organu rentowego. Tytułem przykładu należało choćby wskazać hipoteki ustanowione w KW nr (...): hipotekę kaucyjną na kwotę 1.565.000 zł na rzecz B. S.A. w Ł., hipotekę przymusową na rzecz ZUS na kwotę 1.029.542 zł z tytułu zaległych składek i odsetek, hipotekę kaucyjną na rzecz B. S.A. Centrum Korporacyjne w Ł. na kwotę 81.700 zł, a dodatkowo hipoteki przymusowe na rzecz Urzędu Skarbowego w I. i na rzecz Gminy K. z tytułu zaległego podatku od nieruchomości. Analogicznie wyglądała sytuacja w przypadku innych nieruchomości, co do których płatnikowi składek przysługiwało prawo użytkowania wieczystego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, organ rentowy zasadnie zwrócił też uwagę, że wskazane przez Sąd Okręgowy postępowanie upadłościowe z 2003 r., prowadzone przez Sąd Rejonowy w B. XV Wydział Gospodarczy pod sygn. akt XV G Up (...), toczyło się z wniosku K. K. Sp. z o.o. i że w ramach tego postępowania organ rentowy odzyskał część swoich należności z racji posiadania hipotek

przymusowych na nieruchomościach stanowiących własność Skarbu Państwa, a będących w użytkowaniu wieczystym płatnika składek, jednakże wyegzekwowane w ramach tego postępowania składki obejmowały zaległości z 1999 r., na podstawie tytułów wykonawczych z 19 lutego 2001 r. Ponadto, co istotne, odzyskanie tych należności, zabezpieczonych wcześniej hipoteką przymusową na rzecz organu rentowego w ramach tego postępowania upadłościowego było możliwe dzięki temu, że wcześniej płatnik składek, czyli spółka wniosła jako aport do Spółki z o.o. K. nieruchomości będące w jej użytkowaniu wieczystym. Nie można także było nie zauważyć, że Spółka z o.o. K. i spółka, to dwa inne podmioty, choć powiązane ze sobą kapitałowo. Niezależnie od powyższego organ rentowy w ramach tego postępowania zgłosił swoją wierzytelność w łącznej kwocie 2.124.484,60 zł, z czego odzyskał od syndyka kwotę 1.018.609 zł, która pokryła jedynie i to nie w całości najstarsze zaległości z 1999 r. Błędnie zatem założył Sąd Okręgowy, że organ rentowy nie wykazał bezskuteczności egzekucji w sytuacji, gdy przeczyły temu oczywiste fakty. Błędnie też zinterpretował możliwość prowadzenia egzekucji z innych składników majątkowych płatnika składek niż rachunki bankowe w sytuacji, gdy organ rentowy zabezpieczył swoje należności hipotekami przymusowymi na nieruchomościach będących w użytkowaniu wieczystym płatnika i w ramach postępowania upadłościowego dotyczącego innego podmiotu odzyskał część zaległych składek, przy czym były to zaległości starsze, aniżeli objęte zaskarżoną decyzją. Wymagało przy tym podkreślenia, że potencjalna, a nawet potwierdzona wadliwość działania urzędu skarbowego czy też innych podmiotów (w tym przypadku odwołujący się wskazywał syndyka) pozostawały bez związku z przesłanką bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 116 ustawy Ordynacji podatkowej, albowiem na dzień wydania spornej decyzji nie odzyskał należności z tytułu zaległości składkowych za wskazany okres z powodu braku jakiegokolwiek majątku dłużnika, który podlegałby egzekucji. Wbrew ustaleniom Sądu Okręgowego, zobowiązania płatnika składek ustalone w sprawie toczącej się przed Sądem Rejonowym XVII U GU (...) wynosiły zaś na dzień 9 marca 2004 r. ponad 10.000.000 zł, a stan jego środków pieniężnych „0” zł, z kolei stan środków trwałych i wyposażenia dłużnika wg wartości księgowej początkowej wyniósł jedynie 1.477.516,08 zł. Jednocześnie środki trwałe - działki gruntu będące w użytkowaniu

wieczystym położone w C. i P. były obciążone hipotekami przymusowymi, w tym jedna z nich na rzecz samego tylko urzędu skarbowego na kwotę blisko 2.000.000 zł. Suma długów spółki była więc olbrzymia, natomiast wykazany majątek spółki wobec tych długów niewielki.

Sąd Apelacyjny uznał również, że odwołujący się nie wskazał wierzycielowi, czyli organowi rentowemu, majątku spółki, z którego byłoby możliwe zaspokojenie wierzyciela w zakresie składek objętych zaskarżoną decyzją, jak też: 1) nie wykazał, że: a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającemu ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy.

W tym zakresie Sąd Apelacyjny podniósł, że ze względu na okres, w jakim odwołujący się pełnił funkcję członka zarządu spółki, termin wykazania, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości wynosił dwa tygodnie od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Pojęcie „właściwego czasu” zawsze odnosi się do konkretnych okoliczności faktycznych, co oznacza, że nie tyle chodzi tu o mechaniczne wyznaczenie tego terminu, ale powiązanie go zarówno z celem postępowania upadłościowego, jak i charakterem należności, które winny zostać odzyskane w tym postępowaniu. Generalnie przyjmuje się zatem, że wniosek o upadłość powinien zostać zgłoszony w takim czasie, aby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociażby częściowego zaspokojenia z majątku spółki. W przypadku należności publicznoprawnych, a do takich niewątpliwie zalicza się zaległości składkowe i podatkowe, kryterium pojęcia „właściwego czasu” ulega zaostrzeniu i przyjmuje się, że nie jest to chwila, kiedy następuje krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności ani też chwila, kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swoich zobowiązań, albowiem zaprzestał ich płacenia w sposób trwały. *A contrario* będzie to zatem chwila, kiedy możliwe jest jeszcze zaspokojenie choćby większej części tych zobowiązań. W tym zakresie nie decyduje zatem subiektywne przekonanie członków zarządu spółki; brak jest też podstaw do traktowania zaległości składkowych wobec organu rentowego 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. Tymczasem już w 1999 r. spółka nie była w stanie regulować swoich bieżących zobowiązań; w 1999 r. spółka nie regulowała należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i stan ten pogłębiał się z każdym rokiem aż do stycznia 2004 r. W czerwcu 2004 r. organ rentowy w ramach wspomnianego wyżej postępowania upadłościowego (dotyczącego Spółki z o.o. K.) zgłosił swoją wierzytelność do kwoty ponad 2.000.000 zł, z czego odzyskał kwotę niewiele ponad 1.000.000 zł. Spółka nie regulowała też innych należności, w tym z tytułu podatków na rzecz urzędu skarbowego i podatku od nieruchomości na rzecz gminy, a dodatkowo miała wielu innych wierzycieli, w tym banki. Odwołujący się zeznał wprawdzie, że kłopoty spółki zostały wywołane przez wadliwie działanie urzędu skarbowego, a następnie syndyka, jednakże nie zauważył, że jako jedyny członek zarządu miał obowiązek przeciwdziałania bardzo złej sytuacji finansowej spółki, w tym przez złożenie stosownego wniosku o ogłoszenie upadłości bądź też wniosku o wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie. Takie wnioski były wprawdzie składane, ale przez inne podmioty, z wynikiem negatywnym, zaś eksponowany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wniosek o ogłoszenie upadłości dotyczył innej spółki Grupy Kapitałowej i jedynie pośrednio miał wpływ na zaległości składkowe wobec organu rentowego, te wcześniejsze, a nie z decyzji z dnia 28 lutego 2005 r. W takiej sytuacji rozważania Sądu pierwszej instancji dotyczące istnienia „realnego” majątku, który miałby gwarantować spłatę zadłużenia z tytułu należności publicznoprawnych, były gołosłowne.

Końcowo Sąd drugiej instancji zaznaczył, odnosząc się do twierdzeń odwołującego się zawartych w jego odpowiedzi na apelację, że organ rentowy szczegółowo rozliczył uzyskaną od urzędu skarbowego kwotę 614.125 zł, a nie – jak zdawał się twierdzić odwołujący się – kwotę 1.299.627 zł, zaliczając ją na poczet należności za kwiecień i maj 1999 r. Odwołujący się tego rozliczenia nie podważył natomiast jakimikolwiek dowodami.

Odwołujący się R. S. wniósł do Sądu Najwyższego skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 6 września 2019 r., zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie:

a) prawa materialnego, tj. art. 116 Ordynacji podatkowej (w brzmieniu na dzień wydania zaskarżonej decyzji) oraz przepisów prawa procesowego, tj. art. 227 k.p.c., art. 316 § 1 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c. (a następnie art. 327¹ § 1 pkt 1 k.p.c. od dnia 7 listopada 2019 r.), art. 378 § 1 k.p.c., art. 382 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez bezpodstawne pominięcie zebranego w sprawie materiału, a także przez niejednoznaczne wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia oraz brak oceny części istotnych dowodów, w tym brak wyjaśnienia przyczyn, dla których Sąd drugiej instancji nie uwzględnił zgromadzonych w toku postępowania materiałów i dowodów oraz podniesionych okoliczności, ewentualnie czy i dlaczego odmówił im wiarygodności lub mocy dowodowej; jak też przez nieodniesienie się kompleksowo do całego zgromadzonego materiału, a jedynie poprzestanie na selektywnym wyborze jego części bez wyjaśnienia przyczyn pominięcia materiału pozostającego w oczywistej kolizji z materiałem przyjętym przez Sąd drugiej instancji jako podstawa wyrokowania, co ostatecznie w opinii skarżącego skutkowało bezpośrednim naruszeniem prawa materialnego, tj. art. 116 Ordynacji podatkowej, a mianowicie skutkowało nieprawidłowym zastosowaniem tego przepisu sprowadzającym się do błędnego przekonania Sądu drugiej instancji o niespełnieniu przez odwołującego się przesłanek egzoneracyjnych z tego przepisu, w szczególności w zakresie odnoszącym się do „właściwego czasu” na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, podczas gdy oczywiste jest, że Sąd drugiej instancji nie mógł zastosować art. 116 Ordynacji podatkowej, skoro Sąd nie ustalił, nie odniósł się i nie ocenił całego materiału zgromadzonego w aktach, a dopiero dokonanie tych czynności stanowiło podstawę do zastosowania przepisu prawa materialnego. Tym samym wyrokowanie przez Sąd drugiej instancji na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej było przedwczesne, albowiem Sąd ten nie mógł dokonać prawidłowej subsumpcji ustalonego stanu faktycznego do powyższej normy prawa materialnego na skutek dopuszczenia się naruszenia wymienionych norm prawa procesowego. W tej sytuacji miało to istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem gdyby Sąd Apelacyjny nie dopuścił się naruszenia wskazanych przepisów prawa procesowego to miałby możliwość prawidłowego zastosowania w sprawie prawa materialnego;

b) prawa materialnego, tj. art. 116 Ordynacji podatkowej (w brzmieniu na dzień wydania zaskarżonej decyzji) oraz przepisów prawa procesowego, tj. art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 232 k.p.c., w tym również w związku z zarzutami zgłoszonymi w pkt a powyżej, przez nieprzeprowadzenie przez Sąd drugiej instancji z urzędu dowodu z opinii biegłego ds. rachunkowości i finansów, wyceny przedsiębiorstw - biegłego rewidenta w sytuacji, w której w sprawie wymagane były wiadomości specjalne w odniesieniu do dokonania rzeczywistych, a nie hipotetycznych ustaleń obejmujących kondycję spółki w okresie objętym sporną decyzją organu rentowego, w szczególności w ujęciu dalszego pozytywnego lub negatywnego ustalenia wystąpienia przesłanek egzoneracyjnych z art. 116 Ordynacji podatkowej (na dzień wydania zaskarżonej decyzji), jak też w zakresie ustalenia pozytywnie lub negatywnie bezskuteczności egzekucji realizowanej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, co miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem nieprzeprowadzenie omawianego dowodu, w szczególności w świetle całości materiału zgromadzonego w sprawie, doprowadziło ostatecznie do nierozpoznania przez Sąd drugiej instancji istoty sprawy.

Tymczasem prawidłowe postępowanie Sądu drugiej instancji bezsprzecznie wymagało uzyskania wiadomości specjalnych z opinii biegłego, którego opinia dopiero mogła wyjaśnić kluczowe wątki sprawy, w tym z całą pewnością umożliwiłaby określenie faktycznej daty granicznej do zgłoszenia upadłości przez spółkę, jak też wyjaśniałaby, czy niezgłoszenie przez odwołującego się wniosku o upadłość „we właściwym czasie” nastąpiło bez winy skarżącego, umożliwiając wyłączenie jego odpowiedzialności. W tym kontekście dopuszczenie dowodu z opinii biegłego umożliwiłoby też ustalenie, czy faktycznie w okresie obejmującym sporną decyzję organ wyczerpał przysługujące mu możliwości egzekucyjne i rzeczywiście wykazał bezskuteczność egzekucji. Niedopuszczenie przez Sąd drugiej instancji omawianego dowodu jest tym bardziej wyrażnie przy uwzględnieniu okoliczności, iż Sąd ten samodzielnie nie określił daty, w jakiej zgłoszenie upadłości przez spółkę miałoby nastąpić i poprzestał na negatywnych stwierdzeniach dotyczących sytuacji ekonomicznej spółki za okres od 1999 r. do 2004 r., opierając się na hipotetycznych a nie rzeczywistych ustaleniach, w tym Sąd drugiej instancji pominął zdarzenia, jakie wpływały na kondycję spółki. Powyższe

doprowadziło do sytuacji, iż Sąd drugiej instancji przedwcześnie zastosował art. 116 Ordynacji podatkowej, albowiem dopiero uzyskanie przez ten Sąd wiadomości specjalnych w oparciu o opinię biegłego, z uwzględnieniem całości materiału zgromadzonego w aktach, umożliwiłoby prawidłowe zastosowanie omawianego przepisu. W tej sytuacji miało to istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem gdyby Sąd drugiej instancji nie dopuścił się naruszenia wskazanych przepisów prawa procesowego, to miałby możliwość do prawidłowego zastosowania w sprawie prawa materialnego.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty kasacyjne, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi, który wydał orzeczenie oraz o orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego, w tym kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozpoznawana w niniejszym postępowaniu skarga kasacyjna nie jest uzasadniona.

Wstępnie Sąd Najwyższy zauważa, że jest ona wadliwie skonstruowana, albowiem wbrew wyraźnej dyrektywie wynikającej z regulacji art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. „pomieszano” w niej (w ramach obu zarzutów) zarzuty zarówno dotyczące naruszenia prawa materialnego, jak i naruszenia przepisów postępowania. Taki sposób formułowania zarzutów kasacyjnych znacznie utrudnia zaś kontrolę skargi.

Niezależnie od powyższego spostrzeżenia Sąd Najwyższy stwierdza, że wadą dotknięty jest również sposób powołania naruszonego, zdaniem skarżącego, przepisu prawa materialnego. Skarżący poprzestaje bowiem na określeniu, że chodzi mu o art. 116 Ordynacji podatkowej, gdy tymczasem przepis ten, także w dniu wydania zaskarżonej decyzji organu rentowego, posiadał kilka jednostek redakcyjnych (to jest 4 paragrafy, przy czym pierwszy z nich dzielił się na 2 punkty, z których pierwszy był złożony z 2 mniejszych jednostek). Dlatego obowiązkiem skarżącego było wyraźnie wskazanie, która z jednostek redakcyjnych powołanego przepisu została naruszona. Niespełnienie tego obowiązku także utrudnia Sądowi Najwyższemu rozpoznanie zarzutów skargi. Na podstawie zawartego w obu

zarzutach kasacyjnych opisu naruszeń można się więc jedynie domyślać, że skarżącemu chodzi o art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej w zakresie, w jakim przepis ten posługuje się pojęciem „właściwego czasu” na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego). Skarżący, podkreślając, że Sąd drugiej instancji nie poczynił w tym zakresie stosownych ustaleń, jest przy tym zdania, że doszło w ten sposób do naruszenia powołanych w skardze licznych przepisów postępowania, w konsekwencji czego subsumcja dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych pod regulację art. 116 Ordynacji podatkowej była przedwczesna, a zatem i ten przepis prawa materialnego został naruszony zaskarżonym wyrokiem.

Zajmując takie stanowisko, skarżący nie dostrzega jednak, że powoływana przez niego przesłanka wynikająca z art. 116 § 1 pkt 1 lit. a *in principio* Ordynacji podatkowej jest przesłanką egzoneracyjną, której wystąpienie musi zostać wykazane przez członka zarządu spółki, na którego przeniesiono odpowiedzialność za długi tej spółki, a nie przez drugą stronę postępowania (w okolicznościach faktycznych sprawy przez organ rentowy) lub Sąd. To na członku zarządu, w przypadku wykazania przez organ rentowy, że spółka posiadała zadłużenie z tytułu należności publicznoprawnych, które powstało w czasie pełnienia funkcji przez owego członka zarządu i wobec którego egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna (a tego przecież rozpoznawana skarga kasacyjna nie kwestionuje), spoczywa więc - zgodnie z art. 232 k.p.c. oraz art. 6 k.c. - ciężar wykazania, że wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości został zgłoszony we właściwym czasie. Tymczasem z dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych mających wiążący charakter w postępowaniu kasacyjnym (art. 398¹³ § 2 k.p.c.) nie wynika, aby skarżący podjął próbę udowodnienia, że takie wnioski zostały skutecznie zgłoszone. W istocie ograniczył się bowiem do twierdzenia, że zarząd spółki złożył wniosek o jej upadłość, jednakże wniosek ten został oddalony w związku z nieposiadaniem przez spółkę środków finansowych oraz podniósł, że przyczyną utraty przez tę spółkę płynności finansowej były bezprawne decyzje urzędu skarbowego oraz

załamanie rynkowe w zakresie głównego przedmiotu jej działalności, to jest sprzedaży eksportowej cukru.

Trzeba jednak podkreślić, że żadna z tych okoliczności nie mogła mieć wpływu na uznanie, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został zgłoszony we właściwym czasie. W orzecznictwie Sądu Najwyższego za utrwalony należy bowiem uznać pogląd, zgodnie z którym zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości oznacza czas, w którym jest realne chociażby częściowe zaspokojenie z majątku spółki wierzycieli objętych ochroną z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej, przy czym ocena w tym zakresie powinna być dokonana z perspektywy sytuacji istniejącej w dacie zgłoszenia wniosku o upadłość, a nie z uwzględnieniem późniejszych zdarzeń, prowadzących do bankructwa spółki (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, OSNP 2010 nr 7-8, poz. 97 i z dnia 6 grudnia 2010 r., II UK 136/10, OSNP 2012 nr 3-4, poz. 48). W judykaturze podkreśla się, że „właściwym czasem” w rozumieniu komentowanego przepisu nie jest ani krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki (por. postanowienie Sądu Najwyższego, z dnia 18 listopada 2020 r., III UK 385/19, LEX nr 3080656). „Właściwy czas” oznacza więc, że zgłaszając wniosek o upadłość, zarząd (członek zarządu) uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego przez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 września 2017 r., II FSK 2065/15, LEX nr 2371375). Za „właściwy czas” zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki nie może być natomiast uznany czas, w którym stan majątkowy spółki kwalifikuje ją już jako

niewypłacalną, gdyż niweczyłoby to sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 października 2000 r., V CKN 109/00, LEX nr 52742 i z dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 324/05, OSNP 2007 nr 13-14, poz. 200). Co więcej, w ramach weryfikacji zachowania „właściwego czasu” do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości należy uwzględnić sytuacje, w których nawet próba wszczęcia postępowania naprawczego może być oceniona jako zawinione spóźnienie w złożeniu wniosku o upadłość, jeżeli próba ta została podjęta już po powstaniu stanu niewypłacalności spółki, który wszakże wymagał złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika, skoro dłużna spółka nie spłacała należności objętych układem powstałym przed jego zawarciem oraz należności bieżących (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 maja 1997 r., II CKN 117/97, LEX nr 50806 i z dnia 19 marca 2010 r., II UK 258/09, OSNP 2011 nr 17-18, poz. 239). Nawet złożenie we właściwym czasie wniosku o wszczęcie postępowania układowego nie zwalnia zatem dłużnika z odpowiedzialności za zaległości składkowe powstałe po zatwierdzeniu układu, gdy zawarcie układu nie eliminowało stanu niewypłacalności spółki uzasadniającego złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, gdyż dłużna spółka nadal nie spłacała nie tylko zaległości powstałych przed jego zawarciem, ale także należności bieżących (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 grudnia 2010 r., II UK 131/10, LEX nr 786380; z dnia 14 grudnia 2010 r., I UK 278/10, LEX nr 738539 oraz z dnia 12 maja 2011 r., II UK 308/10, OSNP 2012 nr 11-12, poz. 144). W orzecznictwie uznaje się ponadto, że winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości zasadniczo nie wyłącza brak wiedzy członka zarządu na temat kondycji finansowej firmy, ani relacje zachodzące między poszczególnymi osobami wchodzącymi w skład zarządu, skoro na każdym z członków tego organu spółki spoczywa obowiązek i zarazem uprawnienie reprezentowania i prowadzenia jej spraw. Każdy z nich powinien też zachować należytą staranność w podjęciu działań zmierzających do ochrony interesów wierzycieli spółki zagrożonych stanem jej niewypłacalności i niedopuszczeniu do sytuacji, w której żaden z wierzycieli nie zostanie zaspokojony lub niektórzy zostaną zaspokojeni ze szkodą dla innych. Przeszkodą w wystąpieniu z wnioskiem o upadłość spółki nie może być również brak akceptacji pozostałych członków

zarządu lub zgromadzenia wspólników dla tego rodzaju decyzji (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328; z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 100/07, OSNP 2009 nr 9-10, poz. 127; z dnia 27 maja 2009 r., II UK 373/08, LEX nr 509019; z dnia 24 sierpnia 2009 r., I UK 75/09, LEX nr 530759 i z dnia 15 września 2009 r., II UK 406/08, LEX nr 553693). Co więcej, członek zarządu nie może bronić się przed odpowiedzialnością za zaległości składowe spółki zarzutem, że organ rentowy wszczął postępowanie egzekucyjne w niewłaściwym terminie, niepozwalającym na zaspokojenie jego wierzytelności w pełnej wysokości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2018 r., II UK 347/17, OSNP 2019 nr 8, poz. 100).

W świetle przedstawionych wyżej poglądów sygnalizowane przez skarżącego oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (którego autorem nie był wszakże zarząd spółki, ale jej pracownik; wniosek zarządu spółki został natomiast zwrócony z powodu niespełnienia wymogów ustawowych) z tej przyczyny, że wartość majątku tej spółki nie jest wystarczająca na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, potwierdza zatem, że wniosek ten nie został złożony we właściwym czasie, lecz po jego upływie, a to musi powodować, że nie jest konieczne ustalenie konkretnej daty określającej ów „właściwy czas”. Innymi słowy, skoro faktyczny czas złożenia wniosku nie był „właściwym czasem”, to ustalenie takiego czasu musiało pozostawać bez jakiegokolwiek wpływu na wystąpienie przesłanki egzoneracyjnej, o której mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a *in principio* Ordynacji podatkowej, gdyż czas ten, wobec oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości z przyczyn wyżej wskazanych, z całą pewnością został przekroczony bez względu na to, kiedy nastąpił. Skarżący nie mógł zatem skutecznie powoływać się na spełnienie tej przesłanki. Przedstawione poglądy orzecznictwa pozwalają również na akceptację stanowiska Sądu drugiej instancji, zgodnie z którym, nawet jeśli kłopoty finansowe spółki zostały wywołane wskutek wadliwego działania urzędu skarbowego, to skarżący jako jedyny członek zarządu, widząc bardzo złą sytuację finansową spółki i mając świadomość tego, że już od 1999 r. nie była ona w stanie regulować swoich bieżących zobowiązań i stan ten pogłębiał się w każdym kolejnym roku aż do 2004 r., miał obowiązek podjęcia działań zmierzających do ochrony interesów wierzycieli spółki zagrożonych stanem

jej niewypłacalności i w tym celu złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki lub w wszczęcie postępowania układowego zanim sytuacja finansowa spółki stała się tak zła, że uniemożliwiła ogłoszenie jej upadłości, czego jednak nie uczynił.

O zasadności rozpoznawanej skargi kasacyjnej nie przekonuje także podnoszona w tej skardze okoliczność (faktycznie pominięta w ustaleniach Sądów *meriti*), która wskazywała na oddalenie przez sąd upadłościowy postanowieniem z dnia 27 marca 2002 r. wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w związku z uznaniem, że nie zachodziły wówczas przesłanki do ogłoszenia upadłości. Okoliczność ta co najwyżej może bowiem mieć tylko takie znaczenie, że w dacie zgłoszenia wniosku inicjującego postępowanie zakończone tym postanowieniem nie nastąpił jeszcze „właściwy czas” na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Podnosząc ją, skarżący zdaje się jednak nie dostrzegać, że – co już wcześniej zostało podkreślone – kolejny wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został oddalony z tej przyczyny, że majątek spółki nie wystarczał nawet na przeprowadzenie postępowania upadłościowego, a zatem był z całą pewnością spóźniony. Uwzględniając argumentację, którą posłużyły się sądy upadłościowe w obu opisanych postanowieniach, można więc jedynie zakładać, że „właściwy czas” na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki nastąpił po wydaniu pierwszego z tych postanowień, ale równocześnie minął przed wydaniem drugiego z nich.

Kierując się przedstawionymi motywami oraz opierając się na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., a w odniesieniu do kosztów postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. oraz § 2 w związku z § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Sąd najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.