



Sygn. akt II USKP 17/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lutego 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Frańczak (przewodniczący)

SSN Bohdan Bieniek (sprawozdawca)

SSN Piotr Prusinowski

w sprawie z wniosku D. S.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziałowi w P.
o odpowiedzialność za zaległości z tytułu składek,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 11 lutego 2021 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 17 października 2018 r., sygn. akt III AUa (...),

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z 25 kwietnia 2017 r., oddalił odwołanie D. S. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, [...] Oddział w P. z dnia 15 stycznia 2016 r., stwierdzającej, że odwołujący się jako były członek zarządu „A.” Sp. z o.o. w likwidacji, odpowiada względem organu rentowego całym swoim majątkiem za zaległości „A.” Sp. z o.o. w likwidacji (dalej także jako A.) za okres od kwietnia 2011 r. do września 2011 r. w łącznej kwocie 2.404.028,99 zł z tytułu nieopłaconych

składek na: 1) Fundusz Ubezpieczeń Społecznych w łącznej kwocie 1.532.066,41 zł; 2) ubezpieczenie zdrowotne w łącznej kwocie 663.080,55 zł; 3) Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej kwocie 208.882,03 zł.

W sprawie ustalono, że w dniu 7 lipca 2010 r. zawarto w formie aktu notarialnego umowę spółki „A.” Sp. z o.o. Faktycznie Spółka zajmowała się świadczeniem usług outsourcingowych związanych z organizacją oraz obsługą pokazów, na których prezentowane były towary oferowane do sprzedaży przez jej kontrahentów. D. S. sprawował funkcję prezesa zarządu spółki do dnia 2 grudnia 2010 r. W okresie od 2 grudnia 2010 r. do 16 maja 2011 r. prezesem zarządu był P. J. Od dnia 16 maja 2011 r. do 4 marca 2013 r., to jest do dnia otwarcia likwidacji Spółki, funkcję prezesa zarządu ponownie objął D. S.

W dniu 20 lipca 2011 r. odwołujący się złożył w imieniu spółki A. wniosek o ogłoszenie jej upadłości. Postanowieniem z dnia 2 września 2011 r. Sąd Rejonowy oddalił ten wniosek ze względu na brak majątku Spółki wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. W dniu 4 marca 2013 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników A. podjęło uchwałę o otwarciu likwidacji, a likwidatorem został odwołujący się. W dniu 28 lipca 2015 r. Spółka została prawomocnie wykreślona z rejestru.

W przedmiotowej sprawie bezsporne było, że A. posiadała zaległości w uiszczaniu składek na rzecz organu rentowego, a odwołujący się pełnił funkcję członka zarządu w czasie terminów płatności należności na rzecz organu rentowego. Również bezskuteczność egzekucji wobec Spółki była oczywista.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, bezzasadny okazał się zarzut odwołującego się, że wniosek o ogłoszenie upadłości A. został złożony we właściwym czasie. Sąd pierwszej instancji nie podzielił stanowiska odwołującego się odnośnie do braku winy w przekroczeniu terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, bowiem w realiach sprawy złożenie takiego wniosku w terminie dwóch miesięcy od objęcia funkcji było przez niego zawinione. Odwołujący się nie wykazał, jakie szczególne trudności spowodowały przeszkody do złożenia wniosku we właściwym czasie, skoro A. była już niewypłacalna na koniec 2010 r., a ze sprawozdania finansowego za ten rok wynikała skala tego zadłużenia.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na treść art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 1325) oraz próg podwyższonej staranności członka organu spółki (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 16 kwietnia 2014 r., III AUa 399/13, LEX nr 1466821).

Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z dnia 17 października 2018 r., oddalił apelację D. S. W ocenie Sądu Apelacyjnego, trafne jest spostrzeżenie, że odwołujący się nie zdołał uwolnić się od odpowiedzialności, wskazując na przesłanki egzoneracyjne wymienione w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i b Ordynacji podatkowej. Ustalając w sprawie zakres pojęcia „właściwy czas”, użytego w treści tej ustawy nie można abstrahować od regulacji zawartej w art. 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r.- Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.). „Właściwym czasem” dla zgłoszenia wniosku dłużnika o ogłoszenie upadłości jest termin 2 tygodni od dnia, gdy podmiot nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań lub gdy jego zobowiązania przekroczą wartość majątku. Tego rodzaju rozwiązanie ma na celu ochronę wierzycieli. Nie jest dopuszczalne jakiegokolwiek odstąpienie od tego terminu, a możliwość taka nie wynika też z żadnego innego przepisu. Jednocześnie, okoliczność, na którą powołał się apelujący (stan niewypłacalności Spółki powstał przed objęciem przez niego funkcji prezesa zarządu), nie świadczy o braku winy w niedopełnieniu obowiązku wynikającego z art. 116 § 1 pkt 1 lit.a Ordynacji podatkowej, ponieważ, obejmując funkcję, nowy członek zarządu powinien w sytuacji niewypłacalności spółki zareagować niezwłocznie. Stąd nie można zwolnić z odpowiedzialności osoby tylko dlatego, że ten termin upłynął już wcześniej (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 11 sierpnia 2013 r., III AUa 1584/12). Zatem wniosek odwołującego się (z 20 lipca 2011 r.) został złożony z uchybieniem terminu.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wywiódł pełnomocnik odwołującego się, zaskarżając wyrok w całości. W podstawach skargi kasacyjnej wskazał na naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie (-) art. 107 § 1, art. 108 § 1, art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31, 32, 47 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych i art. 12 § 5 Ordynacji podatkowej, przez ich niewłaściwe zastosowanie i pominięcie, że termin płatności należności składowych za kwiecień 2011 r. przypadał w dniu

16 maja 2011 r., to jest w poniedziałek, bowiem 15 maja 2011 r. przypadał w niedzielę, natomiast zarówno odwołanie P. J. z funkcji prezesa zarządu, jak i powołanie odwołującego się na prezesa zarządu „A.” Sp. z o.o. nastąpiło w dniu 16 maja 2011 r., wobec czego w decyzji z dnia 15 stycznia 2016 r., organ rentowy powinien zawrzeć rozstrzygnięcie - pozytywne bądź negatywne - w zakresie odpowiedzialności P. J. za należności składkowe za kwiecień 2011 r., (-) art 116 § 1 pkt 1 lit.a Ordynacji podatkowej i art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego (w brzmieniu sprzed nowelizacji, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2016 r.) w związku z art. 31, 32 ustawy systemowej, przez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że w niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki zwalniające odwołującego się od odpowiedzialności za zaległości Spółki za okres od kwietnia do września 2011 r., bowiem właściwym czasem dla zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości był termin 2 tygodni od dnia powołania odwołującego się na prezesa zarządu Spółki w dniu 16 maja 2011 r., wobec czego złożony przez odwołującego się w dniu 20 lipca 2011 r. wniosek o ogłoszenie upadłości nastąpił z uchybieniem tego terminu.

Skarżący zwrócił także uwagę na naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy: (-) art. 477¹¹ § 2 k.p.c. w związku z art. 378 § 1 k.p.c., polegające na ich niezastosowaniu i niewezwaniu w charakterze zainteresowanego w sprawie P. J., który pełnił funkcję prezesa zarządu Spółki do dnia 16 maja 2011 r., wobec czego powinien on ponosić solidarną odpowiedzialność za należności składkowe objęte decyzją w zakresie należności składkowych za kwiecień 2011 r., które w konsekwencji doprowadziło do pozbawienia P. J. możliwości obrony swych praw i do nieważności postępowania przed sądami obydwu instancji (art. 379 pkt 5 k.p.c.); (-) art. 231 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., przez ich niewłaściwe zastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że powzięcie przez odwołującego się wiedzy o sytuacji finansowej Spółki było w niniejszej sprawie ułatwione, ponieważ miał on dostęp do sprawozdania finansowego, z którego jednoznacznie wynikało, że zobowiązania Spółki zaczęły przewyższać jej majątek, wobec czego decyzja o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki powinna zapaść już pierwszego dnia po objęciu przez niego tej funkcji, bowiem posiadając dane zawarte w sprawozdaniu finansowym odwołujący się winien powziąć przekonanie, że złożenie wniosku jest konieczne, podczas gdy z

zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby odwołujący się w dniu 16 maja 2011 r. miał dostęp do przedmiotowego sprawozdania finansowego, a nadto biegły w swej opinii wskazał, że brak jest sprawozdania finansowego za 2010 r. w aktach sprawy, co doprowadziło do uznania, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został przez odwołującego się złożony we właściwym czasie i że nie zachodzą przesłanki zwalniające od odpowiedzialności wobec organu rentowego za zaległości Spółki za okres od kwietnia do września 2011 r.

Mając powyższe na uwadze, wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) oraz wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 25 kwietnia 2017 r., w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. lub innemu sądowi równorzędnemu do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego, ewentualnie o uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie operuje zasadnymi podstawami. Kwestia odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej jest szeroko wyjaśniona w judykaturze Sądu Najwyższego (zob. spośród wielu uchwały: z 7 maja 2008 r., II UZP, 1/08, OSNP 2008 nr 23-24, poz. 352; z 4 czerwca 2008 r., II UZP 3/08, OSNP 2009 nr 12, poz. 148; z 4 grudnia 2008 r., II UZP 6/08, OSNP 2009 nr 7-8, poz. 102 oraz wyroki: z 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328; 11 maja 2006 r., I UK 271/05, OSNP 2007 nr 10, poz. 142). Na tym tle skarżący przedstawił kilka problemów, które – jego zdaniem – nie uzasadniają przeniesienia odpowiedzialności na odwołującego się. Wśród tych zdarzeń są okoliczności procesowe (art. 477¹¹ § 2 k.p.c. w związku z art. 378 § 1 k.p.c., art. 231 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.) oraz materialne (na przykład: art 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej w związku z art. 31-32 ustawy systemowej, art. 107-108 Ordynacji podatkowej).

Przystępując do analizy podniesionych zarzutów (Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną a nie sprawę), należy wstępnie podnieść, że w myśl art. 107 § 1

ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 1325), za zaległości podatkowe (składkowe) podatnika (płatnika) odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Zgodnie z art. 108 § 1 tej ustawy, o odpowiedzialności podatkowej takiej osoby organ podatkowy orzeka w drodze decyzji. Stosownie do art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, 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. Przepisy te, z mocy art. 31 i 32 ustawy systemowej, znajdują odpowiednie zastosowanie do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych rodzajów składek, na co słusznie uwagę zwrócił skarżący.

W judykaturze i doktrynie przyjmuje się zgodnie, że solidarna odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. za jej zaległości podatkowe (składkowe) została wprowadzona w interesie wierzycieli spółki. Funkcją i *ratio legis* rozwiązania prawnego przyjętego w art. 116 Ordynacji podatkowej i związanych z nim przepisach jest ochrona publicznych wierzycieli przez wzmocnienie ich pozycji i ułatwienie realizacji wierzytelności zagrożonych niewypłacalnością dłużnika - spółki z o.o. Jednocześnie wskazuje się na wyjątkowość odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe (podatkowe) spółki, która wynika z faktu, że osoby trzecie (członkowie zarządu) ponoszą odpowiedzialność osobistą i całym swoim majątkiem za zaległości innego podmiotu. Poddanie odpowiedzialności członków zarządu reżimowi odpowiedzialności solidarnej oznacza z jednej strony dla wierzyciela - dodatkowe gwarancje wykonania zobowiązania, z drugiej strony dla każdego z dłużników - ryzyko świadczenia na rzecz wierzyciela. Konstytutywny charakter rozwiązania w ramach art. 116 Ordynacji podatkowej oznacza, że wydanie decyzji w tym trybie kreuje odpowiedzialność jej adresata (adresatów) jako osoby trzeciej za zaległości podatkowe (składkowe) płatnika. Natomiast brak decyzji jest równoznaczny z brakiem odpowiedzialności osoby (osób), wobec której decyzja nie została wydana, przez co nie mają do niej zastosowania zasady odpowiedzialności solidarnej, o których rozstrzyga k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 sierpnia 2015 r., I UK 307/15, LEX nr 2141218).

Kwestia treści decyzji przenoszącej odpowiedzialność za zaległość składkową na osoby trzecie budziła kontrowersje interpretacyjne w judykaturze, szczególnie sądów administracyjnych. W uchwale składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 marca 2009 r., I FSP 4/08 (LEX nr 486211) przyjęto, że art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nakłada na organ podatkowy obowiązek prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki z o.o. wobec wszystkich osób mogących ponosić taką odpowiedzialność. Z kolei w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów z dnia 15 października 2009 r., I UZP 3/09, OSNP 2011 nr 1-2, poz. 13) przyjęto, że decyzja organu rentowego powinna być wydana wobec wszystkich członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Natomiast w uchwale składu powiększonego z dnia 16 kwietnia 2014 r., I UZP 2/13 (OSNP 2014 nr 10, poz. 147) wskazano, że organ rentowy po wydaniu jednej prawomocnej decyzji obejmującej wszystkich członków zarządu lub kilku kolejnych prawomocnych decyzji obejmujących łącznie wszystkich członków zarządu, przenoszących na te osoby odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki, może, stosownie do art. 366 § 1 k.c., żądać zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności w całości lub w części od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna. Tak ukształtowane zależności prowadzą do wniosku, że obowiązkiem organu rentowego jest wszczęcie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności osób trzecich przeciwko wszystkim osobom mogącym taką odpowiedzialność ponosić ze względu na okres wykonywania obowiązków członka zarządu. Tym samym decyzja (decyzje) kończąca to postępowanie powinna rozstrzygać (pozytywnie lub negatywnie) o odpowiedzialności wszystkich (tak określonych) członków zarządu.

Mimo jednak rozstrzygnięcia problemu przez składy powiększone nie określono skutków pominięcia innych osób, które pełniły funkcje w zarządzie spółki z o.o. w okresie, za który jest rekonstruowana odpowiedzialność osoby (osób) trzecich. Warto więc odwołać się do poglądu wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2008 r., I UK 9/08 (OSNP 2009 nr 23-24, poz. 324), w którym stwierdzono, że członkowie zarządu osoby prawnej, których odpowiedzialność za zaległości z tytułu niezapłaconych składek na ubezpieczenie

społeczne ustalił w decyzji właściwy organ Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, mogą odwołać się od tej decyzji także w części dotyczącej nieobjęcia odpowiedzialnością pozostałych członków zarządu.

Przedmiotowy pogląd został wyrażony w innym stanie faktycznym, a mianowicie w przypadku, gdy organ rentowy wyłączył odpowiedzialność jednego z członków zarządu, a więc orzekł w przedmiocie przeniesienia odpowiedzialności. W innym przypadku (nieobjęcia treścią decyzji osób, które mieszczą się w dyspozycji art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej), odwołanie się w tym zakresie byłoby niemożliwe z powodu braku substratu zaskarżenia.

Wymaga szczególnego podkreślenia, że niezbędnym elementem koniecznym orzeczenia administracji publicznej jest władcze rozstrzygnięcie tego organu. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, brak rozstrzygnięcia pozbawia daną czynność charakteru decyzji czy postanowienia, nadając jej zależnie od treści - inny walor (np. informacyjny). Generalną regułą postępowania sądowno-administracyjnego jest dopuszczalność zaskarżenia aktu lub czynności pozytywnej (poza bezczynnością i przewlekłością). Istotny zatem jest tu tzw. substrat zaskarżenia, który w dalszej kolejności może być przedmiotem skargi (zob. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 listopada 2015 r., I OSK 2069/14, LEX nr 1989871). Uzupełniając, również wadliwe ustalenie zakresu odpowiedzialności niektórych z członków zarządu spółki za jej zaległości składkowe w decyzji (decyzjach) organu rentowego, wydanej po prawidłowym zastosowaniu art. 108 § 1 w związku art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej i obejmującej wszystkie osoby zobowiązane, nie zwalnia z odpowiedzialności członka zarządu, w stosunku, do którego zakres ten został określony prawidłowo. Jeżeli decyzja (lub odrębne decyzje) organu rentowego nieprawidłowo określa zakres odpowiedzialności poszczególnych członków zarządu, np. czyni to nieadekwatnie do okresu pełnienia przez nich funkcji w zarządzie spółki, to członkowie zarządu, których odpowiedzialność za zaległości składkowe ustalono w takiej decyzji, mogą kwestionować zakres swojej odpowiedzialności w postępowaniu sądowym.

Tymczasem w przedmiotowej sprawie, podążając za stanowiskiem prezentowanym w skardze kasacyjnej, że „zapewne w odniesieniu do P. J. wydano

odrębną decyzję” (tak s. 13-14 skargi), należy podnieść brak obowiązku organu rentowego, co do wydania w tej sprawie jednej decyzji (wspólnej do obu członków zarządu). Kwestia czy wydano inną decyzję w sprawie P. J. nie stanowiła przedmiotu ustaleń faktycznych. Stanowisko skarżącego suponuje objęcie odpowiedzialnością drugiego członka zarządu, co w zasadzie pozostaje kompatybilne z domniemaniem prawidłowości działania organu rentowego. Jednakże nie może ono stanowić podstawy do stwierdzenia, że brak objęcia tej osoby odpowiedzialnością został w procesie uprawdopodobniony.

Zresztą na tym tle rysuje się dodatkowy problem, który dotyka art. 477¹¹ § 2 k.p.c. i operuje obowiązkiem zawiadomienia P. J. (zainteresowanego) o toczącym się postępowaniu. Pogląd ów nie jest prawidłowy. Zainteresowanym jest ten, czyje prawa lub obowiązki zależą od rozstrzygnięcia sprawy. Oznacza to, że w stosunku do niego (niezależnie od modyfikacji treści art. 477¹¹ § 2 k.p.c. – zob. w tej sprawie art. 1 pkt 11 ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz. 218) nie można mówić o takim statusie, jeżeli w odniesieniu do tej osoby istnieje odrębna decyzja. Wówczas jego obowiązki (prawa) nie zależą od rozstrzygnięcia sprawy, gdyż ma prawo samodzielnego uruchomienia postępowania sądowego, o ile nie akceptuje stanowiska organu rentowego. Zainteresowany nie jest adresatem decyzji wydanej przez organ rentowy, ponieważ nie kształtuje ona bezpośrednio jego sytuacji prawnej. Zainteresowany ani nie ubiega się przed organem rentowym o świadczenie z ubezpieczenia społecznego, ani nie domaga się ustalenia istnienia bądź nieistnienia obowiązku. Nie jest też stroną materialnoprawnego stosunku ubezpieczenia społecznego w sytuacji, gdy organ rentowy rozstrzyga z urzędu o obowiązkach wynikających z tego stosunku prawnego. Ma on interes prawny w uzyskaniu określonego orzeczenia sądowego, jeżeli decyzja organu rentowego kształtująca sytuację prawną strony danego materialnoprawnego stosunku ubezpieczenia społecznego wpływa na jego prawa i obowiązki, choć nie wynikają one bezpośrednio z tej decyzji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 września 2017 r., II UK 360/16, LEX nr 2390723). Konstytutywny charakter decyzji stwierdzających odpowiedzialność członka zarządu prowadzi także do sytuacji, że wobec niezaskarżenia jej przez jednego członka zarządu (tu P.J.) decyzja uprawomocnia

się. W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że ostateczne decyzje administracyjne właściwych organów wyrażają określony stan prawny i z tego względu, zgodnie z zasadą domniemania prawidłowości aktów administracyjnych oraz zasadą uwzględniania przez sądy powszechne skutków prawnych orzeczeń organów administracyjnych, która ma swoje źródło w prawnym rozgraniczeniu drogi sądowej i drogi administracyjnej, sąd ubezpieczeń społecznych jest związany ostateczną decyzją, od której nie wniesiono odwołania w trybie art. 477⁹ k.p.c., ani nie podważono jej skuteczności w inny prawem przewidziany sposób. Sąd w postępowaniu cywilnym nie jest uprawniony do kwestionowania decyzji administracyjnej, w szczególności pod względem jej merytorycznej zasadności i jest nią związany także wówczas, gdy w ocenie sądu decyzja jest wadliwa (zob. zamiast wielu wyrok Sądu Najwyższego z 3 sierpnia 2016 r., I UK 307/15, LEX nr 2141218).

W odniesieniu do dalszych zarzutów związanych z oceną zgłoszenia wniosku o upadłość A. sp. z o.o. przez D. S. we właściwym czasie (art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej), w pierwszej kolejności należy wskazać, że pierwszym obowiązkiem sądów w takiej sprawie jest jednoznaczne stwierdzenie, że wystąpiły okoliczności uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, a dopiero w dalszej kolejności ocena, czy wniosek został złożony w terminie oraz czy jego ewentualne niezłożenie w terminie jest zawinione przez członka zarządu (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 lutego 2015 r., I FSK 2147/13, LEX nr 1653841 oraz z dnia 27 maja 2014 r., II FSK 1450/12, LEX nr 1479138). Co ważne w zakresie, istnienia przesłanek negatywnych odpowiedzialności członka zarządu przyjmuje się z kolei, że ciężar ich wykazania spoczywa na osobie pragnącej uwolnić się od odpowiedzialności, a ich istnienie lub nieistnienie nie ma charakteru okoliczności uzupełniającej, lecz jest okolicznością zasadniczą, która podlega badaniu na etapie postępowania zakończonego decyzją organu rentowego, która jest następnie kontrolowana w postępowaniu sądowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2013 r., I UK 554/12, LEX nr 1318332 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 kwietnia 2014 r., I GSK 1033/12, LEX nr 1480761). Ocena winy członka zarządu odnosi się do powinności przypisanych mu z racji

pełnienia funkcji zarządczych w spółce kapitałowej. Członek zarządu nie odpowiada za złą kondycję finansową spółki uniemożliwiającą spłatę długów, lecz za własne zaniechanie skierowane na pokrzywdzenie wierzycieli, w tym pokrzywdzenie Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Wobec tego obie przesłanki egzonerycyjne wskazane w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej sprowadzają się do wykazania należytej staranności w działaniach zmierzających do zgłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania układowego albo do udowodnienia braku winy w razie niewszczęcia tych postępowań (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 r., I UK 349/06, OSNP 2008 nr 9-10, poz. 149). Zatem wystarczające jest skuteczne złożenie wniosku we właściwym czasie. Przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie uzależnia zwolnienia od odpowiedzialności od sposobu rozstrzygnięcia przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie jest to więc odpowiedzialność za uzyskanie satysfakcjonującego wierzyciela rezultatu postępowania upadłościowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008 r., I UK 172/07, OSNP 2009 nr 3-4, poz. 5). Członek zarządu uwalnia się od odpowiedzialności, gdy we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości (nie ma znaczenia kto jest jego inicjatorem) albo gdy w tym czasie niezgłoszenie takiego wniosku nastąpiło bez jego winy.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 2014 r., III UK 201/13 (LEX nr 1544314), stwierdził, że ocena wystąpienia przesłanki wskazanej w przepisie art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej powinna koncentrować się na relacji zachodzącej pomiędzy faktem niezgłoszenia wniosku o upadłość a winą członka zarządu. W tym kontekście wskazywano, że dla odpowiedzialności członka zarządu nie ma znaczenia czy zaległości składkowe powstały z przyczyn od niego zawinionych, czy też niezawinionych (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., II UK 303/09, LEX nr 603839; z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328; z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, „Monitor Prawa Pracy” 2009, nr 5, s. 272). Zastrzeżono również, że wystąpienie zawinienia powinno być oceniane *ex ante*, czyli z perspektywy sytuacji istniejącej w czasie właściwym do wszczęcia postępowania upadłościowego, a nie *ex post*, to jest z uwzględnieniem późniejszych zdarzeń (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, OSNP 2010 nr 7-8, poz. 97, z dnia 6 grudnia

2010 r., II UK 136/10, LEX nr 786381). Orzecznictwo komentując przepis art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej koncentrowało uwagę na relacji zachodzącej między niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości a powinnością członka zarządu, ocenianą miarą podwyższonej staranności (art. 293 § 2 k.s.h.). Projekcja ta upoważniała do twierdzenia, że nie wyłącza odpowiedzialności członka zarządu nieznaną stan finansów spółki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 100/07, OSNP 2009 nr 9-10, poz. 127), czy też subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki, a w szczególności nadzieja na przyszłe wpływy i zyski (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 r., II UK 265/10, LEX nr 844740). Weryfikacja dokonywana w zindywidualizowanych sprawach korespondowała z przeżyciami członka zarządu i wzmożonym stopniem jego powinności. Na osi wyznaczanej tymi czynnikami możliwe było zapatrywanie, że podział kompetencji między członkami wieloosobowego zarządu nie pozwalał na odstępianie od przypisania odpowiedzialności za składki niezapłacone przez spółkę (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328; z dnia 2 grudnia 2010 r., II UK 146/10, LEX nr 786383). Do zbieżnych konkluzji sądy dochodziły w stosunku do osób, które świadomie godziły się być „figurantami” w zarządzie i dopuszczały, aby inne osoby faktycznie zarządzały spółką (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r., II UK 174/10, LEX nr 786389). Oznacza to, że przesłanka wyłączająca odpowiedzialność ziszcza się tylko wówczas, gdy wniosek został złożony w czasie umożliwiającym przynajmniej częściowe zaspokojenie wierzycieli. Przekroczenie tej temporalnej linii demarkacyjnej sprawia, że aktualne jest jedynie drugie wyłączenie. O ile przy art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej nie ma znaczenia przez kogo wniosek o ogłoszenie upadłości zostanie złożony, o tyle na gruncie przepisu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b tej ustawy ważna jest wyłącznie wina członka zarządu w niezłożeniu takiego wniosku. Relacja ta może być rozważana tylko wówczas, gdy minął „właściwy czas” umożliwiający zabezpieczenie interesów wierzycieli. Dlatego w tym przepisie nie zastrzeżono, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło we właściwym czasie (bez winy członka zarządu). Biorąc pod uwagę wskazany argument językowy jest jasne, że łącznik „albo” wyznacza alternatywę rozłączną, której zmienną jest zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we

„właściwym czasie”. Zgłoszenie takiego wniosku czyni bezprzedmiotowym rozważania na temat zawinienia członka zarządu. Brak aktywności w tym zakresie sprawia, że punkt ciężkości zostaje przesunięty na ocenę należytego pełnienia obowiązków przez członka zarządu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2012 r., II UK 296/11, LEX nr 1235840). Nie jest przecież wykluczona sytuacja, w której dochował on wymaganej staranności, co uniemożliwia przypisanie mu odpowiedzialności za dług osoby trzeciej.

W judykaturze wyjątkowo uznaje się, że członek zarządu nie ponosi winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości albo wniosku o wszczęcie postępowania układowego, jeżeli został odsunięty od prowadzenia spraw spółki, nie został do nich dopuszczony, powierzono mu w zarządzie zajmowanie się takimi zagadnieniami, że nie miał wglądu w sprawy finansowe spółki i nie mógł wiedzieć, że zaprzestała ona spłacania długów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, OSNP 2010 nr 7-8, poz. 97). Winy tej nie wyłącza też choroba członka zarządu, jeśli miał on możliwość podjęcia działań zmierzających do zapewnienia prawidłowego działania spółki w tym okresie. Przyjmuje się wreszcie, 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 (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 2020 r., I UK 49-19, niepublikowany).

W rozpoznawanej sprawie skarżący jako prezes jednoosobowego zarządu samodzielnie zarządzał bieżącą działalnością spółki, wiedział o jej sytuacji ekonomicznej oraz zadłużeniach wobec różnych podmiotów, w tym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i miał świadomość swojej ewentualnej odpowiedzialności za zaległości składkowe kierowanego przez siebie podmiotu. Nie

można zatem twierdzić, że nie miał wiedzy o kondycji finansowej spółki, czy też nie miał wpływu na funkcjonowanie tego podmiotu. W końcu ustalenia faktycznie uwypuklają fakt, że osoba o „statusie wspólnika” ma znaczenie szersze możliwości kontrolne, by weryfikować sytuację ekonomiczną podmiotu. Jeśli zatem jego pozycja ulega konwersji w stronę podjęcia się pracy w organie spółki, to zakres wiedzy o jej sytuacji jest (powinna) być większa.

To zaś przesądza o niezasadności podstawy skargi kasacyjnej polegającej na naruszeniu art. 231 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez ich niewłaściwe zastosowanie. Przywołane przez skarżącego w uzasadnieniu tej podstawy skargi kasacyjnej orzecznictwo (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 października 2014 r., III SA/Wa 523/14, LEX nr 1549380, oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 października 2014 r., III SA/Wa 524/14, LEX nr 1614193) dotyczy innej okoliczności, a mianowicie, konieczności dołączenia sprawozdania finansowego (jako przesłanki formalnej) do wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie można zatem podzielić wniosku, że oczekiwanie przez skarżącego na sprawozdanie finansowe za 2010 r., wyłącza jego winę za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Należy bowiem pamiętać, że skarżący w dniu 16 maja 2011 r. został ponownie powołany do pełnienia funkcji prezesa zarządu Spółki, którą wcześniej pełnił do dnia 2 grudnia 2010 r. Obie przesłanki wskazane w art. 116 § 1 ust. 1 lit. a i lit. b Ordynacji podatkowej skupiają uwagę na powinnościach członka zarządu, a odpowiedzialności członka zarządu nie wyłącza nieznajomość stanu finansów spółki, czy też subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki, a w szczególności nadzieja na przyszłe wpływy i zyski. Tymczasem na gruncie rozpoznawanej sprawy orzekające Sady ustaliły, że skarżący miał świadomość w jakiej sytuacji finansowej znajdowała się Spółka w dniu 16 maja 2011 r., to jest w dniu objęcia przez niego funkcji prezesa zarządu.

Kończąc można poruszyć wątek, który nie został poruszony w skardze kasacyjnej, lecz może mieć uniwersalne znaczenie w przypadku odmiennych ustaleń, a mianowicie w razie stwierdzenia, że pozwany wydał decyzję tylko na jednego członka zarządu a co do innego w ogóle nie zajął stanowiska w sprawie (nie wydał decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności ani nie wyłączył jej wprost). W

takim przypadku nie byłoby odpowiedzialności solidarnej z odwołującym się. Jest to konsekwencja mechanizmu, zgodnie z którym członkowie zarządu stają się odpowiedzialni solidarnie dopiero wówczas, gdy organ podatkowy doprowadzi, przez wydanie decyzji ostatecznej, do powstania po ich stronie zobowiązania. Na organie zaś ciąży obowiązek wydania decyzji o odpowiedzialności wszystkich podmiotów, które odpowiadają jako osoby trzecie (zob. uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 marca 2009 r., I FSP 4/08, LEX nr 486211). Jest obowiązek, który ciąży na organie rentowym z mocy ustawy i nie budzi sprzeciwu. Innymi słowy, status osoby odpowiedzialnej za zobowiązania podatkowe podatnika można uzyskać jedynie w drodze decyzji, przy czym organ ją wydający nie jest uprawniony do tego, aby wybierać, które osoby spośród kręgu mogących potencjalnie ponosić taką odpowiedzialność, staną się stronami stosunku zobowiązaniowego o charakterze publicznoprawnym. Organom podatkowym (rentowym) nie przysługuje w tym zakresie uznanie administracyjne. Oznacza to, że na organie spoczywa obowiązek ustalenia kręgu takich osób i wydania w stosunku do nich takiej decyzji. W przypadku niewłaściwie ustalonego stanu faktycznego, a w konsekwencji – niewydania decyzji w stosunku do wszystkich podmiotów ponoszących solidarną odpowiedzialność, postępowanie obarczone jest istotną wadą. Pamiętać należy, że zgodnie z art. 7 k.p.a. w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Z kolei w myśl art. 77 § 1 k.p.a., organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzeć cały materiał dowodowy. Stosownie do art. 80 k.p.a., organ administracji publicznej ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego czy dana okoliczność została udowodniona.

Zwraca na to uwagę również Naczelny Sąd Administracyjny. W przypadku gdy organ podatkowy skieruje decyzję do niektórych (jednej bądź więcej) osób spośród tych, które mieszczą się w dyspozycji art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, to: 1) osoby pominięte podlegałyby wyłączeniu z odpowiedzialności, a taki zaś stan rzeczy byłby niedopuszczalny; 2) osoba, która faktycznie wykonała zobowiązanie

za podatnika, nie posiadałaby gwarancji realizacji swego prawa podmiotowego do regresu, stanowiącego immanentny element reżimu odpowiedzialności solidarnej (zob. uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 marca 2009 r., I FSP 4/08, LEX nr 486211).

Podsumowując tę część, należy wskazać, że obowiązkiem organu podatkowego jest wszczęcie, po uprzednim ustaleniu, postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podatkowej osób trzecich przeciwko wszystkim osobom mogącym taką odpowiedzialność ponosić. Taki wymóg da się bowiem wyprowadzić z treści art. 107 § 1 Ordynacji podatkowej w powiązaniu z regulacjami szczegółowymi (w tym z art. 116 § 1) oraz art. 133 § 1 Ordynacji podatkowej, ocenianymi w kontekście zasady prawdy obiektywnej, która została określona w art. 122 Ordynacji podatkowej. Mimo jednak, że postępowanie w przedmiocie orzekania o odpowiedzialności osób trzecich powinno być prowadzone przeciwko wszystkim osobom, które potencjalnie odpowiedzialność taką mogą ponosić, to brak jest przepisów, które pozwalałyby przymusić – na gruncie k.p.c. - organ podatkowy do wydania stosownego orzeczenia wobec dalszych osób, w sytuacji, gdy dane (cudze) zobowiązanie zostało wykonane. Sąd cywilny zaś nie jest organem uprawnionym do orzekania w materii reguł publicznych. Kognicja sądu powszechnego nie obejmuje bowiem aspektów administracyjnoprawnych dotyczących wydania decyzji administracyjnej przez organ rentowy o przeniesieniu na innego członka zarządu odpowiedzialności za zaległości składkowe.

Nie podzielając zarzutów i wniosków kasacyjnych, Sąd Najwyższy z mocy art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.