



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 kwietnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Renata Żywicka (przewodniczący)
SSN Zbigniew Korzeniowski (sprawozdawca)
SSN Robert Stefanicki

w sprawie z odwołania E. Ł.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziałowi w Poznaniu
o przeniesienie odpowiedzialności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 19 kwietnia 2023 r.,
skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu
z dnia 16 grudnia 2020 r., sygn. akt III AUa 1039/18,

- I. oddała skargę kasacyjną,**
- II. zasądza od E. Ł. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych
[...] Oddział w Poznaniu 12.500 zł (dwanaście tysięcy pięćset)
tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w
postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Poznaniu, po ponownym rozpoznaniu sprawy (po wyroku kasacyjnym Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 5 marca 2014 r.), wyrokiem z 12

czerwca 2018 r. oddalił odwołanie skarżącej E. Ł. od decyzji pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddział w Poznaniu z 10 listopada 2011 r., stwierdzającej, że skarżąca odpowiada solidarnie ze spółką z o.o. L. jako były członek zarządu spółki za zaległości spółki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz P. i Fundusz G. w łącznej kwocie 8.925,870,62 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że skarżąca wraz z W. S. byli udziałowcami w spółce z o.o. S.. Jedynym kontrahentem spółki była spółka z o.o. S., której udziałowcami są skarżąca i W. S., który był prezesem tej spółki. Pierwsza spółka – S. - zatrudniała pracowników, którzy na placu i w warsztatach należących do S.1 Sp. z o.o. wykonywali usługi magazynowania i obsługi samochodów na rzecz tej spółki. Pod koniec okresu pełnienia przez odwołującą funkcji prezesa zarządu spółka S. zatrudniała około 700 pracowników. Wynajmowała pomieszczenia biurowe od S.1 Sp. z o.o. płacąc umówiony czynsz. W związku z kryzysem w branży motoryzacyjnej, w 2008 r. S.1 Sp. z o.o. zaprzestała płacić należności wobec spółki S. w terminie i w należnej wysokości. Opłacała je wyłącznie częściowo, tak aby wystarczało na zapłacenie wynagrodzeń dla pracowników S.. Na dzień 28 lutego 2009 r. zadłużenie S.1 Sp. z o.o. wobec spółki S. wynosiło 14.365.012,23 zł.

Sytuacja ta przyczyniła się do zaprzestania przez spółkę S. dokonywania opłat składek w terminie i w należnej wysokości. Od stycznia 2008 r. składki były regulowane z opóźnieniem. Poczynając od składek za okres od maja 2008 r. spółka trwale zaprzestała regulowania bieżących zobowiązań. Wpłata z dnia 17 września 2008 r. jest ostatnią wpłatą należności z tytułu składek dokonaną przez spółkę. 11 lutego 2009 r. odbyło się Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników, na którym stawili się: W. S. i reprezentujący wspólnika E. Ł. jej pełnomocnik – R. K.. Podjęto wówczas uchwałę o odwołaniu Prezesa Zarządu E. Ł..

E. Ł. była również zatrudniona w S.1 Sp. z o.o., a od 1 sierpnia 2011 r. w S. Sp. z o.o.

Zgromadzenie powołało również na stanowisko Prezesa Zarządu D. S.. 19 lutego 2009 r. spisany został akt założycielski S. Sp. z o.o. z siedzibą w S.. Jedynym udziałowcem został ustanowiony W.S.. W pozostałym zakresie treść aktu założycielskiego S. pokrywała się z treścią umowy spółki S. i nowopowstała spółka

działała pod tym samym adresem w S.. Spółka S.2 zaprzestała opłacania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne w 2011 r. i od 1 sierpnia 2011 r. pracownicy spółki S. zostali zgłoszeni do ubezpieczeń społecznych w liczbie 396 w kolejnej spółce holdingu – S.3 Sp. z o.o. Na dzień 18 lutego 2009 r. zaległość S. z tytułu składek wynosiła już ok. 7 mln zł. Uchwałą z 5 marca 2009 r. zmieniono firmę S. na L. sp. z o.o. Na mocy umów z 27 kwietnia 2009 r. W. S. i E. Ł. zbyli udziały w spółce na rzecz D. S.. Na zaległości składkowe za okres od stycznia do grudnia 2008 r. 29 maja 2009 r. zostały wystawione tytuły wykonawcze. Bank w odpowiedzi na zajęcie wierzytelności poinformował, że nie prowadzi rachunków bankowych spółki. Tytuły wykonawcze zostały skierowane do egzekucji przez Urząd Skarbowy. 28 maja 2009 r. zaległość spółki z tytułu składek wynosiła 9,1 mln zł.

26 czerwca 2009 r. została zawarta przed Sądem Rejonowym w Śremie ugoda, na podstawie której L. sp. z o.o. zobowiązała się zapłacić S. Sp. z o.o. kwotę 16.745.000 zł na całkowite zaspokojenie wszelkich wzajemnych roszczeń.

Pomiędzy S. Sp. z o.o. a L. Sp. z o.o. zostało zawarte 29 czerwca 2009 r. porozumienie, w którym wskazano, iż spółka L. jako dłużnik jest zobowiązana do zapłaty na rzecz S. Sp. z o.o. (wierzyciel) kwoty 16.745.000 zł. Kwota ta wynika z ugody sądowej zawartej 29 czerwca 2009 r. przed Sądem Rejonowym w Śremie w sprawie I Co 696/09. W § 3 porozumienia wskazano, iż z chwilą podpisania porozumienia następuje kompensata wierzytelności, w związku z czym wierzytelność przysługująca spółce S. wynosi 1.457 zł.

30 czerwca 2009 r. zostały również wystawione tytuły wykonawcze przez Naczelnika [...] Urzędu Skarbowego w P. obejmujące należności z tytułu nieopłaconego podatku od towarów i usług, wynikającego z deklaracji VAT za styczeń 2009 r. w kwocie 584.377 zł, luty 2009 r. w wysokości 507.462 zł i marzec 2009 r. w wysokości 517.507 zł.

10 lipca 2009 r. L. sp. z o.o. złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku. W uzasadnieniu wniosku wskazano, że spółka prowadzi działalność głównie w zakresie usług związanych z obsługą i eksploatacją magazynów oraz rozładunkiem towarów i spedycją. Prowadzona działalność gospodarcza oraz jej dochodowość uzależnione są od zapotrzebowania rynku na świadczone usługi. Natomiast pogłębiający się kryzys gospodarczy wydatnie wpłynął

na malejące zapotrzebowanie na usługi. W efekcie malejącego popytu zaczęły spadać dochody spółki, co ostatecznie doprowadziło do utraty płynności finansowej i niemożności realizowania zobowiązań publicznoprawnych z tytułu podatków oraz składek na ubezpieczenia społeczne. Wskazano, iż łączna kwota zadłużeń spółki wynosi 13.698.942 zł. Do wniosku dołączono również rachunek zysków i strat sporządzony na dzień 30 czerwca 2009 r., z którego wynika, iż kwota zysku na koniec ubiegłego roku wynosiła 1.796.877,75 zł, a na czerwiec 2009 r. wynosiła - 15.781.224,17 zł. Na dzień zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wartość majątku spółki wynosiła zaledwie 24.944,79 zł, a zobowiązania na ten dzień osiągnęły już kwotę 13.698.942 zł. Wśród tych zobowiązań największą część stanowiły zobowiązania wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w kwocie 8.567.588,62 zł oraz zobowiązania wobec Urzędu Skarbowego w kwocie 4.790.001,45 zł.

Postanowieniem z dnia 4 sierpnia 2009 r. Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w Poznaniu oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku. W uzasadnieniu postanowienia Sąd wskazał, że na majątek spółki składały się wartości niematerialne o wartości 8.325,76 zł oraz program A. o wartości 3.600 zł, środki trwałe w postaci komputera o wartości 6.084 zł i samochodu o wartości 6.618 zł oraz środki pieniężne w wysokości 317,03 zł. Stan zobowiązań spółki na dzień złożenia wniosku wynosił 13.698.942 zł, z czego z tytułu zobowiązań publicznoprawnych spółka zalegała wobec ZUS na kwotę główną 8.567.588,62 zł oraz wobec Urzędu Skarbowego na kwotę główną 4.790.001,45 zł. Przeciwno spółce wystawiono kilkadziesiąt tytułów wykonawczych. Spółka nie zatrudniała żadnych pracowników i nie posiadała wierzytelności. Sąd stwierdził, że dłużnik posiadał zobowiązania wobec większej niż jeden liczby podmiotów oraz że stał się przedsiębiorcą niewypłacalnym w rozumieniu prawa upadłościowego, a z uwagi na termin wymagalności oraz wysokość zobowiązań, nie można też stwierdzić, iż są one niewielkie, ani że nie mają trwałego charakteru. Ponadto porównanie wartości majątku dłużnika (24.944,79 zł) z szacunkowym wyliczeniem kosztów postępowania upadłościowego (38.600,00 zł) pozwalało na stwierdzenie, że dłużnik nie dysponował majątkiem wystarczającym nawet na pokrycie kosztów postępowania

upadłościowego i wniosek został oddalony na podstawie art. 13 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego.

5 października 2009 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników L. Sp. z o.o. podjęło uchwałę o rozwiązaniu spółki i otwarciu jej likwidacji. Na likwidatora powołano D. S.. Spółka została wykreślona z KRS postanowieniem Sądu 13 sierpnia 2010 r.

Egzekucja składek okazała się bezskuteczna.

Ocena sytuacji ekonomiczno-finansowej spółki L. wskazuje, że w latach 2006-2007 i w roku 2009 występował stan zagrożenia upadłością.

Problemy płatnicze spółki nie były przejściowe, incydentalne, gdyż spółka od lutego do września 2008 r. opłacała z opóźnieniem składki ZUS za okres styczeń-kwiecień 2008 r., a od września 2008 r. zaprzestała opłacać składki ZUS, a stan jej zadłużenia wobec ZUS zwiększał się co miesiąc.

Na dzień 31 grudnia 2007 r. zobowiązania spółki (krótko- i długoterminowe) wynosiły 6.747,382,99 zł i były wyższe niż suma aktywów spółki wynosząca 5.919.250,98 zł. Kapitał własny spółki był ujemny i wynosił minus 828.132,01 zł. Ponadto od lutego 2008 r. do 17 września 2008 r. spółka płaciła zobowiązania wobec ZUS z opóźnieniem, a po tej dacie zaprzestała ich opłacania. Zaległości spółki dotyczyły również podatku dochodowego oraz podatku od towarów i usług, a także z tytułu składek na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych. Z danych bilansowych wynika, że należności z tytułu dostaw i usług L. przewyższały jej zobowiązania z tytułu podatków, cel, ubezpieczeń. Bilansowe stany należności nie były korygowane w zależności od stopnia ich przeterminowania.

Z bilansu L. wynika, że suma aktywów na 31 grudnia 2008 r. wynosiła 14.444.453,37 zł, a na 30 czerwca 2009 r. 258.824,36 zł. Zmniejszenie aktywów wyniosło 14.185.629,01 zł i wynikało głównie ze zmniejszenia należności krótkoterminowych od jednostek powiązanych z tytułu dostaw i usług do kwoty 0 zł. Natomiast po stronie pasywów w tym okresie zobowiązania krótkoterminowe wzrosły z 13.126.707,63 zł do 15.071.302,79 zł, a kapitał własny spółki zmniejszył się z 968.745,74 zł do minus 14.812.478,43 zł. Zmniejszenia w tym okresie były spowodowane głównie zawarciem ugody przed Sądem Rejonowym w Śremie w dniu 26 czerwca 2009 r., na mocy której L. Sp. z o.o. miała zapłacić S. Sp. z o.o. kwotę 16.745.000 zł. W wyniku zawartej ugody spółka na 30 czerwca 2009 r. zanotowała

stratę netto w kwocie minus 15.781.224,17 zł, a wcześniej na 31 grudnia 2008 r. zanotowała zysk netto 1.796.877,75 zł.

Zatem zarząd spółki L. mógł najpóźniej 15 stycznia 2009 r. powziąć informację o kształtowaniu się kapitałów własnych spółki na poziomie minus 1.683.849,42 zł, co samo w sobie stanowiło przesłankę zgłoszenia wniosku o jej upadłość. Ponadto analiza przepływów na poziomie operacyjnym wskazuje, iż kredyt kupiecki udzielony przez spółkę L. dla spółki S.1 sfinansowany został przede wszystkim wzrostem zobowiązań publiczno-prawnych (opinia biegłego).

Sąd Okręgowy decyzję pozwanego uznał za prawidłową. Odwołująca pełniła funkcję w zarządzie spółki L. w czasie, kiedy wykazane przez organ rentowy zaległości powstały. Odwołująca nie wykazała majątku, z którego organ rentowy mógłby się zaspokoić. Opinia biegłego jednoznacznie wskazuje, że odwołująca miała obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dnia 15 stycznia 2009 r., tym samym wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika został złożony ze zwłoką, która wynosiła 6 miesięcy. Brak jest podstaw do przyjęcia, że odwołująca jako członek zarządu wykazała, że we właściwym czasie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości. Od lutego do września 2008 r. opłacała z opóźnieniem składki ZUS za okres styczeń-kwiecień 2008 r., a od września 2008 r. zaprzestała opłacać składki ZUS, a stan jej zadłużenia wobec ZUS zwiększał się co miesiąc. Na odwołującą spoczywał obowiązek prowadzenia spraw spółki z należytą starannością, czego nie czyniła w spornym okresie. Nie sposób zatem przyjąć, aby odwołująca nie była świadoma, najpóźniej w styczniu 2009 r., że spółka trwale zaprzestała regulowania części wierzytelności wymagalnych oraz że z uwagi na ten stan należy zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Organ rentowy wykazał, że egzekucja prowadzona przeciwko spółce okazała się bezskuteczna, a ponadto została skierowana do wszystkich składników L. sp. z o.o. Odwołująca nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości „we właściwym czasie”, jak również nie wskazała żadnych okoliczności uzasadniających przyjęcie, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości nastąpiło bez jej winy.

Po apelacji skarżącej Sąd Apelacyjny w Poznaniu przeprowadził dowód z drugiej opinii i wyrokiem z 16 grudnia 2020 r. oddalił apelację. Ustalenia Sądu

Okręgowego przyjął za podstawę swego rozstrzygnięcia (art. 382 k.p.c.). Za bezzasadny uznał zarzut naruszenia art. 24 ust. 5d ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, bowiem przepis określa przedawnienie należności z tytułu składek wynikających z decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej. W sprawie z odwołania od decyzji organu rentowego ustalającej odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. za zaległości składkowe nie podlega rozpoznaniu kwestia przedawnienia należności z tytułu składek wynikających z tej decyzji na podstawie art. 24 ust. 5d ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2010 r., I UK 87/10). Przepis ten aktualizuje się dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego, czyli w sytuacji, gdy chodzi o wykonanie zobowiązania wynikającego z prawomocnej decyzji dotyczącej obciążenia osoby trzeciej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2011 r., II UK 360/10). Jest on natomiast obojętny dla wydania decyzji wynikającej z art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy systemowej. W myśl tego przepisu nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, upłynęło 5 lat. Jedynie ten wskazany termin ma znaczenie dla możliwości przeniesienia odpowiedzialności za zaległości składkowe na osoby trzecie. Oczywiście jest, że zobowiązanie objęte zaskarżoną decyzją nie może być oceniane pod kątem terminu przedawnienia, który może się rozpocząć dopiero po jej wydaniu. Odpowiedzialność osoby trzeciej powstaje zatem dopiero w dniu wydania i doręczenia decyzji i wtedy otwiera się możliwość egzekwowania zobowiązania określonego tą decyzją, co do której zastosowanie będzie miał przepis art. 24 ust. 5d ustawy systemowej. Zatem przepis ten aktualizuje się dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego, czyli w sytuacji, gdy chodzi o wykonanie zobowiązania wynikającego z prawomocnej decyzji dotyczącej obciążenia osoby trzeciej (w tym przypadku członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, za zaległości składkowe tej spółki). Postępowanie w sprawie nie było zatem bezprzedmiotowe.

Egzekucja składek wobec spółki była bezskuteczna. Efektu nie dało postępowanie własne organu rentowego i potem urzędu skarbowego.

Organ egzekucyjny nie skierował egzekucji do wierzytelności spółki S. wobec S. Sp. z o. o., ponieważ został powiadomiony przez S. Sp. z o. o., która w piśmie z dnia 22 lipca 2009 r. zaprzeczyła, jakoby była dłużnikiem odwołującej się spółki z jakiegokolwiek tytułu.

Ponadto o bezskuteczności egzekucji świadczy wprost postanowienie Sądu Rejonowego Poznań - Stare Miasto w Poznaniu z dnia 4 sierpnia 2009 r. oddające wniosek L. Sp. z o.o. o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku z powodu braku środków na jej przeprowadzenie.

W orzecznictwie zasadnie przyjmuje się, że bezskuteczność egzekucji może być wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób, który nie poddaje w wątpliwość oceny, że środki majątkowe podmiotu nie wystarczą na zaspokojenie istotnej (znaczej) części długu.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie kwestionował, że odwołująca na przełomie 2008/2009 była w ciąży i urodziła 2 synów. Stan zdrowia odwołującej pozostawał bez wpływu na jej odpowiedzialność jako prezesa zarządu spółki. Choroba, ciąża, urlop macierzyński i urlop wychowawczy jedyne go członka jednoosobowego zarządu spółki handlowej nie oznaczają same w sobie braku winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego.

Sprawowanie funkcji członka zarządu (tym bardziej, jeżeli jest to organ jednoosobowy) wiąże się m.in. z obowiązkiem bieżącego nadzoru nad sprawami spółki, w tym czuwaniem nad jej rozliczeniami podatkowymi. W tych okolicznościach nie może uwolnić członka zarządu od odpowiedzialności wynikającej z art. 116 Ordynacji podatkowej stan zdrowia - nie uniemożliwił przecież skarżącej faktycznego wykonywania czynności zarządu. Od członków zarządu osób prawnych, nastawionych z istoty swojej na prowadzenie działalności gospodarczej, należy wymagać profesjonalnego zachowania, co należy do standardów nie tylko w warunkach polskich (por. wyrok Naczelnego Sądu Apelacyjnego z dnia 13 kwietnia 2016 r., II FSK 394/14). Jeśli stan zdrowia odwołującej nie pozwalał jej w spornym okresie na pełnienie funkcji prezesa zarządu powinna była natychmiast złożyć

rezygnację, jeśli tego nie uczyniła, to nie może skutecznie bronić się przed odpowiedzialnością za zobowiązania spółki jako prezes zarządu.

Mając na względzie ściśle rachunkowy i ekonomiczny charakter sprawy Sąd I instancji przeprowadził dowód z opinii biegłego sądowego specjalisty z zakresu rachunkowości. W swojej opinii biegły sądowy M. B. podkreślił, że ocena sytuacji ekonomiczno-finansowej spółki L. wskazuje, że w latach 2006-2007 i w roku 2009 występował stan zagrożenia upadłością. W okresach tych niekorzystnie kształtowały się również wskaźniki charakteryzujące płynność finansową i poziom zadłużenia. Kapitał pracujący w 2006 r. wynosił - 996,8 tys. zł, w 2007 r. - 498,8 tys. zł, w 2008 r. 1.300,6 tys. zł, a w kwietniu 2009 r. -14.831,5 tys. zł, co stanowi współczynnik zadłużenia 5.823,0%.

W opinii biegły podkreślił, że problemy płatnicze L. nie były przejściowe, incydentalne, gdyż spółka od lutego do września 2008 r. opłacała z opóźnieniem składki ZUS za okres styczeń-kwiecień 2008 r., a od września 2008 r. zaprzestała opłacać składki ZUS, a stan jej zadłużenia wobec ZUS zwiększał się co miesiąc.

Na dzień 31 grudnia 2007 r. zobowiązania spółki (krótko- i długoterminowe) wynosiły 6.747,382,99 zł i były wyższe niż suma aktywów spółki wynosząca 5.919.250,98 zł. Kapitał własny spółki był ujemny i wynosił minus 828.132,01 zł. Ponadto od lutego 2008 r. do 17 września 2008 r. spółka płaciła zobowiązania wobec ZUS z opóźnieniem, a po tej dacie zaprzestała ich opłacania.

Zarząd spółki L. mógł najpóźniej 15 stycznia 2009 r. powziąć informację o kształtowaniu się kapitałów własnych spółki na poziomie minus 1.683.849,42 zł, co samo w sobie stanowiło przesłankę zgłoszenia wniosku o jej upadłość. Ponadto analiza przepływów na poziomie operacyjnym wskazuje, iż kredyt kupiecki udzielony przez spółkę L. dla spółki S. sfinansowany został przede wszystkim wzrostem zobowiązań publiczno-prawnych.

Sąd Apelacyjny za zasadny uznał zarzut odwołującej się, w którym wskazała na sprzeczność ustalonych przez biegłego dat (tj. 15 stycznia 2009 r. - w opinii oraz 31 marca 2009 r. - na rozprawie), kiedy to członek zarządu mógł powziąć informację o kształtowaniu się kapitałów własnych spółki L. Sp. z o.o. i w zakresie tych dat należało doprecyzować opinię.

Uwzględniając zatem zarzut odwołującej dotyczący niewyjaśnienia pewnych sprzeczności wynikających z opinii biegłego sądowego M. B. Sąd Apelacyjny postanowił postępowanie dowodowe w tym zakresie uzupełnić. Z uwagi na śmierć biegłego sądowego M. B. Sąd przeprowadził dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów przedsiębiorstw w osobie mgr M. Ś.. Opinię biegłą sporządziła na okoliczność ustalenia czy zaistniał w trakcie pełnienia przez E. Ł. funkcji Prezesa Zarządu S. sp. z o.o. w S. (obecnie: L. sp. z o.o.) stan niewypłacalności spółki skutkujący koniecznością złożenia wniosku o upadłość. Nadto biegła miała ustalić czy i w jakim czasie odwołująca E. Ł. - w okresie, kiedy była członkiem zarządu - powinna złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania upadłościowego tak, aby prawa wierzycieli nie zostały naruszone. Jednocześnie biegła w opinii miała wyjaśnić kwestie istnienia wierzytelności spółki na rzecz S. sp. z o.o. w P., zwłaszcza ustalić z czego wierzytelność ta wynikała, co składało się na jej wysokość, kiedy stała się wymagalna oraz czy i kiedy została zrealizowana. Czy wierzytelność ta miała wpływ na ocenę niewypłacalności spółki w okresie sprawowania przez E. Ł. funkcji Prezesa zarządu spółki.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych bezsprzecznie wykazał okoliczności (pozytywne przesłanki) warunkujące dopuszczalność przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania Spółki L. sp. z o.o. na odwołującą E. Ł..

Na podstawie opinii biegłej Sąd przyjął, że E. Ł., w związku z pełnieniem funkcji kierownika jednostki w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości, przez cały okres miała wiedzę na temat złej sytuacji finansowej jednostki, która uzasadniała przyjęcie istnienia niewypłacalności w ujęciu art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego nakazującego złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Odwołująca w toku postępowania przed Sądem I instancji wskazywała natomiast na wierzytelność, którą spółka L. sp. z o.o. posiadała wobec S. sp. z o.o. - na dzień 31 grudnia 2008 r. i która wynosiła 14.114.947,07 zł. Ta wierzytelność również była przedmiotem opinii zarówno biegłego M. B. jak i biegłej M. Ś..

W opinii biegła podała, że z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy wynika, w poszczególnych latach łączna kwota wystawionych faktur wobec S. sp. z

o.o. przedstawiała się następująco: w 2006 r. na kwotę 2.039.000,00 zł; w 2007 r. na kwotę 21.242.742,00 zł; w 2008 r. na kwotę 34.453.984,94 zł; do 3 marca 2009 r. na kwotę 4.727.081,00 zł.

Za lata 2007 oraz 2008 r. cały przychód L. sp. z o.o. pochodził z faktur wystawionych wobec S. sp. z o.o. Łączna wartość należności przysługujących L. sp. z o.o. od S. sp. z o.o. wynosiła na dzień 31 grudnia 2008 r. 14.114.947,07 zł i była to kwota znacznie wyższa w porównaniu do poprzednich lat (na koniec 2006 r. kwota 2.076.089,18 zł; na koniec 2007 r. kwota 5.868.359,41 zł).

Zaznaczenia wymaga również, że aneksem z 25 lipca 2008 r. spółka L. sp. z o.o. i S. sp. z o.o. wprowadziły naliczenie kary umownej w przypadku stwierdzenia przez którąś ze spółek nieprawidłowości m.in. w wystawianiu rachunków. Wskazać należy również, że pomiędzy ww. spółkami doszło w dniu 29 czerwca 2009 r. (VIII U 2322/14) do zawarcia ugody sądowej na mocy, której L. sp. z o.o. zobowiązała się do zapłacenia S. sp. z o.o. kwotę 16.475 zł, (na tę kwotę składała się zarówno kwota z tytułu nadpłaconych faktur VAT oraz kara umowna zgodnie z § 6a ust. 3 łączącej strony umowy).

Analiza 2008 r., w świetle ugody zawartej w dniu 29 czerwca 2009 r. przed sądem dowodzi zatem, biorąc pod uwagę relację między L. sp. z o.o. oraz S.sp. z o.o., że ekonomicznym beneficjentem była spółka S. sp. z o.o., gdyż została ona zwolniona z obowiązku zapłaty kwoty 14.114.947,07 zł (wobec odwołującej spółki L. sp. z o.o.). Stało się to m.in. kosztem ZUS, do którego nie zapłacono należnych składek na ubezpieczenie społeczne, tymczasem zadłużenie z tytułu podatków zwiększało się, ponieważ o ile na koniec 2006 r. była to kwota 1.257.100,20 zł, o tyle na koniec 2007 r. - 4.294.207,05 zł, a na koniec 2008 r. - 10.449.308,04 zł. Jest to o tyle ważne, że do sytuacji takiej doprowadziło unormowanie w umowie między stronami kary umownej (należnej wyłącznie za naruszenie umowy). Nawet jeśli przyjąć, że do owego naruszenia doszło (czego opinia dra M. B. nie potwierdza) to skutkiem naruszenia była konieczność rozliczenia zawyżonych faktur na kwotę 3.848.964 zł tytułem nadpłaconych faktur VAT za okres od 1 października 2006 r. do 31 marca 2009 r. wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia zapłaty na kwotę 524.960 zł. Tymczasem uzgodniona kara umowna wynosiła kwotę nieproporcjonalnie wyższą, bo 13.697.617 zł.

Jednocześnie uwagę należy zwrócić na wyjaśnienia E. Ł. z których wynika, że strony dokonywały comiesięcznego rozliczania należności, zatem istotna jest odpowiedź na pytanie, dlaczego naruszenie umowy (tj. wystawianie zawyżonych faktur) zostało stwierdzone dopiero w 2009 r., po uprzednim aneksowaniu umowy (aneks pochodzi z 25 lipca 2008 r.) na mocy czego unormowano karę umowną.

Biegła wskazała w opinii, że zgodnie z regulacjami ustawy o rachunkowości, wartość należności przysługujących L. sp. z o.o. od S. sp. z o.o. należało na dzień 31 grudnia 2008 r. wycenić zgodnie z zasadą ostrożnej wyceny (art. 7 ust. 1 i 2 ustawy o rachunkowości), po uprzednim dokonaniu ich inwentaryzacji (art. 26 ustawy o rachunkowości).

Zgodnie z art. 7 ustawy o rachunkowości z 29 września 1994 r. poszczególne składniki aktywów i pasywów wycenia się stosując rzeczywiście poniesione na ich nabycie (wytworzenie) ceny (koszty), z zachowaniem zasady ostrożności. W szczególności należy, w tym celu w wyniku finansowym, bez względu na jego wysokość, uwzględnić: zmniejszenia wartości użytkowej lub handlowej składników aktywów, w tym również dokonywanie w postaci odpisów amortyzacyjnych lub umorzeniowych oraz rezerwy na znane jednostce ryzyko, grożące straty oraz skutki innych zdarzeń (ust. 1). Zdarzenia należy uwzględnić także wtedy, gdy zostaną one ujawnione między dniem bilansowym a dniem, w którym rzeczywiście następuje zamknięcie ksiąg rachunkowych (ust. 2). Z kolei z art. 26 ust 1 ustawy o rachunkowości wynika jednoznacznie, że jednostki przeprowadzają na ostatni dzień każdego roku obrotowego inwentaryzację aktywów pieniężnych (z wyjątkiem zgromadzonych na rachunkach bankowych), papierów wartościowych w postaci materialnej, rzeczowych składników aktywów obrotowych, środków trwałych oraz nieruchomości zaliczonych do inwestycji, a także maszyn i urządzeń wchodzących w skład środków trwałych w budowie - drogą spisu ich ilości z natury, wyceny tych ilości, porównania wartości z danymi ksiąg rachunkowych oraz wyjaśnienia i rozliczenia ewentualnych różnic.

W opinii biegła wyjaśniła, że jeżeli chodzi o terminy inwentaryzacji, to w odniesieniu do składników aktywów jakimi są należności, uważa się je za

dotrzymane, jeżeli inwentaryzację rozpoczęto nie wcześniej niż 3 miesiące przed końcem roku obrotowego, a zakończono do 15 dnia następnego roku.

Powyższe oznacza, że odwołująca E. Ł. już trzy miesiące przed zakończeniem roku obrotowego (kończącego się na dzień 31 grudnia 2008 r.), a najpóźniej na 15 stycznia 2009 r. powinna dokonać inwentaryzacji należności wobec S. sp. z o.o. i dokonać ich wyceny na podstawie art. 7 ustawy o rachunkowości. Przy tym należało również wziąć pod uwagę art. 35b ustawy o rachunkowości, który stanowi, że wartość należności aktualizuje się uwzględniając stopień prawdopodobieństwa ich zapłaty poprzez dokonanie odpisu aktualizacyjnego, w odniesieniu do należności kwestionowanych przez dłużników oraz z których zapłatą dłużnik zalega, a według oceny sytuacji majątkowej i finansowej dłużnika spłata należności w umownej kwocie nie jest prawdopodobna - do wysokości niepokrytej gwarancją lub innym zabezpieczeniem należności.

Biegła w opinii wskazała, że zapłata na rzecz L. sp. z o.o. należności od S. sp. z o.o. w kwocie 14.114.947,07 zł była mało prawdopodobna zarówno ze względu na opóźnienia w zapłacie faktur, jak i okoliczność zastrzeżenia kary umownej. Ww. powinno prowadzić do ponownej wyceny należności oraz zmiany wyniku finansowego na dzień 31 grudnia 2008 r., który przy zakwestionowaniu powyższej kwoty zamknąłby się stratą. A w takiej sytuacji ujemne byłyby również kapitały własne, co powodowałoby, że spełniona byłaby przesłanka do zgłoszenia upadłości z art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego również na datę 31 grudnia 2008 r. Ponieważ inwentaryzacja należności obciążała odwołującą E. Ł. jako kierownika jednostki i powinna być dokonana najpóźniej do dnia 15 stycznia 2009 r., to należałoby również przyjąć, że fakt niezainwentaryzowania należności oraz braku ich właściwej wyceny wywołuje bezpośrednie skutki dla pociągnięcia odwołującej do odpowiedzialności za zobowiązania spółki również na dzień 31 grudnia 2008 r. (odpowiednio 15 stycznia 2019 r. - data sporządzenia inwentaryzacji).

Biegła podkreśliła, że do tych samych wniosków prowadzi ocena zastrzeżonej kary umownej, gdyż zawarcie aneksu do umowy między L. sp. z o.o. oraz S. normującego karę umowną zwiększało istotne ryzyko zagrożenia kontynuacji

działalności L. sp. z o.o., biorąc pod uwagę jeszcze fakt, że S. było jej jedynym kontrahentem.

W ustosunkowaniu się do zarzutów odwołującej dot. złożonej opinii biegła wskazała, że na datę 15 stycznia 2009 r., kiedy to aktualizował się obowiązek inwentaryzacji należności, E. Ł. wiedziała już, że umowa pomiędzy L. Sp. o.o. a S. sp. z o.o. została aneksowana (w dniu 25 lipca 2008 r.), zatem miała obowiązek inwentaryzacji należności z uwzględnieniem istniejącej już okoliczności, jaką była zastrzeżona kara umowna. Zatem odwołująca w tej dacie musiała wiedzieć, że błędy w rozliczeniach S. sp. z o.o. leżące po stronie L. sp. z o.o. obciążają L. sp. z o.o. podwójnie; po pierwsze konieczna jest weryfikacja stanu należności, po drugie może zaktualizować się obowiązek zapłaty kary umownej. Biegła podtrzymała swoją opinię i zaznaczyła, że prawidłowa inwentaryzacja należności, której obowiązek wykonania aktualizował się zgodnie z ustawą o rachunkowości z dniem 15 stycznia 2009 r. powinna doprowadzić do zmiany wyniku finansowego na dzień 31 grudnia 2008 r., skutkującej tym, że również na tę datę spełniona byłaby przesłanka do zgłoszenia wniosku o upadłość z art. 11 ust. 2 Prawo upadłościowe i naprawcze. Wpływałyby na to nie tylko wąsko rozumiany obowiązek weryfikacji stanu należności, ale również obowiązek utworzenia rezerwy na przyszłe zobowiązania zgodnie z art. 35b ust. 1 pkt 1 ustawy o rachunkowości. Bezsporne jest, że do przyszłych zobowiązań zaliczane są również kary umowne. Zatem wobec faktu aneksowania w dniu 25 lipca 2008 r. umowy skutkującej zastrzeżeniem kary umownej oraz prawidłowej inwentaryzacji należności, odwołująca E. Ł. już na dzień 15 stycznia 2009 r. miała świadomość co do tego, że może się zaktualizować w przyszłości obowiązek zapłaty kary umownej, co zgodnie z art. 35b oraz art. 35d ust. 1 pkt 1 ustawy o rachunkowości powinno już w dacie 15 stycznia 2009 r. doprowadzić do weryfikacji stanu należności i utworzenia rezerwy na ewentualną (jeszcze w tej dacie niepewną, ale prawdopodobną) karę umowną. Z kolei zdarzenia te, których obowiązek właściwego rozpoznania wynika z ustawy o rachunkowości i obciąża kierownika jednostki (tj. odwołującą), powinny zatem powodować zmianę danych finansowych na dzień 31 grudnia 2008 r. Biegła zaznaczyła, że gdyby w dacie 15 stycznia 2009 r. doszło do właściwej inwentaryzacji należności oraz ujęcia ich skutków w kontekście ustawy o rachunkowości, to wynik finansowy przedstawiony na dzień 31 grudnia 2008 r.

proceedziłby do tego, że ujemne byłyby kapitały własne spółki. Powyższe w konsekwencji skutkowałoby tym, że majątek spółki L. nie wystarczałby na pokrycie zobowiązań, zatem że spełniona byłaby przesłanka do ogłoszenia upadłości z art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego. Odwołująca E. Ł., pełniła funkcję prezesa zarządu L. sp. z o.o. do 11 lutego 2009 r., a przestała być właścicielem spółki z dniem 30 maja 2009 r.

Powyższe oznacza, że skutki rachunkowe wynikające z faktu złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, nie mogą jej obciążać, ponieważ w sprawie brak jest dowodów na to, czy wówczas miała wiedzę co do tego, że wniosek o zawezwanie do próby ugodowej został do sądu złożony. Natomiast nie ulega wątpliwości, że E. Ł. obciąża brak inwentaryzacji należności, którą zgodnie z art. 25 ustawy o rachunkowości należało dokonać do 15 stycznia 2009 r. (kiedy to odwołująca niewątpliwie pełniła jeszcze funkcję prezesa zarządu), z kolei brak aktualizacji należności na podstawie art. 35b ustawy o rachunkowości prowadziłby do zmiany wyniku finansowego na dzień 31 grudnia 2009 r., skutkującego, że również spełniona byłaby przesłanka do zgłoszenia wniosku o upadłość na tę datę na podstawie art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego.

Do tożsamyh wyników doszedł w swej opinii także biegły dr M. B.. Z powołaniem się na dołączoną do opinii literaturę fachową przeprowadził szczegółową analizę stanu finansów spółki z uwzględnieniem zaniechanej inwentaryzacji wierzytelności oraz odpisów na rezerwy. Biegły wskazał, że Zarząd spółki L. dokonując kontroli wystawionych i otrzymanych faktur w ramach comiesięcznych kontroli mógł najpóźniej 15 stycznia 2009 r. powziąć informację o kształtowaniu się kapitałów własnych spółki na poziomie minus (-) 1.683.849,42 zł, co samo w sobie stanowiło przesłankę zgłoszenia wniosku o jej upadłość. Biegły podał również, że analiza przepływów na poziomie operacyjnym wskazuje, że kredyt kupiecki udzielony przez spółkę L. dla spółki S. (zwiększenie rotacji odpowiednich należności z 14 dni do 150 dni) sfinansowany został przede wszystkim wzrostem zobowiązań publiczno-prawnych. W opinii biegły wskazał także, że z analizy dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy wynika, że ostatnie zobowiązanie wobec ZUS z terminem płatności na 15.05.2008 r. zostało uregulowane 17.09.2008

r. w kwocie 592.452,96 zł Na dzień 15.09.2008 r. zobowiązania wymagalne wobec ZUS wynosiły 3.960.256,26 zł. Oznacza to, że od 18.09.2008 r. spółka L. utraciła zdolność do regulowania zobowiązań. Spółka uregulowała w dniu 17.09.2008 r. zaledwie 14,96% wymaganych zobowiązań wobec ZUS zaprzestając od dnia 18.09.2008 r. regulowania tych zobowiązań publiczno-prawnych. Analizując dokumentację finansową spółki L. biegły stwierdził, że problemy płatnicze spółki nie były przejściowe/incydentalne, gdyż spółka od lutego do września 2008 r. opłacała z opóźnieniem składki ZUS za okres styczeń-kwiecień 2008 r., a od września 2008 r. zaprzestała opłacać składki ZUS, a stan jej zadłużenia wobec ZUS zwiększał się co miesiąc. Na 31 grudnia 2007 r. zobowiązania spółki (krótko - i długoterminowe) wynosiły 6.747.382,99 zł i były wyższe niż suma aktywów Spółki wynosząca 5.919.250,98 zł. Kapitał własny spółki był ujemny i wynosił minus (-) 828.132,01 zł. Z danych bilansowych (zawartych w tabelach na karcie 13,14 opinie, karta 588,589 akt) wynika, że należności z tytułu dostaw i usług L. przewyższały jej zobowiązania z tytułu podatków, ceł oraz ubezpieczeń społecznych i innych.

Biegły podał, że w wyniku zawarcia ugody L. winna była zapłacić S. kwotę 16.745.000 zł, na którą składały się kwota nadpłaconych faktur VAT, odsetki oraz kara umowna. W porozumieniu z 29 czerwca 2009 r. zapisano, że w związku z tym, że L. przysługuje wobec S. wierzytelność 16.743.543 zł, zatem w momencie podpisania umowy następuje kompensata wierzytelności, a po potrąceniu wierzytelność przysługująca S. względem L. zostaje umorzona do kwoty 1.457 zł. Z bilansu L. wynika, że suma aktywów na 31 grudnia 2008 r. wynosiła 14.444.453,37 zł, a na 30 czerwca 2009 r. 258.824,36 zł. Zmniejszenie aktywów wyniosło 14.185.629,01 zł i wynikało głównie ze zmniejszenia należności krótkoterminowych od jednostek powiązanych z tytułu dostaw i usług do kwoty 0 zł. Natomiast po stronie pasywów w tym okresie: zobowiązania krótkoterminowe wzrosły z 13.126.707,63 zł do 15.071.302,79 zł, a kapitał własny spółki zmniejszył się z 968.745,74 zł do minus (-) 14.812.478,43 zł. Zmniejszenia w tym okresie były spowodowane głównie zawarciem ugody przed Sądem Rejonowym w Śremie w dniu 26 czerwca 2009 r., na mocy której L. sp. z o.o. miała zapłacić na rzecz S. sp. z o.o. kwotę 16.745.000 zł. W wyniku zawartej ugody spółka na 30 czerwca 2009 r. zanotowała stratę netto w

kwocie minus (-) 15.781.224,17 zł, a wcześniej na 31 grudnia 2008 r. zanotowała zysk netto 1.796.877,75 zł.

Spełniona została również druga przesłanka (art. 11 ust. 1 P.u.n.) do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości — dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymaganych zobowiązań. Do ww. zobowiązań należą niewątpliwie zobowiązania wobec ZUS. Z dokumentacji zgromadzonej w aktach niniejszej sprawy wynika, że spółka L. sp. z o.o. zaprzestała regulowania zobowiązań wobec ZUS z dniem 18 września 2008 r. W dniu 18 września 2008 r. zostało uregulowane ostatnie zobowiązanie wobec ZUS, którego termin płatności przypadał na 15 maja 2008 r. (była to kwota 592.452,96 zł). Z kolei na dzień 17 września 2008 r. zobowiązania ZUS wynosiły 3.960.256,26 zł.

W ocenie biegłej spółka znajdowała się w stanie uzasadniającym zgłoszenie wniosku o upadłość w następujących okresach: - od 31 grudnia 2007 r. (...), kolejna data to 18 września 2009 (2008) r., ponieważ od tego dnia spółka zaprzestała trwale regulować swoje zobowiązania wobec ZUS - spełniona zatem została przesłanka, o której mowa w art. 11 ust. 1 Prawo upadłościowe i naprawcze. E. Ł. miała świadomość tego faktu od samego początku ze względu na pełnienie przez nią funkcji kierownika jednostki w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy o rachunkowości; przesłanka do złożenia wniosku o upadłość była również spełniona na dzień 31 grudnia 2008 r. (art. 11 ust. 2 Prawo upadłościowe i naprawcze), ponieważ po inwentaryzacji należności wobec STS Centrum, najpóźniej do dnia 15 stycznia 2009 r., należało zweryfikować sprawozdanie finansowe.

Sąd Apelacyjny opinie biegłych uznał za miarodajne. Stanowcza i konsekwentna opinia biegłej stanowiła wystarczającą podstawę do oceny przeniesienia odpowiedzialności za składki nieopłacone przez spółkę na członka zarządu E. Ł.. Pozwany wykazał wszelkie okoliczności uzasadniające wydanie decyzji, która jest przedmiotem rozstrzygania w niniejszej sprawie tj. istnienie określonych zaległości składowych powstałych w okresie, w którym odwołująca kierowała spółką, jak i to, że egzekucja wobec spółki jest bezskuteczna. Z ustalonego stanu faktycznego wynika również, iż odwołująca nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości „we właściwym czasie”, jak również nie wskazała żadnych okoliczności

uzasadniających przyjęcie, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości nastąpiło bez jej winy.

W skardze kasacyjnej zarzucono:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 24 ust. 5d w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji oddalenie apelacji pomimo upływu terminu przedawnienia do egzekwowania należności w stosunku do Odwołującej na podstawie kwestionowanej decyzji i związanego z tym wygaśnięcia należności, do której zapłaty Odwołująca miała zostać zobowiązana na jej podstawie;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 116 § 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. — Ordynacja Podatkowa w zw. z art. 31 u.s.u. w zw. z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze poprzez niewłaściwe zastosowanie wskazanego przepisu i w konsekwencji:

a. oddalenie wniesionej apelacji w oparciu m.in. o ustalenie, że organ rentowy wykazał pozytywne przesłanki pozwalające na pociągnięcie Odwołującej do odpowiedzialności za zobowiązania spółki L. sp. z o.o., w sytuacji, gdy zebrany materiał dowodowy nie dawał podstaw do takich wniosków;

b. oddalenie wniesionej apelacji w oparciu m.in. o ustalenie, że w niniejszej sprawie nie doszło do zaistnienia przesłanek egzoneracyjnych, uniemożliwiających pociągnięcie Odwołującej do odpowiedzialności za zobowiązania Spółki, w sytuacji, w której rzeczne przesłanki faktycznie zaistniały.

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 35b w zw. z art. 35d ust. 1 pkt 1 ustawy o rachunkowości w zw. z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że moment złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości winien zostać wyznaczony z uwzględnieniem obowiązku dokonania inwentaryzacji należności i zawiązania rezerw na koniec 2008 r., uwzględniających zobowiązania powstałe dopiero wskutek zawarcia ugody z dnia 26 czerwca 2009 r.;

4. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 i art. 318 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz pominięcie części materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania i w konsekwencji

a. uznanie za wiarygodną, spójną i rzetelną opinię biegłej M. Ś., w sytuacji gdy przedmiotowa opinii w rzeczywistości nie była przydatna dla rozstrzygnięcia wątpliwości, dla celów których została sporządzona, nie udzieliła rzetelnej odpowiedzi na pytanie kiedy zaistniał stan niewypłacalności Spółki skutkujący koniecznością złożenia wniosku o upadłość Spółki i wprowadziła do postępowania dodatkowe wątpliwości, skutkujące błędnym stwierdzeniem, że E. Ł. powinna zostać pociągnięta do odpowiedzialności za zobowiązania Spółki;

b. błędnym przyjęciu, że Spółka popadła w stan niewypłacalności, skutkujący powstaniem obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w dniu 15 stycznia 2009 r., w sytuacji gdy (1) z materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że przedmiotowa data wyznaczona jest jedynie na podstawie kryteriów normatywnych, ale nie obligatoryjnych, zaś pewnym kryterium,, które mogło wyznaczać moment ujawnienia stanu niewypłacalności Spółki stanowiła data 31 marca 2009 r. wyznaczająca termin na złożenie sprawozdania finansowego (2) z materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że zdarzenie prawne, które doprowadziło do pogorszenia sytuacji finansowej Spółki miało miejsce 26 czerwca 2009 r.;

5. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 232 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c., poprzez błędne uznanie, że opinie dr M. B. i M. Ś. są ze sobą spójne, logiczne i korespondują z materiałem dowodowym, które to uznanie wynika z braku dostrzeżenia znaczenia okoliczności podnoszonych przez biegłego dr M. B. , a dotyczących ustalenia jako pewnej daty do złożenia wniosku o upadłość Spółki na dzień 31 marca 2009 roku, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego określenia momentu powstania stanu niewypłacalności, skutkującego obowiązkiem zgłoszenia wniosku o upadłość i nieprzeprowadzenia przez Sąd II instancji dowodu z opinii innego biegłego na

okoliczność skonfrontowania twierdzeń obu biegłych oraz wyjaśnienia istotnych rozbieżności pomiędzy ich opiniami;

Skarżąca wniosła o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o orzeczenie co do istoty sprawy i uwzględnienie odwołania.

Skarżąca wniosła o rozpoznanie skargi kasacyjnej na rozprawie na podstawie art. art. 398¹¹ k.p.c. W ramach zgłoszonych podstaw przedsądu wskazała, że istotne zagadnienie prawne sprowadza się do rozstrzygnięcia następujących kwestii:

1. Czy charakter instytucji przedawnienia należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, prowadzący do definitywnego wygaśnięcia zobowiązania, pozwala na prowadzenie postępowania w przedmiocie decyzji ustalającej odpowiedzialność za zobowiązania składkowe, które w myśl obowiązujących przepisów definitywnie wygasły wskutek przedawnienia?

2. Czy w świetle art. 11 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (Dz.U. 2003 Nr 60 poz. 535) (dalej jako: „p.u.”) dopuszczalne jest ustalenie istnienia przesłanek uzasadniających zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości przyjmując za podstawę jedynie niewynikające z obligatoryjnych przepisów prawa zalecenie dokonania korekt księgowych lub zawiązania nieobowiązkowych rezerw w związku ze zdarzeniem, które w momencie ich dokonania nie było zdarzeniem pewnym lub nawet wysoce prawdopodobnym?

Pozwany wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi kasacyjnej nie są zasadne i dlatego została oddalona.

1. Zarzut pierwszy jest bezprzedmiotowy, gdyż przedmiotem sprawy jest to czy decyzja pozwanego z 10 listopada 2011 r. o odpowiedzialności skarżącej za składki spółki z o.o. jest zgodna z prawem, a to nie jest przedmiotem regulacji art. 24 ust. 5d w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (zestawienie z art. 31 nie jest właściwe, gdyż przepis ten nie odwołuje się do art. 24 ust. 5d). Czym innym jest przedawnienie należności z tytułu składek wynikającej z decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej i czym innym jest sama odpowiedzialność osoby trzeciej za składki na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Przedawnienie z art. 24 ust. 5d nie czyni bezprzedmiotowym sądowego postępowania odwoławczego od decyzji przenoszącej odpowiedzialność za składki niezapłacone przez spółkę. Jest to decyzja o skutkach konstytutywnych i dlatego podlega kontroli. W sprawie z odwołania od decyzji organu rentowego o odpowiedzialności członka zarządu spółki za składki na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, ocena sądu obejmuje zachowanie terminu do wydania decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej z art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, a nie przedawnienie zobowiązania wynikającego z tej decyzji. Przedmiotem sprawy nie było przedawnienie odpowiedzialności skarżącej za składki na podstawie art. 24 ust. 5d ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Przedmiotem sprawy jest odpowiedzialność skarżącej na podstawie decyzji pozwanego z 10 listopada 2011 r. za składki zaległe z 2008 r., a więc nieprzedawnione wobec płatnika (art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej), czyli spółki z o.o., w której skarżąca była prezesem, gdyż egzekucja składek od spółki okazała się bezskuteczna. Decyzja objęta odwołaniem i kontrolą sądową dotyczyła tylko samego stwierdzenia odpowiedzialności skarżącej. W zakresie przedawnienia znaczenie miał stan prawny z chwili wydania decyzji oraz sprawdzenie czy na tę chwilę nie zachodziło przedawnienie odpowiedzialności płatnika (spółki). Decyzja o odpowiedzialności skarżącej jako osoby trzeciej (art. 116 Ordynacji podatkowej) mogła być wydana, gdyż nie upłynął termin przedawnienia 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość składkowa. Decyzję o odpowiedzialności osoby trzeciej za składki ocenia się zatem według stanu prawnego z chwili jej wydania, a nie z chwili orzekania przez sąd ubezpieczeń społecznych

skutkiem odwołania od tej decyzji. Przedawnienie odpowiedzialności skarżącej na podstawie art. 24 ust. 5d Ordynacji podatkowej nie było przedmiotem sprawy, a upływ terminu 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym decyzja została wydana nie oznacza, że postępowanie w obecnej sprawie powinno być umorzone (prócz wyroków powołanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2008 r., I UK 151/08 i dalsze powołane choćby w postanowieniu Sądu Najwyższego z 12 czerwca 2019 r., II UK 225/18). Wbrew zapatrywaniom skarżącej upływ terminu 5 lata nie „*skutkuje bezprzedmiotowością postępowania*” z odwołania skarżącej od decyzji, jako że decyzja określiła zobowiązanie skarżącej na podstawie ustawy. Poza przedmiotem sprawy (decyzji) jest kwestia przedawnienia odpowiedzialności za składki.

2.1. Zarzut drugi, w części pierwszej (lit. a) nie jest zasadny, gdyż odpowiedzialność za składki nie zależy od tego jak szybko i sprawnie organ rentowy rozpocznie egzekucję zaległych składek od spółki. W tym zakresie ograniczony jest tylko terminem przedawnienia. W orzecznictwie stwierdzono, że rozpoczęcie egzekucji blisko upływu przedawnienia nie jest okolicznością obciążającą organ rentowy, ani nie może być ujmowane jako przyczynienie się do bezskuteczności egzekucji. Bezskuteczność egzekucji jako przesłanka odpowiedzialności na podstawie art. 116 Op nie zależy zatem od tego jak szybko i sprawnie ZUS rozpoczyna i prowadzi egzekucję (por. wyroki Sądu Najwyższego z 26 listopada 2008 r., I UK 107/08; z 28 października 2009 r., I UK 134/09; z 2 grudnia 2010 r., II UK 146/10, z 3 lutego 2012 r., II UK 121/11; z 18 marca 2014 r., II UK 372/13; z 6 sierpnia 2015 r., III UK 229/14). Wówczas organowi rentowemu nie można zarzucać przyczynienia się do bezskutecznej egzekucji. Nawet w sprawie cywilnej powodowi (wierzycielowi) nie zmniejsza się odszkodowania z tej przyczyny, że nie dochodził odszkodowania od razu po wyrządzeniu szkody, skoro może to zrobić przed upływem przedawnienia. Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 Op zależy od stanu majątkowego dłużnej spółki. Prawnego znaczenia nie ma to, jak starannie i szybko organ rentowy wprowadza zaległość składkową do windykacji oraz prowadzi jej egzekucję. Bezskuteczność egzekucji należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Przesłanki

materialnoprawne do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki muszą być spełnione już na dzień wydania decyzji. Tracą zatem na znaczeniu zarzuty skarżącej, które skupiają się na zarzucie bezskutecznej egzekucji własnej ZUS i za pośrednictwem urzędu skarbowego. W sprawie znaczenie ma to, że spółka została wykreślona z KRS (5 sierpnia 2010 r.), czyli przed wydaniem decyzji pozwanego o odpowiedzialności skarżącej za składki należne od spółki (10 listopada 2011 r.). Wcześniej nieskuteczny był wniosek o ogłoszenie upadłości ze względu na brak majątku, po którym doszło do własnej likwidacji spółki. Podkreśla się to, bo wykreślenie spółki z KRS samo w sobie jest wystarczającą podstawą do stwierdzenia bezskuteczności egzekucji składek, co oznacza, że spełnia się wówczas przesłanka bezskuteczności egzekucji, pozwalająca na przeniesienie odpowiedzialności za składki na członka zarządu na podstawie art. 116 § 1 Op w zw. z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Nie ma zatem podstaw twierdzenie, że egzekucja nie była bezskuteczna, skoro doszło do likwidacji i wykreślenia spółki z rejestru. Za zaległości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne oraz składek na Fundusz P., Fundusz G. i na ubezpieczenie zdrowotne członkowie jej zarządu ponoszą odpowiedzialność także wówczas, gdy decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych orzekająca o tej odpowiedzialności została wydana po wykreśleniu spółki z Krajowego Rejestru Sądowego (uchwała Sądu Najwyższego z 15 października 2009 r., I UZP 3/09, zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 12 maja 2022 r., III USKP 128/21).

2.2. Z tych samych przyczyn nie jest zasadny zarzut drugi w części drugiej (b), bowiem egzoneracja nie byłaby wykluczona, gdyby skarżąca wystąpiła o upadłość spółki. Skarżąca najlepiej знаła sytuację spółki. Mimo obowiązków wynikających z powszechnej regulacji nadal nie były płacone składki na ubezpieczenia społeczne co powodowało niemałe zaległości. Przesłanką upadłości jest też brak realizacji zobowiązań publicznoprawnych. Zaniechanie w tym zakresie, przy ustalonej w sprawie zaległości i dynamice finansowej, uprawnia stwierdzenie, że skarżąca mogła zgłosić wniosek o upadłość, aby uchronić się przed odpowiedzialnością za składki spółki.

Zarzut drugi to zarzut naruszenia prawa materialnego, czyli w jego ocenie Sąd Najwyższy związany jest ustaleniami stanu faktycznego na których oparto zaskarżony wyrok (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Podkreśla się to, gdyż uzasadnienie zarzutu wypełniają kwestie dotyczące sytuacji zdrowotnej i rodzinnej skarżącej, co zostało ustalone przez Sąd i stanowi podstawę odniesienia w ocenie zarzutu materialnego, przy czym uzasadnienie zarzutu drugiego w części drugiej (b) nie precyzuje, którą ze wspólnie przywołanych w zarzucie drugim podstaw z art. 116 § 1 pkt 1 i 2 Op skarżąca ma na uwadze, bowiem pkt 1 i pkt 2 różnią się, ponadto pkt 1 odnosi się do dwóch odrębnych sytuacji lit. a i b. W uzasadnieniu zarzutu skarżąca nie twierdzi, że wskazała mienie, z którego egzekucja umożliwiałaby zaspokojenie zaległości spółki w znacznej części, dlatego nie spełnia się egzonercja określona w art. 116 § 1 pkt 2 Op. Jeśli zaś uwolnienie od odpowiedzialności łączy z art. 116 § 1 pkt 1 Op, to przesłanki egzonercji nie wykazuje ZUS, tylko członek zarządu. Skoro nie spełnia się sytuacja z art. 116 § 1 pkt 1 lit. a, to pozostaje sytuacja z art. 116 § 1 pkt 1 lit. b, którą skarżąca pośrednio potwierdza, czyli, że upadłość należało ogłosić, jednak nie zrobiła tego z powodu sytuacji osobistej i zdrowotnej. W sprawie nie ustalono jednak przyczyn, które obiektywnie uniemożliwiałyby jej wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, np. ciężkiej choroby, wyłączającej możliwość działania. Ustalona w sprawie sytuacja skarżącej nie stała na przeszkodzie w zgłoszeniu wniosku o upadłość do czasu odwołania z funkcji prezesa spółki 11 lutego 2009 r.

3. Zarzut trzeci nie jest zasadny, gdyż można przyjąć, że ma na celu egzonercję powódki, jednak podnoszone zarzuty naruszenia art. 35b ustawy o rachunkowości w zw. z art. 35d ust. 1 pkt 1 tej ustawy w zw. z art. 21 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze nie wystarczają do uwolnienia od odpowiedzialności za składki, gdyż to nie jest przedmiotem regulacji tych przepisów. Wydaje się, że zarzut naruszenia tych przepisów skarżąca wiąże z egzonercją na podstawie art. 116 § 1 pkt b Op, jednak wówczas zarzut jest niepełny, właśnie przez brak zarzutu naruszenia tego przepisu. Jest to przepis podstawowy, bowiem wbrew zapatrywaniu Sądu i obecnie skarżącej, organ rentowy ani sąd nie muszą udowadniać, kiedy powstał stan niewypłacalności spółki. Jest całkiem przeciwnie, bo egzonercja na podstawie tego przepisu to uprawnienie członka zarządu spółki, czyli może z niego korzystać tylko wtedy, gdy wykaże, że niezgłoszenie wniosku o

ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy (*a contrario* art. 116 § 1 pkt 1 lit b Op). Czyli warunkiem wykazania braku winy jest wprawdzie wykazanie stanu upadłości, bo wykazywanie braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości jest aktualne dopiero wtedy, gdy ogłoszenie upadłości jest konieczne. W innej sytuacji wykazywanie braku winy jest bezprzedmiotowe. Egzonercja składa się więc z dwóch elementów, czyli pierwszy to stan upadłości wymagający zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości i drugi to brak winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, przy czym drugi element jest temporalnie zależny od pierwszego. Oba elementy powinien wykazać członek zarządu i dopiero łącznie składają się na przesłankę egzonercji z art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Op. Nie jest więc tak, że organ rentowy a potem sąd odwoławczy muszą wykazywać stan niewypłacalności (upadłość) i zaniechanie członka zarządu, czyli niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie jest wykluczona sytuacja, że organ rentowy wykaże stan niewypłacalności wymagający ogłoszenia upadłości i w związku z takim wykazaniem członek zarządu może wykazać brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Takie działanie ze strony organu nie jest wymagane, jednak, gdy dokonuje takiego wykazania, to wówczas sytuacja staje się klarowniejsza, zwłaszcza jeśli w kolejnym kroku członek zarządu może wykazywać okoliczność przeciwną, czyli brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Wykracza to ponad potrzebę argumentacji, gdyż skarżąca w zarzucie nie zarzuca naruszenia art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Op. Skarga kasacyjna podlega rozpoznaniu w granicach zarzutów jej podstaw (art. 398¹³ § 1 k.p.c. w zw. z art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.). Nie wystarcza zatem sam zarzut naruszenia przepisów ustawy o rachunkowości, bowiem aktualizacja należności z art. 35b ustawy i rezerwy na zobowiązania z art. 35d ustawy w tej sprawie składają się w istocie na stan faktyczny, czyli sytuację majątkową i finansową spółki, z której można wyprowadzić ustalenia o niewypłacalności spółki w aspekcie stosowania art. 11 i art. 21 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe. Jednak jeśli zdaniem skarżącej doszło do naruszenia przepisów art. 35b ustawy o rachunkowości w zw. z art. 35d ust. 1 pkt 1 tej ustawy w zw. z art. 21 ust. 1 ustawy Prawa upadłościowe i naprawcze, to z tym skutkiem, iż nie pozwalały „na przyjęcie wniosku, że na dzień 15 stycznia 2009 r. zaistniał stan niewypłacalności Spółki w związku z koniecznością dokonania odpisu lub zawiązania rezerwy (kwestia ta nie

została nawet w toku postępowania precyzyjnie rozstrzygnięta) na poczet zobowiązań, które powstały pół roku później, po odwołaniu E. Ł. z funkcji prezesa zarządu Spółki". Rzecz w tym, że ta argumentacja nie wzmacnia postawionego zarzutu, bowiem jak wyżej wskazano, aby uwolnić się od odpowiedzialności na podstawie egzonercacji określonej w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Op, to w sprawie właśnie skarżąca powinna wykazać, iż wystąpił stan niewypłacalności jako warunek otwierający drugi element egzonercacji, czyli to, że niezgłoszenie wniosku przez członka zarządu o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy.

Nie prowadzi się postępowania w przedmiocie aktualizacji należności albo w celu ustalenia rezerw na zobowiązania w oderwaniu od prawa materialnego (art. 116 § 1 Op), bowiem same ustalenia stanu majątkowego to sfera faktów, dla której granicę stanowi dwuinstancyjne postępowanie przed sądem powszechnym. Ustalenia faktyczne mają znaczenie w postępowaniu kasacyjnym, gdy mają wpływ na wynik sprawy, ten zaś zależy od prawa materialnego (art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 398¹³ § 1 i § 2 k.p.c.). Sąd Najwyższy nie rozpoznaje sprawy jako kolejna (powszechna) instancja, a tylko skargę kasacyjną w granicach zarzutów jej podstaw. Chodzi o to, że podstawą zarzutu kasacyjnego nie jest naruszenie art. 116 § 1 pkt 1 lit b Op, a jeśli nawet gdyby taki zarzut był, to warunkiem powodzenia tego zarzutu byłoby również prawidłowe rozumienie podstawy egzonercacji ujętej w tym przepisie, czyli składającej się z dwóch elementów, czyli z wykazania stanu upadłości i niezgłoszenia wniosku o upadłość bez winy członka zarządu. Brak jest tego w zarzucie, dlatego poprzestanie na kwestiach rachunkowych z odwołaniem się nawet do art. 21 ust. 1 Pun nie jest wystarczające do stwierdzenia egzonercacji na podstawie art. 116 § 1 pkt 2 Op.

Innymi słowy odpowiedzialność członków zarządu spółki za składki ma swe źródło w obowiązku płacenia składek na ubezpieczenia społeczne na bieżąco przez spółkę. Z zaniechania tego obowiązku wynika odpowiedzialność członka zarządu spółki za składki niezapłacone przez spółkę. Dlatego egzonercacja określona w art. 116 § 1 pkt 2 lit. b Op wynika z tego, że członek zarządu powinien wnieść wniosek o ogłoszenie upadłości w sytuacjach z art. 11 prawa upadłościowego, a gdy tego nie

czyni, to ma wykazać, iż z wnioskiem o ogłoszenie upadłości nie wystąpił bez swojej winy.

Płatnicy składek nie mogą przerzucać na wierzyciela (ZUS) skutków swoich zaniechań, z których wynikły zaległości składkowe. Zaległości i bieżące należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne oraz FGSP mają bowiem charakter płatności „oddawczych”, co oznacza, że powinny być samoobliczone i samoopłacane przez zobowiązanego płatnika składek bez potrzeby uprzedniego wzywania go do wykonania tego obowiązku przez ZUS (wyrok Sądu Najwyższego z 2 grudnia 2010 r., II UK 146/10). W celu wyłączenia odpowiedzialności subsydiarnej wnioski o ogłoszenie upadłości może zgłosić samodzielnie każdy członek zarządu niezależnie od przyjętych w spółce z o.o. zasad jej reprezentacji (wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2012 r., II UK 121/11).

4. Powyższa ocena przenosi się na ocenę pierwszego zarzutu procesowego z tej przyczyny, że biegli ustalają fakty, lecz o kwalifikacji prawnej decyduje sąd. Odnosi się to również do oceny stanu niewypłacalności, bowiem jest to kwestia prawna wynikająca z faktów (art. 11 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe). Zwłaszcza gdy skarżąca zarzuca, iż *„żadna z opinii wydanych w sprawie nie określiła jednoznacznie, kiedy zaistniał stan niewypłacalności spółki skutkujący koniecznością złożenia wniosku o upadłość, natomiast z obu z nich jednoznacznie wynika, że zdarzeniem, które doprowadziło do niewypłacalności spółki była ugoda z 26 czerwca 2009 r.”*, bowiem jest to kilka miesięcy po utracie przez skarżącą funkcji w zarządzie, stąd takie twierdzenie o niewypłacalności dopiero w dacie wskazanej ugody nie jest okolicznością na korzyść skarżącej, skoro będąc członkiem zarządu wcześniej nie wystąpiła o ogłoszenie upadłości, czyli nie spełniałaby się przesłanka egzoneracyjna z art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Op w zw. z art. 21 ust. 1 Pun.

Jak wskazano stan upadłości to sytuacja faktyczna i prawna. Zarzut dotyczy w istocie faktów. W sferze faktów zarzut jest niezasadny, gdyż podstawą zarzutu kasacyjnego nie może być art. 233 § 1 k.p.c., z tej przyczyny, że bezpośrednio dotyczy ustaleń stanu faktycznego i oceny dowodów, dlatego ze względu na ograniczenie wynikające z art. 398³ § 3 k.p.c. nie może być podstawą zarzutu kasacyjnego. Negatywna ocena odnosi się również do art. 318 k.p.c. który zapewne

błędnie został powołany w zarzucie, gdyż przepis ten ma na uwadze wyrok wstępny. Z kolei stan niewypłacalności i powinność zgłoszenia wniosku o upadłość we właściwym czasie to sfera prawa materialnego, której zarzut procesowy nie obejmuje (por. wyrok Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2012 r. II UK 218/11).

5. Zarzut drugi procesowy nie jest zasadny, gdyż opinie biegłych są odrębne i w tym znaczeniu samodzielnie. Sąd miał na uwadze opinie biegłych. Ustalenia biegłych składają się na stan faktyczny ustalony w sprawie. Jeśli mimo to skarżąca zarzuca, że najważniejsze zagadnienie, a dotyczące niewypłacalności spółki, nie zostało jednoznacznie ustalone zarówno przez biegłego i przez biegłą, to nie znaczy to, że opinie biegłych były bez znaczenia. Przeciwnie Sąd ocenił, że były miarodajne. Jak wskazano wyżej Sąd samodzielnie ustala stan faktyczny na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, co odnosi się również do opinii biegłych, dlatego nie można stwierdzić naruszenia art. 382 k.p.c., skoro Sąd nie pominął opinii. Zarzut skarżącej, że *„niedopuszczalne było określenie ich mianem spójnych, logicznych i korespondujących ze sobą oraz pozostałym materiałem dowodowym”* nie podważa rozstrzygnięcia, bowiem granicę ustaleń stanu faktycznego stanowi dwuinstancyjne postępowanie przed Sądem powszechnym, a Sąd Najwyższy związany jest ustaleniami stanu faktycznego, na którym oparto zaskarżony wyrok (art. 398³ § 3 k.p.c., art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Opinie biegłych nie różnią się istotnie, przeciwnie w zasadniczych kwestiach są zgodne, co obrazują ustalenia stanu faktycznego, który w tym zakresie nie wymaga dalszego postępowania. Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 286 k.p.c., gdyż Sąd drugiej instancji mógł uznać sprawę za wyjaśnioną do rozstrzygnięcia. Zarzut procesowy ma znaczenie, jeśli uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. O wyniku sprawy decyduje prawo materialne, które określa uprawnienie i obowiązek (art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.). Właśnie przez pryzmat prawa materialnego należy negatywnie ocenić zarzut procesowy naruszenia art. 232 k.p.c. Ustalenia w tym zakresie w ocenie skarżącej mają być istotne dla uwolnienia od odpowiedzialności, a decydować ma pewna data niewypłacalności. Jeśli zarzut procesowy łączyłby się z egzoneracją z art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Op, to nie jest to uprawnione, bowiem ciężar dowodu spoczywał na skarżącej, jak wyżej wskazano co do braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Z tej perspektywy skarżąca przyjmuje, iż właściwe byłoby

ustalenie niewypłacalności z końcem marca 2009 r. Taka data niewypłacalności odsuwałaby też wniosek o ogłoszenie upadłości, czyli po ustaniu funkcji skarżącej w zarządzie spółki, zatem wbrew zapatrywaniu nie spełniałaby się egzonercja z art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Op, gdyż jej warunkiem był brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość a skarżąca wcześniej została odwołana z zarządu. Ponadto nie można pomijać, że wystąpienie w lipcu 2009 r. z wnioskiem do Sądu spotkało się z oddaleniem wniosku o ogłoszenie upadłości wobec braku wystarczającego majątku na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Uprawnione jest zatem końcowe stwierdzenie, że egzonercja z art. 116 § 1 pkt 1 lit. b ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych obciąża zasadniczo członka zarządu spółki a nie organ rentowy i sąd ubezpieczeń społecznych, zatem to członek zarządu spółki powinien wykazać stan niewypłacalności wymagający ogłoszenia upadłości i brak swojej winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sprawy nie rozpoznano na rozprawie, gdyż zagadnienia zgłoszone we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania nie składają się na istotne zagadnienia prawne. Nie mają takiej rangi, bowiem odpowiedź nie wykracza poza zwykłą wykładnię i stosowanie prawa, co potwierdza adekwatne orzecznictwo, na które zwrócił uwagę Sąd powszechny w tej sprawie.

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji (art. 398¹⁴ k.p.c.).

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. oraz § 2 pkt 9, § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (wpz 6.283.259 zł – stawka minimalna 25.000 zł x 50%).

[SOP]

[ł.n]

