



Sygn. akt II USKP 52/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Maciej Pacuda (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Halina Kiriło

SSN Zbigniew Korzeniowski

w sprawie z wniosku F. M.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O.

z udziałem zainteresowanego M. G.

o odpowiedzialność członka zarządu za nieopłacone należności z tytułu składek,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 27 maja 2021 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 19 grudnia 2018 r., sygn. akt III AUa (...),

1) oddała skargę kasacyjną,

**2) zasądza od odwołującego się F. M. na rzecz organu
rentowego kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem
kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w W. wyrokiem z dnia 10 listopada 2016 r. oddalił odwołanie wniesione przez F. M. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w O. z dnia 24 czerwca 2015 r., którą stwierdzono, że za zaległości I. Sp. z o.o. w O. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne w łącznej kwocie 49.941,40 zł odpowiedzialność ponosi M. G., a za zaległości z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, Fundusz P. i Funduszu G. w łącznej kwocie 131.619,83 zł odpowiedzialność ponoszą solidarnie M. G. i F. M..

Sąd Okręgowy ustalił, że I. Sp. z o.o. w O. została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 30 grudnia 2003 r. pod nr KRS (...). W dniu 3 stycznia 2012 r. M. G. został powołany uchwałą nr (...) zgromadzenia wspólników na stanowisko prezesa zarządu F. Sp. z o.o. w O.. Z kolei uchwałą nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników tej spółki z dnia 26 stycznia 2012 r. nastąpiła zmiana jej nazwy na I. Sp. z o.o. w O.. Odwołujący się został powołany do pełnienia funkcji członka zarządu tej spółki w dniu 15 lipca 2013 r. na podstawie uchwały Nr (...) zgromadzenia wspólników. Spółka ta miała zadłużenie z tytułu nieopłacania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz P. i Fundusz G., odsetek od tych należności, kosztów upomnienia i kosztów egzekucyjnych. Postanowieniami Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w T. z dnia 3 grudnia 2013 r., oraz Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w O. z dnia 23 grudnia 2013 r., umorzono postępowania egzekucyjne prowadzone wobec spółki, z uwagi na ich bezskuteczność. W toku postępowań nie ustalono żadnego majątku, z którego można by skutecznie przeprowadzić egzekucję w tym: ruchomości, rachunków bankowych, wierzytelności ani praw majątkowych dłużnika. Bezskuteczność egzekucji z majątku spółki stwierdził również Sąd Rejonowy w O. postanowieniem z dnia 30 czerwca 2014 r. oddalającym wniosek wierzyciela Fermy „G.” Sp. z o.o. o ogłoszenie upadłości I. Sp. z o.o. w O. obejmującej likwidację majątku dłużnika na podstawie art. 13 ust 1 prawa upadłościowego i naprawczego. Sąd Rejonowy stwierdził bowiem, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

W toku postępowania wyjaśniającego odwołujący się nie wykazał, że we właściwym czasie złożono wniosek o ogłoszenie upadłości spółki bądź o otwarcie postępowania układowego. Nie została również wykazana przesłanka braku winy strony w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości bądź otwarcie postępowania układowego we właściwym czasie. Odwołujący się nie wskazał także majątku spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległych należności.

Termin płatności należności z tytułu składek objętych zaskarżoną decyzją organu rentowego minął w dniu 15 lipca 2013 r. i w tym okresie funkcję prezesa zarządu I. Sp. z o.o. w O. pełnił M. G., natomiast odwołujący się pełnił funkcję członka zarządu. Został on zaproszony do współpracy ze spółką w 2012 r., która polegała na sprzedaży indyków do rzeźni. W sierpnia 2013 r. odwołujący się dostarczył do firmy ponad 13 tys. indyków, za które do dziś mu nie zapłacono. Odwołujący się nie uczestniczył w żadnych rozmowach handlowych, robili to M.S. jako dyrektor firmy i M. G.. Całą dokumentacją finansową firmy dysponował dyrektor M. S. Odwołujący się był przekonany, że wszelkie płatności takie jak ZUS i Urząd Skarbowy były rozliczane na bieżąco. Spółka od początku września 2013 r. nie prowadziła uboju i z końcem września wstrzymała działalność oraz wydzierżawiła zakład ubojowy, przy czym odwołujący się dowiedział się o tym październiku 2013 r. W związku z niewypłacalnością spółki odwołujący się w marcu 2014 r. złożył rezygnację z funkcji członka zarządu.

Na podstawie dopuszczonej jako dowód w sprawie opinii biegłego z zakresu rachunkowości, sporządzonej w oparciu o dokumentację finansową spółki, rachunki jej zysków i strat za lata 2012-2013 oraz bilans aktywów i pasywów, Sąd pierwszej instancji ustalił ponadto, iż wstępna analiza bilansu wykazała, że bilansowa wartość tej jednostki w okresie od 2012 r. do VI 2013 r. była ujemna i wykazywała tendencję malejącą. Wysoki poziom zadłużenia ograniczał zdolność akumulacyjną i rozwojową. Faktyczne wyposażenie spółki w środki trwałe wynosiło od 2% do 6% aktywów ogółem. W analizowanym okresie wszystkie wskaźniki rentowności były ujemne. Wskaźnik handlowej zdolności rozliczeniowej pokazywał, że na dzień 31 grudnia 2012 r. spółka była w stanie regulować zobowiązania z tytułu dostaw i usług należnościami z tytułu dostaw i usług jedynie w 23%, a na dzień 30 czerwca 2013 r. już tylko w 18%. Wskaźniki rotacji zobowiązań w okresie

od 2012 r. do VI 2013 r. przewyższały 100 dni, co oznaczało, że zobowiązania z tytułu dostaw i usług były regulowane przeciętnie po upływie 100 dni. Dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i aktach dołączonych oraz ich wnikliwa analiza ekonomiczno-finansowa dawały podstawę do stwierdzenia, że z wnioskiem o ogłoszenie upadłości I. Sp. z o.o. w O. należało wystąpić w II półroczu 2012 r., co pozwoliłoby uchronić przyszłych wierzycieli przed stratami. Natomiast dalsze prowadzenie przez tę spółkę działalności gospodarczej po czasie ustalonym jako właściwy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spowodowało, że stała się ona bankrutem na dzień 31 grudnia 2012 r., a następne miesiące działania pogarszały tylko jej sytuację ekonomiczno-finansową i sytuację kolejnych wierzycieli.

Powołując się na tak ustalony stan faktyczny sprawy oraz przytaczając regulacje art. 107 § 1 i art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - Ordynacja podatkowa (dalej jako Ordynacja podatkowa) w związku z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej jako ustawa systemowa), Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie było bezzasadne.

Analizując zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że organ rentowy wykazał, iż egzekucja prowadzona przeciwko I. Sp. z o.o. w O. okazała się bezskuteczna. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w T. postanowieniem z dnia 3 grudnia 2013 r. oraz Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w O. postanowieniem z dnia 23 grudnia 2013 r., umorzyli bowiem postępowania egzekucyjne prowadzone wobec spółki, z uwagi na ich bezskuteczność. W toku postępowania nie ustalono żadnego majątku, z którego można by skutecznie przeprowadzić egzekucję w tym: ruchomości, rachunków bankowych, wierzytelności ani praw majątkowych dłużnika. O bezskuteczność egzekucji z majątku spółki stwierdził również Sąd Rejonowy w O. postanowieniem z dnia 30 czerwca 2014 r. oddalającym wniosek wierzyciela Fermy „G.” Sp. z o.o. o ogłoszenie upadłości I. Sp. z o.o. w O. obejmującej likwidację majątku dłużnika.

Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że postępowanie upadłościowe spółki nie zostało przeprowadzone, a członkowie jej zarządu nie zgłosili wniosku o ogłoszenie upadłości. Odwołujący się nie wskazał też mienia spółki, z którego możliwe byłoby

zaspokojenie wierzycieli. Zbadania wymagało zatem jedynie, czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy odwołującego. W tym zakresie Sąd Okręgowy podkreślił, że dla oceny prawidłowości zachowania odwołującego się w czasie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu I. Sp. z o.o. w O. w aspekcie zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, kluczowe znaczenie mają przepisy prawa upadłościowego i naprawczego, które obecnie regulowane jest przepisami ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze. Zgodnie z art. 10 ust. 1 tej ustawy, upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Z treści art. 11 ust. 1 wynika natomiast, że dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań. Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (ustęp 2). Natomiast art. 21 ust. 1 stanowi, że dłużnik jest obowiązany nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, odwołujący się nie wykazał w toku procesu, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki nastąpiło bez jego winy. Dokumenty znajdujące się w aktach sprawy oraz opinia biegłego z zakresu księgowości wyraźnie wskazywały zaś, że ogłoszenie upadłości powinno nastąpić w II półroczu 2012 r., co pozwoliłoby uchronić przyszłych wierzycieli przed stratami. Natomiast dalsze prowadzenie przez spółkę działalności gospodarczej po czasie ustalonym jako właściwy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spowodowało, że stała się ona bankrutem na dzień 31 grudnia 2012 r., a następne miesiące działania pogarszały tylko jej sytuację ekonomiczno-finansową i sytuację kolejnych wierzycieli. Odwołujący się jako członek zarządu spółki z pewnością doskonale orientował się w sytuacji spółki, zwłaszcza że spółka miała dług wobec niego, a mimo to nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości, licząc, że spółka nadrobi straty finansowe niewielkimi wpływami, jakie udało jej się osiągnąć. Świadczyło to, że odwołujący się ponosił winę za niezgłoszenie wniosku w terminie.

Sąd Okręgowy dodał równocześnie, że w czasie pełnienia funkcji prezesa zarządu przez F. M. spółka nie opłacała składek na ubezpieczenia społeczne przez kilka lat w pełnej kwocie. Oznaczało to, że spółka była niewypłacalna, a z materiału dowodowego wynikało, że odwołujący się nie podjął żadnych działań naprawczych.

Podsumowując Sąd pierwszej instancji stanął na stanowisku, że odwołujący się nie zdołał udowodnić okoliczności wyłączających jego odpowiedzialność jako członka zarządu za zaległości powstałe z tytułu nieopłaconych przez I. Sp. z o.o. w O. składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne oraz FP i FGPS.

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w (...) wyrokiem z dnia 19 grudnia 2018 r., wydanym na skutek apelacji wniesionej przez odwołującego się od wyroku Sądu pierwszej instancji, oddalił tę apelację.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy słusznie uznał, że nie było podstaw do zwolnienia odwołującego się od odpowiedzialności za długi składkowe spółki, gdyż nie udowodnił on wystąpienia żadnej z przesłanek egzoneracyjnych wymienionych w art. 116 Ordynacji podatkowej.

Całkowicie sprzeczne z ustalonymi w sprawie okolicznościami faktycznymi było twierdzenie odwołującego się, że egzekucja zaległych składek nie została w ogóle wszczęta przez właściwy organ podatkowy oraz że brak jest postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Jak ustalił bowiem Sąd pierwszej instancji, bezskuteczność egzekucji potwierdzały w szczególności postanowienia Komornika przy Sądzie Rejonowym w T. z dnia 3 grudnia 2013 r. oraz Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w O. z dnia 23 grudnia 2013 r. w przedmiocie umorzenia postępowań egzekucyjnych prowadzonych przeciwko I. Sp. z o.o. w Olsztynie, z uwagi na ich bezskuteczność. Bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce dobitnie potwierdzało też postanowienie Sądu Rejonowego w O. z dnia 30 czerwca 2014 r. w przedmiocie oddalenia wniosku wierzyciela Fermy „G.” Sp. z o.o. o ogłoszenie upadłości spółki I. sp. z o.o. w O. obejmującej likwidację majątku dłużnika na podstawie art. 13 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego, gdyż stwierdzono, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. W sprawie została ponadto sporządzona opinia biegłego księgowego, który stwierdził m.in., że: 1. dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i aktach dołączonych oraz przeprowadzona wnikliwa analiza

ekonomiczno - finansowa dawała podstawę do stwierdzenia, że z wnioskiem o ogłoszeniu upadłości spółka powinna wystąpić w II półroczu 2012 r. 2. dalsze prowadzenie przez spółkę działalności gospodarczej po dniu właściwym do złożenia wniosku o upadłości spowodowało, że stała się ona bankrutem na dzień 31 grudnia 2012 r., a następne miesiące działalności pogorszały tylko jej sytuację ekonomiczno - finansową i sytuację kolejnych wierzycieli. 3. już sama decyzja o powołaniu do życia spółki była chybiona. Działanie tego podmiotu z założenia miało być bowiem oparte niemal wyłącznie na kapitale obcym - kredytach kupieckich i kredytach bankowych, z niewielką szansą na powodzenie w biznesie, jako podmiotu zaciągającego kilkumilionowy kredyt głównie na potrzeby innych podmiotów gospodarczych, bliskich bankructwa.

Uwzględniając ustalenia opinii biegłego i odnosząc je do zasad prawnej odpowiedzialności członka zarządu spółki za jej zobowiązania publicznoprawne, określonych zwłaszcza w art. 116 Ordynacji podatkowej oraz art. 21 ust. 1 ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, Sąd Apelacyjny stwierdził, iż odwołujący się jako członek zarządu miał prawny obowiązek zapoznania się i utrzymywania wiedzy co do kondycji finansowej spółki i w sytuacji, gdy w momencie powołania go na członka zarządu podstawa do ogłoszenia upadłości już zaistniała, był zobligowany do złożenia w terminie dwóch tygodni wniosku o upadłość spółki, zwłaszcza że dalsza działalność spółki pogłębiała jej niewypłacalność kosztem wierzycieli, w tym publicznoprawnych.

Sąd drugiej instancji nie uwzględnił także twierdzeń odwołującego się, że nie miał on wiedzy o stanie spółki i jej finansów, uznając, że brak po stronie członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wiedzy o jej kondycji finansowej nie jest okolicznością świadczącą o tym, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej. Jeśli bowiem, według art. 201 § 1 k.s.h., zarząd prowadzi sprawy spółki i ją reprezentuje, to wynika stąd obowiązek posiadania przez każdego członka zarządu elementarnej wiedzy o najważniejszych sprawach spółki. Zatem nieznanie kondycji finansowej spółki i brak zainteresowania członka zarządu tą kwestią stanowi zawinione przez niego zaniechanie wykonywania podstawowych obowiązków i nie stanowi okoliczności

świadczącej o braku winy w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej. Dodatkowo należało podkreślić, że powoływanie się przez odwołującego się na brak realnej wiedzy na temat stanu finansowego i majątkowego spółki było niewiarygodne, skoro sam przyznał, że posiadał nieuregulowane wierzytelności własne wobec spółki na znaczną kwotę. Podnoszone przez niego na etapie apelacji twierdzenia o rzekomej pozorności działań M. G. i M. S. i ich oszukańczych zamiarów w związku z jego powołaniem do zarządu spółki nie zostało natomiast w żaden sposób udowodnione.

Fatalną kondycję finansową spółki oraz wiedzę odwołującego się na ten temat potwierdzały z kolei zeznania świadka M. S. złożone na rozprawie w dniu 23 czerwca 2015 r., w toczącej się przed Sądem Rejonowym V Wydziałem Gospodarczym w O. sprawie V Gzd (...). Wymieniony świadek zeznał bowiem m.in.: „Od 2010 r. współpracowałem z Panem M. jako dostawcą. To, że Pan M. stał się dostawcą, było efektem naszych wspólnych rozmów z nim, to nie ja proponowałem mu tę funkcję. Pan M. miał sprowadzić żywiec do ubojni, bo miał odpowiednie kontakty. Z racji tego, że nasze kontakty krzyżowały się z Panem M., bo do niego też były telefony od innych dostawców o płatności, on wiedział o złej sytuacji spółki I., w momencie jak zgadzał się na członka zarządu (...). Jak Pan M. przystępował do zarządu, I. miała już wobec niego wymagalne długi. Chyba od maja lub czerwca, a może nawet jeszcze wcześniej. My te długi po trochu płaciliśmy. Pan M. wiedział, że I. nie jest w stanie spłacać swoich zobowiązań, jeśli nie dostanie kredytu obrotowego w banku. Wielokrotnie mówiłem Panu M. o problemach w WBS z wypłatą kredytu obrotowego. Tak było od początku, kiedy był w zarządzie”.

Odwołujący się F. M. wniósł do Sądu Najwyższego skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 19 grudnia 2018 r., zaskarżając ten wyrok całości i zarzucając mu naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię:

1. art. 107 § 1, 2 pkt 2 i § 3 w związku z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej i w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej, polegającą na uznaniu, że w niniejszej sprawie skarżący odpowiada z tytułu odpowiedzialności przeniesionej za zobowiązania z tytułu składek na ZUS (zaległości składowe) spółki, w której zarządzie zasiadał, bliżej opisane w zaskarżonym wyroku, mimo że nawet jakby skarżący złożył wniosek o upadłość we właściwym czasie, to i tak postępowanie

upadłościowe nie doprowadziłyby do zaspokojenia ZUS, bowiem spółka już od dnia 31 grudnia 2012 r. była bankrutem, a zatem złożenie wniosku o upadłość przez skarżącego nie uchroniłoby ZUS przed stratami, tak więc między niezłożeniem wniosku a stratą ZUS w postaci niewyegzekwowanych składek na ZUS nie ma związku przyczynowego, a ZUS nie poniósł szkody w skutek zaniechania skarżącego;

2. art. 107 § 1, 2 pkt 2 i § 3 w związku z art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej i w związku art. 31 i 32 ustawy systemowej, polegającą na nieuznaniu, że w niniejszej sprawie skarżący nie złożył wniosku o upadłość bez swojej winy i przez to obciążenie go odpowiedzialnością za niezapłacone przez spółkę zobowiązania z tytułu składek na ZUS (zaległości składkowe) spółki, w której zarządzie zasiadał, bliżej opisane w zaskarżonym wyroku;

3. art. 2, art. 21, art. 45 i art. 64 Konstytucji RP, przez wydanie z pogwałceniem zasady praworządności jawnie krzywdzącego dla skarżącego wyroku, bowiem skarżący nie dość, że stał się ofiarą pozornych działań pp. G. i S., którzy wmanewrowali go w członkostwo w zarządzie, doskonale wiedząc, jaki jest stan finansów spółki i samodzielnie do niego uprzednio doprowadzając, to był biernym członkiem zarządu, nie miał wpływu na działanie spółki ani nie miał dostępu do dokumentacji o jej stanie majątkowym, będąc skutecznie odcinanym od tych informacji przez pp. G. i S., nie pobierając za zasiadanie w zarządzie wynagrodzenia, a jeszcze będąc w sytuacji, gdy to spółka miała wobec niego dług na 800.000 zł za dostarczone indyki, to jeszcze jawnie niesprawiedliwie został obciążony odpowiedzialnością przeniesioną za zaległości składkowe spółki.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty kasacyjne, skarżący wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego, w tym o kosztach zastępstwa procesowego, zwiększonych dwukrotnie, kwoty 17 zł opłaty od pełnomocnictwa, według norm przepisanych; ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i rozstrzygnięcie co do istoty sprawy zgodnie z *petitum* odwołania skarżącego oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącego kosztów postępowania apelacyjnego i postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozpoznawana w niniejszym postępowaniu skarga kasacyjna nie jest uzasadniona. Jest ona oparta na założeniu, zgodnie z którym zaskarżony wyrok nie uwzględnia tego, że gdyby skarżący zgłosił nawet wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, to i tak postępowanie upadłościowe nie doprowadziłoby do zaspokojenia organu rentowego, bowiem spółka już od dnia 31 grudnia 2012 r. była bankrutem, wobec czego nie ma związku przyczynowego między niezłożeniem wniosku a stratą organu rentowego w postaci niewyegzekwowanych składek, a organ rentowy nie poniósł szkody wskutek zaniechania skarżącego (założenie to nawiązuje do poglądów orzecznictwa i piśmiennictwa wyrażonych na tle wykładni art. 299 § 2 *in fine* k.s.h.), a nadto, że zaskarżony wyrok jest konsekwencją błędnego przyjęcia, że skarżący nie wykazał, że niezgłoszenie przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie nastąpiło bez jego winy.

Zdaniem Sądu Najwyższego, oba zaprezentowane przez skarżącego założenia są jednak błędne. Co do pierwszego z nich Sąd Najwyższy wstępnie zauważa, że w orzecznictwie kilkakrotnie wyrażono wprawdzie pogląd prawny, w myśl którego zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h. brak szkody stanowi przesłankę egzoneryjną w razie wykazania, że zaspokojenie wierzyciela przedstawiałoby się w identyczny sposób, choćby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10, OSNC-ZD 2011, nr C, poz. 59), a także przyjęto koncepcję częściowego zwolnienia się członka zarządu z odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h., podkreślając, że ujęta w § 2 tego przepisu przesłanka egzoneryjna występuje wtedy, gdy pozwany członek zarządu wykaże, że stopień zaspokojenia wierzyciela spółki przedstawiałby się w identyczny sposób, choćby zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości spółki w terminie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 227/06, OSNC-ZD 2008, nr A, poz. 19). Wymaga wszakże podkreślenia, że w najnowszym orzecznictwie Sąd Najwyższy uznaje, że prawidłowy jest pogląd, według którego członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, który objął tę funkcję wtedy, gdy spółka była niewypłacalna,

ponosi odpowiedzialność przewidzianą w art. 299 k.s.h. za długi spółki powstałe po objęciu przez niego funkcji, także wtedy, gdy zgłoszony przez niego wniosek o ogłoszenie upadłości spółki zostałby oddalony na tej podstawie, że majątek spółki nie wystarczyłby na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego lub wystarczyłby jedynie na zaspokojenie tych kosztów (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2017 r., III CZP 65/17, OSNC 2018 nr 9, poz. 84). Przemawiają za tym następujące argumenty. Po pierwsze, szkoda jest pojęciem prawa materialnego, a nie prawa egzekucyjnego, bez względu zatem na wątpliwości co do interpretacji tego pojęcia w kontekście zastosowania go w art. 299 § 2 k.s.h., nieponiesienie szkody przez wierzyciela spółki mimo niezgłoszenia w terminie wniosku o ogłoszenie jej upadłości oznacza, że majątek wierzyciela spółki nie doznaje negatywnych następstw wskutek tego zaniechania członka zarządu. Tymczasem pasywa wierzyciela spółki samoczynnie zawsze wzrastają, gdy świadczenie na rzecz wierzyciela nie następuje w terminie ze względu na opóźnienie w jego spełnieniu, powiększają się bowiem o należne odsetki. Po drugie, zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości niewypłacalnej spółki pełni także funkcję informacyjno-ostrzegawczą. Wierzyciele spółki oraz osoby, które miałyby zostać jej wierzycielami w przyszłości, mogą nie wiedzieć i nie mieć świadomości rzeczywistego stanu majątkowego spółki, a w konsekwencji podejmować niekorzystne dla siebie decyzje skutkujące dla nich szkodą. Po trzecie, zajęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do nieakceptowalnych konsekwencji, gdyż wbrew celowi regulacji zamieszczonej w art. 299 k.s.h. umożliwiałoby utrzymywanie w obrocie niewypłacalnych spółek bez ryzyka poniesienia osobistej odpowiedzialności przez osoby nimi zarządzające, pod warunkiem objęcia przez nich funkcji w już niewypłacalnej spółce. Po czwarte, dokonanie oceny tego, czy majątek spółki wystarczy na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, należy do sądu, a nie do zarządu spółki. Po piąte, przyjęcie odmiennego stanowiska mogłoby utrudniać sanację spółki, gdyż osoba mająca jej dokonać mogłaby, bez obawy o ponoszenie odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h., zdecydować się na objęcie funkcji w zarządzie niewypłacalnej spółki i nie musiałaby zaczynać swojej działalności od zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości, który nie sprzyjałby sanacji. Argumenty te przesądzają więc, że osoby obejmujące

funkcje członków zarządu w niewypłacalnej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością powinny zgłosić wniosek o ogłoszenie jej upadłości pod rygorem ponoszenia odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h. nawet wtedy, gdy wniosek ten miałby zostać oddalony na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe. Samo objęcie funkcji członka zarządu w niewypłacalnej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie oznacza przy tym automatycznego ponoszenia odpowiedzialności za jej długi, gdyż można się z tej odpowiedzialności zwolnić, ale pod warunkiem zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie, liczonym od chwili objęcia funkcji członka zarządu. Przesłanka egzoneracyjna braku szkody według art. 299 § 2 k.s.h. znajdzie natomiast zastosowanie w tych rzadkich sytuacjach, w których niespłacenie przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością jej długów nie będzie powodowało szkody w majątku jej wierzyciela.

Sąd Najwyższy zauważa równocześnie, że będący przedmiotem wykładni powołanych wyżej orzeczeniach art. 299 k.s.h. jest podstawą prawną powództwa skierowanego przeciw członkom zarządu przez zwykłych wierzycieli i nie znajduje zastosowania w sprawie dotyczącej ich odpowiedzialności za długi publicznoprawne. W aktualnym stanie prawnym nie stosuje się go zaś do zobowiązań podatkowych i zobowiązań z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, gdyż został wyłączony w tym zakresie przez szczególne w stosunku do niego przepisy art. 116 Ordynacji podatkowej oraz art. 31 i art. 32 ustawy systemowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2016 r., II UK 246/15, LEX nr 2071116). Choć więc konstrukcja zastosowana w art. 116 Ordynacji podatkowej nawiązuje do art. 299 k.s.h., to jednak ma w stosunku do niego charakter szczególny, precyzujący odpowiedzialność członków zarządu spółki na płaszczyźnie zobowiązań podatkowych (por. A. Karolak, glosa do wyroku z dnia 20 maja 2003 r., I ACA 201/03, PPH 2004 nr 10, s. 52) oraz składkowych. Uregulowanie odpowiedzialności podatkowej (składkowej) osób trzecich i członków zarządu spółek kapitałowych w prawie podatkowym jest przy tym odmienne od uregulowań zawartych w art. 299 k.s.h. i z wypracowanych w prawie cywilnym zasad tej odpowiedzialności należy korzystać z dużą ostrożnością, uwzględniając te różnice (por. uchwałę Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 grudnia

2008 r., III FPS 6/08, ONSA WSA 2009 Nr 2, poz. 19). Odpowiedzialność przewidziana w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej jest bowiem oparta na innych przesłankach egzoneracyjnych, wśród których nie występuje przesłanka braku szkody po stronie wierzyciela wymieniona w art. 299 § 2 *in fine* k.s.h., lecz (w stanie prawnym adekwatnym w niniejszej sprawie) wyłącznie zgłoszenie przez członka zarządu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub doprowadzenie do wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy, ewentualnie wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej określa zatem zasady odpowiedzialności jako dalej idące niż wynika to z art. 299 k.s.h. (por. A. Kidyba, Komentarz aktualizowany do Kodeksu spółek handlowych, LEX 2021).

Podsumowując ten wątek rozważań, Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że nie ma racji skarżący, odwołując się do jednej z przesłanek egzoneracyjnych wymienionych w art. 299 k.s.h. i podnosząc w związku z tym, że niezgłoszenie przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki pozostawało bez wpływu na powstanie szkody po stronie organu rentowego. Brak szkody po stronie wierzyciela nie stanowi bowiem przesłanki egzoneracyjnej w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej. Niezależnie od tego stwierdzenia Sąd Najwyższy zauważa jednak, że decyzja organu rentowego w zakresie, w jakim przenosi odpowiedzialność za długi spółki na skarżącego, dotyczy należności powstałych w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu, a więc w czasie, gdy upłynął już czas właściwy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, gdyż ta już na koniec 2012 r. była bankrutem. Oznacza to, że pasywa spółki, na które składały się składki nieopłacone w okresie od czerwca do września 2013 r., nadal wzrastały, stanowiąc właśnie szkodę organu rentowego jako negatywne następstwo zaniechania członka zarządu. Dlatego nie jest też prawdą, że organ rentowy nie poniósł szkody wskutek niezgłoszenia przez skarżącego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie, który w jego przypadku należy utożsamiać okresem bezpośrednio następującym po objęciu funkcji członka zarządu.

Chybione jest również drugie założenie, na którym została oparta rozpoznawana skarga kasacyjna, kontestujące przyjęcie przez Sąd drugiej instancji, że skarżący nie wykazał, że niezgłoszenie przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie nastąpiło bez jego winy. Z ustaleń faktycznych Sądu drugiej instancji, którymi Sąd Najwyższy jest związany na podstawie art. 398¹³ § 2 k.p.c., wynika bowiem, że skarżący, obejmując funkcję członka zarządu, znał sytuację finansową spółki oraz wiedział, że nie jest ona w stanie spłacać swoich zobowiązań. Zresztą sam przyznał, że i on miał nieuregulowane wierzytelności wobec spółki w znacznej kwocie. Wypada natomiast podkreślić, że w judykaturze ugruntowane jest stanowisko, że nawet nieznanostwo stanu finansów spółki nie może uzasadniać niezłożenia przez członka zarządu w terminie wniosku o upadłość (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2011 r., II UK 352/10, Monitor Prawa Pracy 2012 nr 1, s. 44-46 oraz wyrok NSA z dnia 14 marca 2014 r., I FSK 542/13, Gazeta Prawna 2014 nr 53, s. 2), a o braku winy w działaniach członka zarządu nie może również świadczyć okoliczność, że stan niewypłacalności powstał wcześniej, czyli przed objęciem funkcji członka zarządu (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 lutego 2015 r., I FSK 1969/13, LEX nr 1658333 oraz z dnia 11 czerwca 2014 r., I FSK 1019/13, LEX nr 1517587), gdyż odpowiednie kroki prawne powinien on w takim przypadku podjąć już po objęciu swojej funkcji (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 października 2011 r., II FSK 656/10, LEX nr 969352 oraz z dnia 23 października 2012 r., I FSK 1854/11, LEX nr 1232995), co niewykluczone, że powinno nastąpić w terminie 14 dni od jej objęcia, w sytuacji uzasadniającej wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 marca 2013 r., I FSK 862/12, LEX nr 1331452). Należy też zgodzić się ze stanowiskami prezentowanymi w orzecznictwie sądów administracyjnych, że wina w ujęciu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej, to zarówno wina umyślna i związana z nią świadomość istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych, jak i wina nieumyślna w postaci niedbalstwa, które zakłada brak świadomości, ale opiera się na powinności i możliwości przewidywania istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 kwietnia 2014 r., I FSK 1516/13,

LEX nr 1484683), a rozważając kryterium winy, należy przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 stycznia 2012 r., I FSK 385/11, LEX nr 1113114). Nawet subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić jej kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma zatem znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności, jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, że spółka rzeczywiście miała szanse w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2011 r., I UK 422/10, LEX nr 1084705 oraz z dnia 8 lipca 2015 r., II UK 6/15, OSNP 2017 nr 5, poz. 62; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 listopada 2012 r., II FSK 721/11, LEX nr 1291639).

Wbrew odmiennemu stanowisku skarżącego, za w pełni uprawnione należy zatem uznać stanowisko Sądu drugiej instancji, zgodnie z którym skarżący w ustalonych okolicznościach faktycznych sprawy nie wykazał, że niezgłoszenie przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki było przez niego niezawinione.

W świetle poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych nieuzasadniony jest także - nawiązujący do poprzednio omówionego - kasacyjny zarzut naruszenia art. 2, art. 21, art. 45 i art. 64 Konstytucji RP. Bazuje on bowiem na twierdzeniu, że skarżący „stał się ofiarą pozornych działań” prezesa zarządu spółki i jej dyrektora w sytuacji, w której „był biernym członkiem zarządu, nie miał wpływu na działalność spółki ani nie miał dostępu do dokumentacji o jej stanie majątkowym, będąc skutecznie odcinany od tych informacji ...”. Problem jednak w tym, że jak to zostało już wcześniej podniesione, ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd Apelacyjny wyraźnie wskazują, że skarżący, obejmując funkcję członka zarządu, znał sytuację finansową spółki. Natomiast to, że był biernym członkiem zarządu, nie mogło mieć wpływu na rozstrzygnięcie sprawy, ponieważ jak trafnie wyjaśnił Sąd Najwyższy w powołanym wyżej wyroku z dnia 6 lipca 2011 r., II UK 352/10, zgodnie z art. 201 § 1 k.s.h., zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę, z czego wynika obowiązek posiadania przez każdego członka zarządu

elementarnej wiedzy o najważniejszych sprawach spółki. Nieznajomość kondycji finansowej spółki i brak zainteresowania wnioskodawcy tą kwestią stanowi zaś zawinione przez niego zaniechanie wykonywania podstawowych obowiązków. Podnoszona w ramach omawianego obecnie zarzutu kwestia „wmanewrowania” skarżącego w członkostwo w zarządzie spółki oraz braku dostępu do dokumentacji o jej stanie majątkowym, nie znajduje z kolei jakiegokolwiek oparcia w ustalonym w sprawie stanie faktycznym, gdyż – co podkreślił już Sąd drugiej instancji – skarżący w żaden sposób tych okoliczności nie udowodnił.

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