



Sygn. akt II USKP 64/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Frańczak (przewodniczący)

SSN Bohdan Bieniek (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Korzeniowski

w sprawie z wniosku A. D.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddziałowi w W.
o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 29 czerwca 2021 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 4 marca 2019 r., sygn. akt III AUa [...],

- 1. oddala skargę kasacyjną,**
- 2. zasądza od organu rentowego na rzecz odwołującego się kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 sierpnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, I Oddział w W. orzekł o odpowiedzialności A. D. za zobowiązania płatnika O. Sp. z o.o. solidarnie ze spółką z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie

społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz P. i Fundusz G. wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 741.072,89 zł.

Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 20 grudnia 2016 r., oddalił odwołanie A. D. od powyższej decyzji.

Sąd Okręgowy ustalił, że O. Sp. z o.o. z siedzibą W. (KRS [...]) została wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 16 września 2009 r. Głównym przedmiotem działalności spółki był transport lotniczy pasażerski i towarów.

Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników O. Sp. z o.o. w W. (dalej jako O. lub Spółka), w dniu 27 czerwca 2012 r. w Uchwale Nr [...] postanowiło odwołać z dniem 13 lipca 2012 r. dotychczasowy zarząd spółki w osobie Prezesa Zarządu – J. Ł. i powołać nowy zarząd spółki w osobach: A. D. - jako Prezesa Zarządu, J. Ł. - jako Członka Zarządu i R. O. - jako Członka Zarządu.

W dniu 18 lipca 2012 r. prezes zarządu A. Sp. z o.o. w G. (udziałowiec O. oraz inwestor strategiczny), w osobie M. P., poinformował zarządy spółek O. oraz O. Sp. z o.o., jak również J. R. - udziałowca O. - oraz J. F., że zaprzestaje całkowicie finansowania działalności operacyjnej spółek z grupy O. - w tym spółki O.. Oznaczało to, że spółka O., bez finansowania inwestora, nie będzie mogła działać.

Następnie spółka O. zawiesiła wykonywanie wszystkich lotów i 31 lipca 2012 r. oddała wszystkie samoloty do lessorów.

Wnioskiem z dnia 31 lipca 2012 r. zarząd O. w osobach A. D., J. Ł. i R. O. zwrócił się do sądu o ogłoszenie upadłości spółki obejmującej likwidację majątku upadłego. Sąd Rejonowy w W. Sąd Gospodarczy, postanowieniem z dnia 14 sierpnia 2012 r., wniosek oddalił na podstawie art. 13 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego (spółka nie posiadała majątku na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego).

Następnie, w dniu 18 września 2012 r. A. D. złożył rezygnację z funkcji Prezesa Zarządu spółki O..

W związku z oddaleniem wniosku o ogłoszenie upadłości, zarząd spółki O. powziął działania w celu pozyskania niezbędnych środków, m.in. zwolnił pracowników i rozliczył z kontrahentami przedpłaty. W dniu 29 października 2012 r. zarząd Spółki w osobach J.Ł. i R. O. złożył ponowny wniosek o ogłoszenie

upadłości. Postanowieniem z dnia 08 listopada 2012 r. Sąd Rejonowy w W., Sąd Gospodarczy ogłosił upadłość spółki O. Sp. z o.o. obejmującą likwidację majątku dłużnika.

W dalszym postępowaniu, Sąd Okręgowy oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia czy wniosek o ogłoszenie upadłości O. z dnia 31 lipca 2012 r. został złożony w czasie właściwym oraz ustalenia, czy w okresie od dnia 13 lipca 2012 r. do dnia 31 lipca 2012 r. O. była niewypłacalna, ponieważ okoliczności te nie były zdaniem Sądu kwestionowane.

Przechodząc do oceny prawnej, Sąd Okręgowy przyjął, że członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe, gdy wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające upadłości albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, bądź też wskaże mienie, z którego egzekucja jest możliwa. W rozpoznawanej sprawie powyższe przesłanki uwolnienia się od odpowiedzialności członka zarządu nie zostały spełnione. W uzasadnieniu Sąd wskazał, że pierwszy wniosek spółki O. z dnia 31 lipca 2012 r. o ogłoszenie upadłości, złożony przez zarząd spółki w tym przez odwołującego się został przez Sąd oddalony, z uwagi na to, że spółka nie posiadała majątku na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Zdaniem Sądu nie można więc przyjąć, że wniosek spółki został zgłoszony skutecznie. Ponadto, w ocenie Sądu Okręgowego odwołujący się Andrzej Dąbrowski, doskonale orientował się w rzeczywistej sytuacji finansowej spółki i jako prezes zarządu Spółki powinien podjąć wszelkie działania w celu zgromadzenia środków umożliwiających przeprowadzenie postępowania upadłościowego, poprzez m.in. rozliczenie przedpłat z kontrahentami, co umożliwiłoby złożenie skutecznego wniosku o upadłość.

Mając powyższe na uwadze Sąd pierwszej instancji przyjął, że odwołujący się nie dowiódł zaistnienia przesłanek egzoneracyjnych, bowiem nie wykazał, iż skutecznie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, ani nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie wierzytelności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych przynajmniej w znacznej części. Organ rentowy dowiódł

natomiast, że spełniona została, określona w art. 116 ustawy z dnia z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 1325), przesłanka pozytywna, to jest egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna.

Rozpoznając apelację A. D. Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z dnia 4 marca 2019 r., zmienił wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 20 grudnia 2016 r. i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, I Oddziału w W. z dnia 18 sierpnia 2015 r. w ten sposób, że ustalił, iż A. D. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania płatnika składek O. solidarnie ze spółką z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz P. i Fundusz G. wraz z odsetkami za zwłokę w łącznej kwocie 741.072,89 zł.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzuty sformułowane w apelacji były częściowo uzasadnione, Sąd Okręgowy dokonał błędnej oceny materiału dowodowego, uznając, że zeznania świadków i odwołującego się dawały podstawę do ustalenia, że sytuacja O., jeszcze przed 18 lipca 2012 r., zwiastowała konieczność zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Sąd zgodził się apelującym, że kwestia ustalenia daty powstania niewypłacalności płatnika składek była sporna, co obligowało Sąd pierwszej instancji do przeprowadzenia stosownego postępowania dowodowego w tym zakresie. Stąd doszło do naruszenia art. 278 § 1 k.p.c., w zakresie w jakim Sąd pierwszej instancji nie dopuścił dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu wyceny i analizy finansowej przedsiębiorstw, księgowości oraz rachunkowości, na okoliczność ustalenia daty, w którym O. popadł w stan niewypłacalności. Uzupełniając ustalenia faktyczne Sąd Apelacyjny zatem, w oparciu o zeznania świadków ustalił, że dopiero informacja z dnia 18 lipca 2012 r. o zaprzestaniu finansowania działalności operacyjnej spółek z grupy O. przez Spółkę A. doprowadziła do zachwiania płynności finansowej spółki.

W ocenie Sądu Apelacyjnego dopiero z dniem 18 lipca 2012 r. zaistniała sytuacja uniemożliwiająca dalsze prowadzenie działalności, a zwłaszcza spłacanie należności względem wierzycieli. Sąd odwoławczy nie zgodził się również z oceną znaczenia uchwał Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników O. z dnia 21 czerwca 2012 r., ponieważ sam fakt poniesienia straty za rok 2011 nie świadczy o utracie płynności finansowej.

Odwołujący się objął funkcję w zarządzie spółki od 13 lipca 2012 r. W ocenie Sadu odwoławczego A. D., przed objęciem funkcji, nie dysponował informacjami dotyczącymi sytuacji finansowej Spółki O.. Wnioskiem z dnia 31 lipca 2012 r. zarząd O. w osobach A. D., J. Ł. i R. O. zwrócił się natomiast do sądu o ogłoszenie upadłości spółki, obejmującej likwidację majątku upadłego. Wniosek ten został zgłoszony w terminie. Zaniechań Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny dopatrzył się również w zakresie ustalenia, czy odwołujący się ponosi jakąkolwiek winę zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w nieodpowiednim momencie.

W dalszej części Sąd Apelacyjny podkreślił, że skuteczne zgłoszenie wniosku, to takie, w wyniku którego zostanie on merytorycznie rozpoznany (a więc nie będzie wnioskiem prawomocnie zwróconym lub odrzuconym). W ocenie Sądu Apelacyjnego, okoliczność, że wniosek o ogłoszenie upadłości został oddalony z uwagi na brak środków na pokrycie kosztów postępowania, nie może stanowić podstawy do ustalenia, że wniosek ten nie był wnioskiem zgłoszonym skutecznie. W uzasadnieniu swojego stanowiska Sąd podał, że w rozpoznawanej sprawie wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zwrócony z przyczyn formalnych. Został rozpoznany i oddalony z uwagi na brak środków na pokrycie kosztów postępowania.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny uznał, że o ile stan niewypłacalności, jako zdarzenie prawne obiektywnie, skutkuje koniecznością podjęcia bezpośrednich czynności w kierunku ogłoszenia upadłości przez tych członków zarządu, którzy sprawują funkcje w momencie zaistnienia tego zdarzenia, co odpowiada pojęciu prawnemu właściwego czasu, o tyle takie proste przełożenie nie ma zastosowania do kolejnych osób obejmujących funkcje członków zarządu w obiektywnie istniejącym stanie niewypłacalności. W odniesieniu do tych osób należy bowiem każdorazowo w sposób zindywidualizowany oceniać, czy we właściwym czasie podjęli czynności w kierunku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bądź czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez ich winy.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję organu rentowego.

Skargę kasacyjną wywiódł pełnomocnik organu rentowego, zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w części.

W podstawach kasacyjnych wskazał na naruszenie prawa materialnego, a mianowicie: (-) art. 116 § 1 i § 2, art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 423), przez przyjęcie, że odwołujący się nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki określone decyzją organu z dnia 18 sierpnia 2015 r.; (-) art. 116 § 1 i 2, art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez przyjęcie, że oświadczenie woli złożone wobec spółki zwalnia członków jej zarządu od ponoszenia odpowiedzialności za jej zobowiązania; (-) art. 116 § 1 i 2, art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez przyjęcie, że ze względu na prowadzoną specyficzną działalność (profil spółki) posiadanie przez spółkę zadłużenia (ujemna strata bilansowa netto spółki i nie stanowi podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki); (-) art. 6 ust. 1 pkt 1 oraz art. 40 ust 1 i 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i nieuwzględnienie praw osób zatrudnionych przez spółkę do ubezpieczenia społecznego, przez pozbawienie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych możliwości domagania się od osoby zarządzającej spółką zapłaty zaległych składek w celu zaewidencjonowania ich na koncie ubezpieczonych; Nadto skarżący wskazał na naruszenie przepisów postępowania w postaci (-) art. 378 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i w związku z art. 328 § 2 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c., przez rażące naruszenie prawa procesowego, które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy.

Mając powyższe na uwadze, wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi w innym składzie, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty przez uchylenie wyroku i oddalenie apelacji odwołującego się od wyroku Sądu pierwszej instancji wraz z orzeczeniem o kosztach procesu za postępowanie kasacyjne.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną odwołujący się wniósł o jej oddalenie i orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wydanie decyzji o przeniesieniu odpowiedzialności na osobę trzecią (członka zarządu) ma charakter konstytutywny. Powoduje przypisanie osobie odpowiedzialności za „cudzy dług”. Tego rodzaju sankcja może mieć miejsce w ściśle określonych przypadkach (*vide* art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 1325, dalej jako Ordynacja). Zatem rolą organu rentowego, a następnie sądu powszechnego, jest zweryfikowanie czy ziściły się przesłanki tej odpowiedzialności. Przeto spór koncentruje się na podstawach materialnoprawnych odpowiedzialności i nie inaczej było w analizowanej sprawie. Można stwierdzić dalej, że głównym celem postępowania sądowego jest odpowiedź na pytanie, czy w konkretnym stanie faktycznym ziściły się przesłanki z art. 116 Ordynacji. Wyjaśnienie tego aspektu przez sąd powszechny niesie za sobą walor prewencyjny ujawniający okoliczności, w jakich może dojść do odpowiedzialności (albo nie) członka zarządu, niezależnie od tego, czy tego rodzaju postępowanie finalnie przysporzy wierzycielowi konkretne korzyści materialne. Nie można przecież pomijać, że dana sprawa dotyczy przeniesienia odpowiedzialności na inny podmiot. Przeto koncentruje się wokół kwestii związanych z konwersją długu, jaki istniał w danym momencie. Przedmiotem postępowania w tych sprawach są wyłącznie kwestie związane z odpowiedzialnością osoby trzeciej, a celem - wydanie decyzji, o której mowa w art. 108 Ordynacji. W decyzji skierowanej przeciwko osobie trzeciej organ rentowy nie rozstrzyga kwestii związanych z ustaleniem istnienia obowiązku składkowego płatnika oraz wysokości zobowiązania z tego tytułu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2019 r., III UK 308/18, OSNP 2020 nr 9, poz. 101). Powinien jednak rozważyć, podczas wydawania decyzji, potencjalne przeszkody do przeniesienia odpowiedzialności na osobę trzecią, gdyż sam fakt niezapłaconych składek nie stanowi osi wnioskowania wobec reguł opisanych w art. 116 Ordynacji. Symetrycznie nie bada się też tego, czy wierzyciel „we właściwym czasie” wszczął postępowanie egzekucyjne wobec spółki, a wierzyciel nie musi też udowadniać braku winy w spóźnionym – zdaniem dłużnika - egzekwowaniu swoich należności. Natomiast to członkowie zarządu spółki, dla uchylenia się od odpowiedzialności za jej zaległości składkowe, muszą wykazać przed sądem, że we właściwym czasie

zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości spółki lub o wszczęcie postępowania układowego, albo że niezgłoszenie wniosku o upadłość lub niewystąpienie o wszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez ich winy.

Organ rentowy stoi na stanowisku, że w sprawie doszło do rażącego naruszenia prawa materialnego (art.116 § 1 – 2 i 108 § 1 Ordynacji w związku z art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 31 i 32 oraz art. 40 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 226, dalej ustawa systemowa), przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie. Kumulatywne powołanie możliwych wariantów zastosowania prawa materialnego nie jest trafne, co zresztą dostrzegł odwołujący się w odpowiedzi na skargę kasacyjną. Niemniej nie ta wadliwa konstrukcja przesądza o oddaleniu skargi kasacyjnej, lecz brak podstaw do przypisania Sądowi Apelacyjnemu działań w opozycji do obowiązującego prawa materialnego. Za daną tezę przemawia kilka okoliczności.

Przede wszystkim stanowisko Sądu Apelacyjnego opiera się na ustaleniu (które nie zostało skutecznie zanegowane), że A. D. nie ponosi winy za niezłożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Oceniając powyższą przesłankę, należy zauważyć, że pierwszym obowiązkiem sądów w takiej sprawie jest jednoznaczne stwierdzenie czy wystąpiły okoliczności uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, a dopiero w dalszej kolejności ocena, czy wniosek został złożony w terminie oraz czy jego ewentualne niezłożenie w terminie jest zawinione przez członka zarządu (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 24 lutego 2015 r., I FSK 2147/13, LEX nr 1653841; z dnia 27 maja 2014 r., II ESK 1450/12, LEX nr 1479138).

Co ważne, w zakresie istnienia przesłanek negatywnych odpowiedzialności członka zarządu przyjmuje się z kolei, że ciężar ich wykazania spoczywa na osobie pragnącej uwolnić się od odpowiedzialności, a ich istnienie lub nieistnienie nie ma charakteru okoliczności uzupełniającej, lecz jest okolicznością zasadniczą, która podlega badaniu na etapie postępowania zakończonego decyzją organu rentowego, a ta jest następnie kontrolowana w postępowaniu sądowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2013 r., I UK 554/12, LEX nr 1318332 oraz wyrok

Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 kwietnia 2014 r., I GSK 1033/12, LEX nr 1480761).

Postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości może być wszczęte wyłącznie na wniosek. Jednakże skuteczny wniosek wymaga złożenia go w sposób prawidłowy. Tym samym nie można mówić o uwolnieniu się od odpowiedzialności członka zarządu, w sytuacji, gdy na przykład taki wniosek został zwrócony (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 listopada 2012 r., II FSK 794/11, LEX nr 1291675). Jest to konsekwencja reguły *lege non distinguente*. Innymi słowy, w przeciwieństwie do stanowiska skarżącego, przepis art. 116 Ordynacji nie uzależnia zwolnienia z odpowiedzialności członka zarządu za zaległości podatkowe spółki od sposobu rozstrzygnięcia przez sąd gospodarczy wniosku o ogłoszenie upadłości co do jego zasadności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2018 r., II UK 347/17, OSNP 2019 nr 8, poz. 100). Wniosek ten musi być jednak rozpoznany merytorycznie, bowiem jego formalny zwrot (np. art. 28 i 29 Prawa upadłościowego) nie aktywuje przesłanki prowadzącej do możliwości zwolnienia członka zarządu z odpowiedzialności. Zarządzenie o zwrocie wniosku o ogłoszenie upadłości oznacza, że nie zgłoszono wniosku prawidłowo. *A contrario*, wniosek o ogłoszenie upadłości (31 lipca 2012 r.) rozpoznany i oddalony z uwagi na brak środków na pokrycie kosztów postępowania, jest wnioskiem zgłoszonym, w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej, zwłaszcza gdy ujęcie temporalne odnośnie do momentu objęcia funkcji w zarządzie i klarownej przyczyny utraty możliwości dalszego finansowania spółki (odpowiednio 13 i 18 lipca 2012 r.) pozostaje w ścisłej symbiozie. W orzecznictwie sądów administracyjnych ukształtował się pogląd, zgodnie z którym nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość (por. wyroki WSA w Krakowie: z dnia 7 maja 2014 r., I SA/Kr 399/14, LEX nr 1467471; z dnia 28 lutego 2014 r., I SA/Kr 30/14, LEX nr 1501903; z dnia 12 grudnia 2013 r., I SA/Kr 1244/13, LEX nr 1492544), zwłaszcza w pierwszych kilku dniach sprawowania funkcji prezesa zarządu. Natomiast jeżeli w ciągu tych kilku dni dojdzie do kolejnego sygnału o braku podstaw do dalszej działalności (tu decyzja właściciela o zaprzestaniu dalszego finansowania), to dane ryzyko należy zawęzić do niezwłocznego wyboru dalszego postępowania, to jest czy według jego

oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań. Jednak jeśli zarządzający spółką takie ryzyko podejmuje, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to on sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową. Powyższe stanowisko jest spójne z poglądami prezentowanymi przez Sąd Najwyższy (zob. wyrok z dnia 5 lipca 2011 r., I UK 422/10, LEX nr 1084705), bowiem przyjęto, że subiektywne przekonanie członka zarządu, iż mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić jej kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma 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 (podobnie w wyroku NSA z dnia 29 listopada 2012 r., II FSK 721/11, LEX nr 1291639). Zatem w konkretnej sprawie zadecydują indywidualne okoliczności faktyczne, a te zaś nie tylko prawidłowo ustalił Sąd Apelacyjny, ale i dodatkowo trafnie umotywowwał, wiążąc moment rozpoczęcia działań z informacją o definitywnym zaprzestaniu dalszego finansowania i jednoczesnym brakiem innych źródeł pozyskania środków finansowych. Przedmiotowej oceny nie modyfikuje sytuacja, że dopiero kolejny wniosek skutkował wydaniem przez sąd gospodarczy postanowienia (z dnia 8 listopada 2012 r.) o ogłoszeniu upadłości spółki O., obejmującej likwidację majątku dłużnika, bowiem co już zaznaczono rodzaj rozstrzygnięcia merytorycznego nie ma wpływu na zasadę odpowiedzialności.

Odnośnie do czasu właściwego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, skarżący poprzestaje na ogólnym zarzucie błędnej wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, natomiast nie podważa stosowania prawa przez Sąd powszechny w indywidualnej sprawie skarżącego. Nie jest wystarczająca konstatacja, że przyjęcie niewłaściwej daty skutkowało brakiem uznania odpowiedzialności skarżącego. Sąd Apelacyjny przedstawił w uzasadnieniu analizę prawa i stanu faktycznego, które zdecydowały o rozstrzygnięciu, że wniosek o ogłoszeniu upadłości nie był

spóźniony, czyli został zgłoszony we właściwym czasie. Skarżący nie podważa ustaleń stanu faktycznego w tym zakresie (brak skutecznych zarzutów procesowych), dlatego wiążą ustalenia stanu faktycznego na których oparto zaskarżony wyrok (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Sąd Apelacyjny ustalił bowiem, że dopiero z dniem 18 lipca 2012 r. zaistniała sytuacja uniemożliwiająca dalsze prowadzenie działalności, a zwłaszcza spłacanie należności względem wierzycieli. Mając to na uwadze, należy podkreślić, że stan niewypłacalności to zdarzenie prawne obiektywne, na które - w razie jego zaistnienia - członkowie zarządu nie mają już wpływu. Natomiast odwołując się do art. 116a w związku z art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji, należy uznać, że stan niewypłacalności nakłada na członków zarządu obowiązek zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. To zdarzenie ma wymiar ewidentnie subiektywny zważywszy, że tylko od woli członków zarządu zależy, czy podejmą czynności wymierzone na zgłoszenie wniosku o upadłość. O ile więc stan niewypłacalności jako zdarzenie prawne obiektywnie, skutkuje koniecznością podjęcia bezpośrednich czynności w kierunku ogłoszenia upadłości przez tych członków zarządu, którzy sprawują funkcje w momencie zaistnienia tego zdarzenia, co odpowiada pojęciu prawnemu właściwego czasu, o tyle takie proste przełożenie nie ma zastosowania do kolejnych osób obejmujących funkcje członków zarządu w obiektywnie istniejącym stanie niewypłacalności. W odniesieniu do tych osób należy bowiem każdorazowo w sposób zindywidualizowany oceniać, czy we właściwym czasie podjęli czynności w kierunku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bądź czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez ich winy. W takiej sytuacji pojęciu prawnemu właściwy czas należy więc przypisać szczególne znaczenie w tym sensie, że nie można kolejnych członków zarządu obarczać odpowiedzialnością za zaistnienie obiektywnego zdarzenia, na co nie mieli wpływu. Art. 116 Ordynacji zakłada bowiem winę jako element przypisania odpowiedzialności za zaległości składkowe osoby prawnej, a ta ma wymiar wyłącznie subiektywny. Nie można ponosić winy za obiektywne zdarzenia, na powstanie których osoba, której przypisuje się odpowiedzialność, nie miała wpływu. Przeciwnie rozumienie prowadzi do swoistej sukcesji odpowiedzialności kolejnych członków zarządu za zobowiązania z tytułu zaległych składek, co nie ma umocowania w przepisach

prawa (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2017 r., II UK 267/16, LEX nr 2306377).

Art. 116 *in gremio* Ordynacji obejmuje jedynie te zaległości, których termin płatności upływał w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. Jeżeli więc w stanie niewypłacalności osoby prawnej, funkcję obejmują kolejni członkowie zarządu, to nie będą odpowiadali za zaległości składowe za okresy poprzedzające objęcie funkcji. Należy pamiętać, że odwołujący się objął funkcję w zarządzie spółki od 13 lipca 2012 r. Z materiału dowodowego nie wynika, aby A. D. przed objęciem funkcji dysponował informacjami dotyczącymi sytuacji finansowej Spółki O. Sp. z o.o. Informacja z dnia 18 lipca 2012 r. o zaprzestaniu finansowania działalności operacyjnej spółek z grupy O. przez Spółkę A. doprowadziła dopiero do zachwiania płynności finansowej spółki. Wnioskiem z dnia 31 lipca 2012 r. zarząd O. spółka z o.o. z siedzibą w W. zwrócił się natomiast do sądu o ogłoszenie upadłości spółki obejmującej likwidację majątku upadłego. Wniosek ten, co zostało wykazane we wcześniejszej części uzasadnienia – był zgłoszony skutecznie.

Zatem to ocena tych działań powinna być podstawą do sformułowania konkluzji, czy we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości bądź czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez ich winy. Nie ma bowiem żadnych postaw prawnych do arbitralnego stwierdzenia, że w każdym takim przypadku zachodzi odpowiedzialność *ex definitione*, tylko dlatego, że termin na złożenie wniosku o upadłość upłynął już w okresie sprawowania funkcji przez wcześniejszy zarząd. Kontrargumentem nie może być twierdzenie skarżącego, że A. D. doskonale orientował się w rzeczywistej sytuacji finansowej spółki i wobec powyższego powinien podjąć wszelkie działania w celu zgromadzenia środków umożliwiających przeprowadzenie postępowania upadłościowego. Nie ma racji skarżący również w twierdzeniu, że zarząd podjął działania w celu odzyskania przedpłaconych środków spółki O. dopiero po oddaleniu przez sąd pierwszego wniosku o ogłoszenie upadłości z dnia 31 lipca 2012 r., dzięki czemu drugi wniosek z dnia 29 października 2012 r. okazał się skuteczny, skoro art. 116 Ordynacji nie uzależnia zwolnienia z odpowiedzialności członka zarządu za zaległości podatkowe spółki od sposobu rozstrzygnięcia przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości, co do jego zasadności.

Zarzut podniesiony przez skarżącego w postaci naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 oraz art. 40 ust 1 i 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jest o tyle nietrafiony, że nie należy do prawnomaterialnych aspektów sprawy.

Odnosnie do zarzutów prawa procesowego, zarówno art. 378 § 1 k.p.c., jak i art. 328 § 2 k.p.c. nie dotyczy problematyki dotyczącej oceny dowodów. Przeciwnej konkluzji nie można wyprowadzić ze zwrotu „w granicach apelacji”. Funkcją art. 378 § k.p.c. jest zakreszenie granic rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji, a nie kierunek i reguły, wedle których mają zostać ocenione dowody. Ratio legis art. 328 § 2 k.p.c. sprowadza się natomiast do sprawozdania stanowiska sądu. Chodzi zatem o przedstawienie, które fakty uznano za udowodnione, a także wskazanie dowodów, na których oparto się i podanie przyczyn, dla których innym odmówiono wiarygodności i mocy dowodowej. Przepis nie określa jednak reguł tego procesu poznawczego. W końcu art. 398³ § 3 k.p.c., wyłączający formalnie spod kognicji Sądu Najwyższego zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów, powoduje, że art. 233 § 1 k.p.c. sam w sobie nie może doprowadzić do korekty orzeczenia zgodnie z wnioskiem skarżącego.

Mając powyższe na uwadze, skarga kasacyjna podlegała oddaleniu w myśl art. 398¹⁴ k.p.c. O kosztach orzeczono w myśl art. 108 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.