

POSTANOWIENIE

Dnia 10 lutego 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiriło

w sprawie z odwołania N. L.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w W.

z udziałem I. L., H. B., L. [...] Sp. z o.o. z siedzibą w W.

o odpowiedzialność członka zarządu za zaległe składki,

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 10 lutego 2022 r.,

na skutek skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 11 października 2019 r., sygn. akt III AUa [...] III AUz [...],

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania;**
- 2. nie obciąża odwołującej się kosztami postępowania kasacyjnego organu rentowego;**
- 3. przyznaje od Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego w [...] na rzecz adwokata M. Ż.-S. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych, powiększoną o stawkę podatku od towarów i usług, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. decyzją z dnia 10 listopada 2015 r. w pkt I określił wysokość zobowiązań płatnika składek L. [...] spółki z o.o. z siedzibą w W. (poprzednio z siedzibą w W., w B. [...]) na dzień 10 listopada 2015 r. na łączną kwotę 555.972,08 zł, a w pkt II stwierdził, że N. L., jako członek zarządu, odpowiada solidarnie z dłużną spółką oraz prezesem zarządu I. L. za zaległości

płatnika składek L.- [...] spółki z o.o. w B. [...] z tytułu nieopłacenia składek na ubezpieczenia społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za wskazane w decyzji okresy na łączą kwotę 92.215,39 zł.

N. L. zaskarżyła powyższą decyzję organu rentowego, wnosząc o jej uchylenie i uznanie, że nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 7 listopada 2018 r. oddalił odwołanie ubezpieczonej, a Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 11 października 2019 r. oddalił wniesioną przez nią apelację od orzeczenia pierwszoinstancyjnego.

Od powyższego wyroku odwołująca się wywiodła skargę kasacyjną. Powołując się na podstawę naruszenia prawa materialnego, podniosła zarzut naruszenia art. 116 § 1 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, przez jego niewłaściwe zastosowanie w stosunku do wnioskodawczynie, albowiem niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości płatnika składek nastąpiło bez jej winy, gdyż w okresie pełnienia przez wnioskodawczynię funkcji członka zarządu płatnika składek, brak było podstaw do złożenia tej treści wniosku.

Odwołująca się wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku (w zakresie punktu I oddalającego apelację) oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 7 listopada 2018 r. i orzeczenie co do istoty sprawy, przez uwzględnienie odwołania wnioskodawczynie od decyzji organu z dnia 10 listopada 2015 r., uchylenie tej decyzji w całości w zakresie dotyczącej przeniesienia na wnioskodawczynię odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek płatnika L. H. sp. z o.o. w W., a także zasądzenie kosztów procesu za wszystkie instancje według norm przepisanych. Ponadto wniosła o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego, z uwzględnieniem zasądzenia kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu (z uwagi na nakład pracy adwokata oraz stopień zawiłości sprawy podwyższonych do 150% opłaty podstawowej), podwyższonego o 23% podatek od towarów i usług, na rzecz pełnomocnika wnioskodawczynie, który jednocześnie oświadczył, że koszty pomocy prawnej nie zostały opłacone przez wnioskodawczynię w jakiegokolwiek części.

Jako przesłankę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżąca wskazała na potrzebę wykładni przepisu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej i eliminację rozbieżności w orzecznictwie sądów w zakresie pojęcie niewypłacalności. Według niej, wniosek ten znajduje uzasadnienie w treści wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10 (OSNC-ZD 2011 nr 4, poz. 77), w którym przyjęto, że "krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 PrUp można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań". Pogląd ten nie został podzielony przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 14 czerwca 2018 r., II FSK 1545/16, LEX nr 2528647, gdzie przyjęto, że „nawet bowiem niewykonanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 ust. 1 u.p.u.n. Dla określenia, czy istnieją podstawy ogłoszenia upadłości istotne znaczenie ma wyłącznie to, czy dłużnik nie wykonuje wymagalnych zobowiązań”.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o odmowę przyjęcia skargi do rozpoznania lub o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania.

Skarga kasacyjna, jako szczególny środek zaskarżenia, służy realizacji interesu publicznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Funkcje postępowania kasacyjnego powodują, że wniosek o przyjęcie skargi do rozpoznania oraz jego uzasadnienie powinny koncentrować się na wykazaniu, iż w konkretnej sprawie zachodzą okoliczności przemawiające za interwencją Sądu Najwyższego. Rozpoznanie skargi kasacyjnej następuje tylko z przyczyn kwalifikowanych, wymienionych w art. 398⁹ § 1 pkt 1-4 k.p.c. i tylko w przypadku przekonania Sądu Najwyższego przez skarżącego, za pomocą juretrycznej argumentacji, że zachodzi publicznoprawna potrzeba rozstrzygnięcia

sformułowanego w skardze problemu prawnego przy jej merytorycznym rozpoznawaniu.

Zgodnie z art. 398⁹ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, gdy w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, zachodzi nieważność postępowania lub skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona.

Oparcie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania na przesłance określonej w art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c., to jest istnienia potrzeby wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, wymaga wykazania, że określony przepis prawa, będący źródłem poważnych wątpliwości interpretacyjnych, nie doczekał się wykładni albo niejednolita wykładnia wywołuje rozbieżności w odniesieniu do identycznych lub podobnych stanów faktycznych. Wątpliwości te i rozbieżności należy przytoczyć, przedstawiając ich doktrynalne lub orzecznicze źródła (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 13 czerwca 2008 r., III CSK 104/08, LEX nr 424365 i z dnia 18 lutego 2015 r., II CSK 428/14, LEX nr 1652383). Konieczne jest wskazanie argumentów, które prowadzą do rozbieżnych ocen prawnych, a także przedstawienie własnej propozycji interpretacyjnej (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2007 r., I PK 233/07, OSNP 2009 nr 3-4, poz. 43). Powołanie się na rozbieżności w orzecznictwie wymaga przytoczenia i poddania analizie rozbieżnych orzeczeń sądów w celu wykazania, że rozbieżności te mają swoje źródło w różnej wykładni przepisu, bądź też przedstawienia argumentów wskazujących, że wykładnia przeprowadzona przez sąd drugiej instancji sprzeczna jest z jednolitym stanowiskiem doktryny lub orzecznictwa Sądu Najwyższego. Ponadto, ze względu na publicznoprawne funkcje skargi kasacyjnej, skarżący powinien wykazać celowość dokonania wykładni konkretnego przepisu przez Sąd Najwyższy ze względu na potrzeby praktyki sądowej (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2012 r., III SK 29/12, LEX nr 1238124). Twierdzenie o występowaniu potrzeby wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów jest uzasadniony tylko wtedy, kiedy przedstawiony problem prawny nie został jeszcze rozstrzygnięty

przez Sąd Najwyższy lub kiedy istnieją rozbieżne poglądy w tym zakresie, wynikające z odmiennej wykładni przepisów konstruujących owo zagadnienie.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że skarżąca nie wykazała istnienia powołanej przez siebie przesłanki przedsądu.

Godzi się zauważyć, że autor skargi kasacyjnej wskazując na powyższą przesłankę przyjęcia skargi do rozpoznania, odwołał się do treści art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 498), którego obrazy nie zarzucił w ramach kasacyjnej podstawy naruszenia prawa materialnego. Tymczasem przepis nieobjęty podstawami kasacyjnymi nie powinien stanowić punktu oparcia do konstruowania przesłanek przedsądu, gdyż poszczególne elementy konstrukcyjne skargi muszą korespondować ze sobą w ramach jednego środka zaskarżenia. Skarżąca podniosła natomiast kasacyjny zarzut obrazy art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej. Formułowane przez autora skargi kasacyjnej wątpliwości na tle interpretacji tego przepisu zostały zaś wyjaśnione przez judykaturę i brak jest podstaw do zmiany przyjętej wykładni.

Trzeba zatem przypomnieć, że w świetle art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej jedną z negatywnych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania składkowe jest zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego.

Co do czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o upadłość warto zauważyć, że zgodnie z art. 21 ust. 1-3 Prawa upadłościowego, dłużnik jest zobowiązany, nie później niż w terminie 30 dni (do końca 2015 r. termin ten wynosił 2 tygodnie) od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek dokonania zgłoszenia tej treści wniosku spoczywa na każdym, kto ma prawo reprezentować dłużnika sam lub łącznie z innymi osobami. Osoby te ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku w terminie określonym w ust. 1 powołanego artykułu. Niczego w zakresie wyłączenia odpowiedzialności nie zmienia przy tym fakt, że wystąpienie przesłanek upadłościowych miało miejsce

przed objęciem funkcji członka zarządu. Członek zarządu powinien bowiem zgłosić wniosek niezwłocznie po objęciu funkcji i ustaleniu, że stan interesów spółki uzasadnia wystąpienie z wnioskiem o upadłość (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 marca 2015 r., II FSK 288/13, LEX nr 1774321).

W myśl przepisów Prawa upadłościowego, przesłanką uznania przedsiębiorcy za upadłego jest zaś zaprzestanie płacenia przez niego długów. Za "właściwy czas" należy uznać zasadniczo, zgodnie z art. 21 Prawa upadłościowego, termin 30 dni (uprzednio 2 tygodnie) od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości powstaje już w momencie niezapłacenia jednego czy kilku długów, ale uznanie dłużnika za niewypłacalnego winno mieć charakter trwały i dotyczyć przeważającej części zobowiązań (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 czerwca 2014 r., II FSK 1743/12, LEX nr 1518904). Trzeba jednak przytoczyć pogląd zaprezentowany w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 lipca 2015 r. (II FSK 1383/13, LEX nr 1783549), wedle którego przy ustalaniu znaczenia wskazanego pojęcia nie należy mechanicznie przenosić tego terminu, ale w warunkach konkretnej sprawy oceniać samo zaistnienie przesłanek zgłoszenia wniosku o upadłość, jak i to, że z punktu widzenia celu postępowania upadłościowego wniosek o upadłość powinien być zgłoszony w takim czasie, aby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociażby częściowego zaspokojenia z majątku spółki (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 lutego 2015 r., I FSK 1069/13, LEX nr 1625818). "Właściwy czas" oznacza więc, że zgłaszając wniosek o upadłość, zarząd (członek zarządu) uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego przez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 września 2017 r., II FSK 2065/15, LEX nr 2371375).

Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że zaprzestanie płacenia długów, jako kryterium ogłoszenia upadłości, musi mieć trwały charakter, co oznacza, iż dłużnik nie tylko obecnie nie płaci długów, ale także nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków. Chodzi przy tym o regulowanie wszystkich zobowiązań płatniczych związanych z prowadzoną

działalnością gospodarczą, a nie tylko niektórych z nich (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 14 czerwca 2000 r., V CKN 1117/00, LEX nr 56047; z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1324/00, LEX nr 536993; z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 659/00, LEX nr 53150 i wyrok z dnia 28 kwietnia 2006 r., V CKN 39/06, LEX nr 376485).

Zwraca się uwagę, że wykładni pojęcia "właściwy czas" do zgłoszenia wniosku o upadłość nie należy dokonywać opierając się tylko na podstawach i terminach złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości określonych w art. 21 Prawa upadłościowego, ale także z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ma służyć. Celem tym jest ochrona należności publicznoprawnych. Wymaga podkreślenia, że przepisy Ordynacji podatkowej nie odsyłają wprost do Prawa upadłościowego, w związku z czym brakuje dogmatycznej podstawy do przyjmowania takiego bezpośredniego związku między powołanymi unormowaniami. Ponadto różny jest przedmiot regulacji wymienionych aktów prawnych, a w związku z tym również ich cel i funkcja. Ze względu na cel i funkcję uzasadnione jest natomiast odwołanie się do zasad odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki, na których zresztą wzorowano się, formułując treść art. 116 Ordynacji podatkowej. W myśl art. 299 k.s.h. (art. 298 k.h.), jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania upadłościowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o upadłość oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Przepis art. 116 Ordynacji podatkowej przewiduje zaostrzone, w porównaniu do Kodeksu spółek handlowych, warunki odpowiedzialności członków zarządu. Na gruncie art. 299 k.s.h. (obecnie 298 k.h.) została ukształtowana interpretacja pojęcia "właściwego czasu" zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, która powinna zostać uwzględniona przy wykładni tego pojęcia użytego w art. 116 Ordynacji podatkowej. W szczególności na uwzględnienie zasługuje pogląd, według którego nie ma uzasadnienia dla

mechanicznego przenoszenia do wykładni tego pojęcia użytego w Kodeksie handlowym (Kodeksie spółek handlowych) unormowania art. 21 Prawa upadłościowego. Takie "przenoszenie" nie powinno być dokonywane nie tylko dlatego, że powoduje usztywnienie terminu, który ustawodawca określił przy użyciu elastycznego zwrotu niedookreślonego ("czas właściwy"), ale z tej przede wszystkim przyczyny, iż we wskazanym przepisie Prawa upadłościowego chodzi o odpowiedzialność odszkodowawczą za długi spółki. Zarówno przesłanki i rozmiary tych dwóch rodzajów odpowiedzialności, jak i uwarunkowania dochodzenia każdej z nich (w tym - znajomość roszczeń i ich przewidywalność dla zobowiązanych) są różne, odmienne są też kryteria egzoneracji (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 czerwca 1997 r., III CKN 65/97, OSNC 1997 nr 11, poz. 187; z dnia 11 października 2000 r., III CKN 252/00, LEX nr 51887, z dnia 18 października 2000 r., V CKN 109/00, LEX nr 52742; z dnia 9 lipca 2009 r., II UK 374/08, LEX nr 533104 i z dnia 1 września 2009 r., I UK 95/09, LEX nr 551001).

W judykaturze podkreśla się, że "właściwym czasem" w rozumieniu komentowanego przepisu nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki. Jak zauważył Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 10 sierpnia 2009 r., II FPS 3/09 (ONSAiWSA 2009 nr 6, poz. 103), czasem właściwym do dokonania czynności, o jakich mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, jest czas, w jakim zarząd spółki, niebędący w stanie zrealizować zobowiązań względem jej wierzycieli, powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy wierzycieli. Celem postępowania upadłościowego jest ochrona praw wierzycieli oraz zaspokojenie roszczeń wobec upadłego w sposób przewidziany przepisami.

Termin 14 dni na złożenie przez przedsiębiorcę wniosku o ogłoszenie upadłości, liczony od dnia, w którym majątek nie wystarcza za zaspokojenie długów, ma na celu ograniczenie do niezbędnego minimum okresu, w którym dłużnik może rozporządzać swoim majątkiem w sposób odmienny, niż czyniłby to syndyk po ogłoszeniu upadłości. Członkowie zarządu dłużnika będącego osobą prawną, nie dochowując tego terminu i rozporządzając majątkiem przedsiębiorcy, narażają prawa wierzycieli.

Należy zauważyć, że art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie zawiera odesłania do przepisów Prawa upadłościowego, a zastosowanie tych uregulowań do odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych następuje pośrednio, przez art. 116 Ordynacji podatkowej, który zresztą - jak wskazano wyżej - też nie odsyła wprost do tychże unormowań, lecz jedynie nawiązuje do nich przez zawarte w nim pojęcie "zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego)", jako negatywnego kryterium przeniesienia na członków zarządu spółki odpowiedzialności za jej zobowiązania podatkowe (a z mocy art. 31 ustawy systemowej - także składkowe). Art. 116 Ordynacji podatkowej dodaje przy tym, że owo zgłoszenie wniosku powinno nastąpić we "właściwym czasie", a zatem w czasie ocenianym przy uwzględnieniu specyfiki zobowiązań publicznych i potrzeby szczególnej ochrony tego rodzaju wierzytelności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2010 r., II UK 351/09, LEX nr 604224). Stosując przepisy Prawa upadłościowego do rozstrzygnięcia sporu o nałożenie na członka zarządu odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki, trzeba mieć na uwadze – podobnie jak w przypadku zaległości podatkowych - nie tylko wykładnię językową, ale również systemową oraz celowościową tychże unormowań. Nie ma zatem podstaw do traktowania zaległości składkowych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako pozbawionych znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej spółki i przyjęcia w związku z tym, że - mimo powstania tych zaległości - nie doszło do trwałego zaprzestania spłaty długów (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 czerwca 2006 r., I UK 369/05, LEX nr 376439; z dnia 23 czerwca 2004 r., V CK 533/03, LEX nr 194093; z dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 324/05, OSNP 2007 nr 13-14,

poz. 200; z dnia 24 września 2008 r., II CSK 142/08, LEX nr 470009 i z dnia 19 marca 2010 r., II UK 259/09, LEX nr 599776).

Drugą z przesłanek wyłączających odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki kapitałowej jest wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy członka zarządu spółki. Przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wiąże zatem omawianą przesłankę przypisania członkowi zarządu spółki odpowiedzialności za jej zobowiązania nie tylko z obiektywnie nieprawidłowym zachowaniem, polegającym na niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o upadłość lub niewszczęciu postępowania układowego, ale również z subiektywnym elementem takiego zachowania, jakim jest wina członka zarządu w owym zaniechaniu obowiązków. Podkreślić przy tym należy, że zgodnie z poglądem prawnym wyrażonym w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 maja 2017 r. (I FSK 1660/15, LEX nr 2307398), do badania istnienia przesłanki winy bądź jej braku można przejść jedynie wtedy, gdy ustalono, że nie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości (nie wszczęto postępowania układowego). Gdy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony, art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej nie znajduje w ogóle zastosowania i nie ma potrzeby rozważania przesłanki winy (jej braku) po stronie członka zarządu spółki. W art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej ustawodawca nie odwołał się bowiem do "właściwego czasu", tak jak to zrobił w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a tej ustawy, co nie może pozostać bez wpływu na wynik wykładni tego przepisu.

Stan niewypłacalności to zdarzenie prawne obiektywne, na które - w razie jego zaistnienia - członkowie zarządu nie mają już wpływu. Natomiast odwołując się do art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej należy uznać, że stan niewypłacalności nakłada na członków zarządu obowiązek zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. I to zdarzenie ma wymiar ewidentnie subiektywny, zważywszy, że tylko od woli członków zarządu zależy, czy podejmą czynności wymierzone na zgłoszenie wniosku o upadłość. Stan niewypłacalności, jako zdarzenie prawne obiektywne, skutkuje zatem koniecznością podjęcia przez tych członków zarządu, którzy sprawują funkcje w momencie zaistnienia tego zdarzenia, bezpośrednich czynności w kierunku ogłoszenia upadłości.

Jak wskazano wyżej, stan niewypłacalności jest stanem obiektywnym i nie podważa jego istnienia subiektywne i błędne przeświadczenie członków zarządu o dobrej kondycji finansowej spółki i możliwości realizacji wszystkich jej zobowiązań. Od odpowiedzialności za zaległości składowe spółki członkowie zarządu mogliby uwolnić się wykazując, że niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o upadłość spółki lub wszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez ich winy. Ze względu na brak zdefiniowania pojęcia winy w Ordynacji podatkowej należy w tym zakresie sięgać do wzorców wypracowanych w prawie cywilnym. Przyjąć więc trzeba, że w powołanym przepisie chodzi o każdą postać winy, a nie tylko o winę umyślną. Jako kryterium w tym zakresie powinno się przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. W przypadku członków zarządu spółek kapitałowych jest to miernik podwyższonej staranności, uwzględniającej pewne (podwyższone) ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem jej działalności. Osoba zainteresowana powinna wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność oraz fakt, że uchybienie określonemu obowiązkowi było od niej niezależne.

W judykaturze wyjątkowo uznaje się, że członek zarządu nie ponosi winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości albo wniosku o wszczęcie postępowania układowego, jeżeli został odsunięty od prowadzenia spraw spółki, nie został do nich dopuszczony, powierzono mu w zarządzie zajmowanie się takimi zagadnieniami, że nie miał wglądu w sprawy finansowe spółki i nie mógł wiedzieć, że zaprzestała ona spłacania długów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, OSNP 2010 nr 7-8, poz. 97). Winy tej nie wyłącza też choroba członka zarządu, jeśli miał on możliwość podjęcia działań zmierzających do zapewnienia prawidłowego działania spółki w tym okresie. Przyjmuje się wreszcie, że winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości zasadniczo nie wyłącza brak wiedzy członka zarządu na temat kondycji finansowej firmy, ani relacje zachodzące między poszczególnymi osobami wchodzącymi w skład zarządu, skoro na każdym z członków tego organu spółki spoczywa obowiązek i zarazem uprawnienie reprezentowania i prowadzenia jej spraw. Każdy z nich powinien też zachować należytą staranność w podjęciu działań zmierzających do ochrony interesów wierzycieli spółki zagrożonych stanem

jej niewypłacalności i niedopuszczeniu do sytuacji, w której żaden z wierzycieli nie zostanie zaspokojony lub niektórzy zostaną zaspokojeni ze szkodą dla innych. Przeszkodą w wystąpieniu z wnioskiem o upadłość spółki nie może być również brak akceptacji pozostałych członków zarządu lub zgromadzenia wspólników dla tego rodzaju decyzji (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328; z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 100/07, OSNP 2009 nr 9-10, poz. 127; z dnia 27 maja 2009 r., II UK 373/08, LEX nr 509019; z dnia 24 sierpnia 2009 r., I UK 75/09, LEX nr 530759 i z dnia 15 września 2009 r., II UK 406/08, LEX nr 553693).

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny wskazał, że dla określenia, czy istniały podstawy do ogłoszenia upadłości płatnika składek, istotne znaczenie miało ustalenie, iż już w listopadzie 2011 r. spółka nie wykonywała wymagalnych zobowiązań, a najpóźniej na koniec 2011 r., gdy stan finansów spółki wskazywał, że nie jest to sytuacja krótkotrwała i przemijająca. Zaległości podatkowe spółki narastały od 15 kwietnia 2011 r., na 17 lutego 2012 r. dług z tytułu składek wynosił ponad 90.000 zł. Sąd podkreślił, że stan niewypłacalności, jako zdarzenie prawne obiektywnie, skutkuje koniecznością podjęcia bezpośrednich czynności. N. L., pełniąc funkcję członka zarządu spółki, gdy zaistniał stan niewypłacalności, nie podjęła czynności w kierunku ogłoszenia upadłości płatnika składek i nie wykazała, aby ich niepodjęcie nastąpiło bez jej winy. Nie wykazała też istniejącego obecnie majątku spółki, z którego wierzyciel uzyskałby zaspokojenie. W tych okolicznościach Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, że w stosunku do skarżącej w spornym okresie nie zachodziły okoliczności wyłączające subsydiarną odpowiedzialność za zobowiązania spółki na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (uzasadnienie wyroku s. 18- 20).

Podnoszone przez skarżącą argumenty stanowią polemikę z oceną dowodów i wynikającymi z niej ustaleniami faktycznymi, co zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. uchyla się spod kontroli kasacyjnej. Nie można zaś pod pretekstem sugerowania potrzeby wykładni przepisów zmierzać do podważenia podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku, którą zgodnie art. 398¹³ § 2 k.p.c., Sąd Najwyższy jest związany.

Skarżąca nie zdołała zatem wykazać, że zachodzi potrzeba rozpoznania przez Sąd Najwyższy wniesionej przez nią skargi kasacyjnej. Sąd Najwyższy na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c. orzekł więc jak w sentencji postanowienia. O kosztach procesu rozstrzygnięto stosownie do art. 102 k.p.c., a o kosztach pomocy prawnej udzielonej z urzędu – w myśl § 2 pkt 6 w związku z § 16 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 18).

a.s.