

POSTANOWIENIE

Dnia 15 kwietnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Romualda Spyt

w sprawie z odwołania M. K.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B.

o przeniesienie odpowiedzialności z tytułu składek,

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 15 kwietnia 2021 r.,

na skutek skargi kasacyjnej odwołującego się od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 24 września 2019 r., sygn. akt III AUa (...),

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2. zasądza od M.K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 października 2018 r. Sąd Okręgowy w L. oddalił odwołanie M. K. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. z dnia 31 sierpnia 2015 r. stwierdzającej, że ponosi on odpowiedzialność za zaległości składkowe „S.” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 24 września 2019 r., oddalił apelację odwołującego się od powyższego wyroku.

Skarga kasacyjna odwołującego się od powyższego wyroku została oparta na podstawie naruszenia prawa materialnego, tj. art. 116 § 1 pkt 1 lit. a oraz lit. b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z

2020 r., poz. 1325 ze zm.) w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 423.), przez jego błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie przez:

a) przyjęcie przez Sąd, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości po właściwym terminie jednoznacznie warunkuje i wyklucza ocenę winy osoby obowiązanej do jego złożenia w przekroczeniu tego terminu w sytuacji, gdy podstawą do uchylenia się członka zarządu od odpowiedzialności określonej w art. 116 Ordynacji podatkowej jest przede wszystkim wykazanie braku winy w niezgłoszeniu tego wniosku w terminie, a zarazem przesłanka ta obejmuje również sytuację, w której członek zarządu posiada plan działania i widzi realne szanse na uratowanie spółki, zaś dla realizacji swojego planu podejmuje ryzyko gospodarcze i nie zgłasza wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, nawet w wypadku jeżeli ostatecznie plan ten się nie powiedzie, co więcej zaś interpretacja przepisu w ten sposób, iż złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości po właściwym terminie wyklucza przesłankę ekskulpacyjną uchylenia się od odpowiedzialności za zaległości publicznoprawne objęte decyzją ZUS, jest sprzeczna z logiczną i celowościową wykładnią przepisu i ogranicza jego zastosowanie w sposób premiujący osoby, które nie podejmują żadnych działań celem ustabilizowania bądź uporządkowania spraw majątkowych podmiotów w upadłości, nadto pojęcie niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w przepisany termin zawiera w sobie również sytuację zgłoszenia tego wniosku po terminie, a zatem nie wyklucza to możliwości rozważenia przesłanki braku winy obowiązanej do jego złożenia;

b) ustalenie odpowiedzialności odwołującego się za zaległości publicznoprawne objęte decyzją ZUS w sytuacji, gdy M. K. jako byłemu prezesowi zarządu spółki, ze względu na podjęte przez niego działania zmierzające do ratowania podmiotu gospodarczego, ustalone jako bezsporne w toku postępowania w sprawie, a także wobec niepodjęcia przez organ rentowy jako wierzyciela żadnych działań zmierzających do wyegzekwowania przysługujących mu należności przez okres ponad roku od ich powstania, nie można przypisać winy za niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki uzasadniających przeniesienie odpowiedzialności za zaległości publicznoprawne spółki;

c) ustalenie, że M. K. jako prezes zarządu „S.” Sp. z o.o. w niewłaściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki i można przypisać mu winę w niezgłoszeniu tego wniosku w terminie w sytuacji, gdy z prawidłowej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania wynika wprost, że odwołujący się jako były prezes zarządu, w toku działalności spółki, w dobrej wierze i przy poparciu wierzycieli, podjął konkretne działania mające na celu uratowanie spółki przed upadłością, które w istniejącej sytuacji rynkowej dawały realne i duże szanse powodzenia, a zatem właściwym czasem do ogłoszenia upadłości był moment, w którym zrealizowanie planu ratowania spółki stało się niemożliwe z przyczyn niezależnych od zarządu spółki, co w konsekwencji powoduje, iż odwołującemu się nie można przypisać winy za niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

We wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżący stwierdził, że jest ona oczywiście uzasadniona. W ocenie skarżącego, Sąd Apelacyjny w (...) w zaskarżonym wyroku dopuścił się oczywistej obrazy art. 116 § 1 pkt 1 lit. a oraz lit. b Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Interpretacja przepisu przez Sąd drugiej instancji w ten sposób, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości po właściwym terminie wyklucza przesłankę ekskulpacyjną uchylenia się od odpowiedzialności za zaległości publicznoprawne objęte decyzją ZUS jest sprzeczna z logiczną i celowościową wykładnią przepisu i ogranicza jego zastosowanie w sposób premiujący osoby, które nie podejmują żadnych działań celem ustabilizowania bądź uporządkowania spraw majątkowych podmiotów w upadłości. Błędem logicznym bowiem obarczona jest taka interpretacja przepisów, gdy pojęcie „niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie” stawia się jako równoznaczne jedynie sytuacji, gdy ten wniosek nie zostanie zgłoszony w ogóle. Jest bowiem oczywiste, że hipoteza tak skonstruowanej normy prawnej umożliwiającej dowodzenie przesłanki braku winy obejmuje również sytuację, w której wniosek o ogłoszenie upadłości zostanie zgłoszony po terminie. Zdaniem skarżącego, przepis ten obejmuje swoją dyspozycją również sytuację, w której członek zarządu posiada plan działania i widzi realne szanse na uratowanie spółki, zaś dla realizacji swojego planu podejmuje ryzyko gospodarcze i nie zgłasza

wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, nawet w wypadku jeżeli ostatecznie plan ten się nie powiedzie, co w niniejszej sprawie było przedmiotem dowodzenia w ramach stanu faktycznego, a następnie zostało niewłaściwie ocenione pod względem prawnym przez Sądy orzekające w przedmiocie przeniesienia odpowiedzialności za należności publicznoprawne spółki na wnioskodawcę. Wprawdzie zadaniem przytaczanych przepisów jest ochrona wierzyciela przed niewypłacalnością osoby prawnej, jednakże zdecydowanie niekorzystne i nieracjonalne byłoby odczytywanie art. 116 Ordynacji podatkowej w taki sposób, który zmuszałby członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do automatycznego składania wniosku o ogłoszenie upadłości zawsze, gdy tylko spółka stanie się niewypłacalna.

Organ rentowy, w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o odmowę przyjęcia jej do rozpoznania i zasądzenie od odwołującego się na swoją rzecz kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przypomnieć należy, że Sąd Najwyższy, jako sąd kasacyjny, nie jest sądem powszechnym zwykłej, trzeciej instancji, zaś skarga kasacyjna (podobnie jak uprzednio kasacja) nie jest środkiem zaskarżenia przysługującym od każdego rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji kończącego postępowanie w sprawie, a to z uwagi na przeważający w charakterze skargi kasacyjnej element interesu publicznego. Zgodnie z takim modelem skargi kasacyjnej, jej rozpoznanie następuje tylko z przyczyn kwalifikowanych, wymienionych w art. 398⁹ § 1 k.p.c., tj. wówczas, gdy w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne bądź istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, czy też zachodzi nieważność postępowania lub gdy skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. W konsekwencji tego w art. 398⁴ § 2 k.p.c. wśród istotnych wymagań skargi kasacyjnej ustawodawca wymienił obowiązek złożenia wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania i jego uzasadnienie. Wymóg ten wiąże się z tzw. przedsądem, polegającym m.in. na możliwości odmowy przez Sąd Najwyższy przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania (art. 398⁹ § 2 k.p.c.), a jego spełnienie powinno przybrać

postać wyodrębnionego wyводу prawnego, w którym skarżący wykaże, jakie występujące w sprawie okoliczności pozwalają na uwzględnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania i jednocześnie uzasadnieniu, dlaczego odpowiadają one ustawowemu katalogowi przesłanek. Ustawodawca nieprzypadkowo, konstruując wymagania skargi kasacyjnej, wyodrębnił w oddzielnych przepisach art. 398⁴ k.p.c. obowiązek przytoczenia podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienia (§ 1) i obowiązek przedstawienia wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania i jego uzasadnienia (§ 2). Chodzi zatem o dwa odrębne, kreatywne elementy skargi kasacyjnej, które spełniają określone cele i podlegają ocenie Sądu Najwyższego, na różnych etapach postępowania kasacyjnego. Wniosek o przyjęcie skargi do rozpoznania i jego uzasadnienie podlegają analizie na etapie przedsądu, natomiast przytoczone podstawy kasacyjne i ich uzasadnienie oceniane są dopiero po przyjęciu skargi do rozpoznania, w trakcie jej merytorycznego rozpoznawania. Oba te elementy muszą być więc przez skarżącego wyodrębnione, oddzielnie przedstawione i uzasadnione, a dla spełnienia wymogu z art. 398⁴ § 2 k.p.c. nie wystarczy odwołanie się do podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienia, bo choć dla obu tych przesłanek argumenty mogą być podobne, to Sąd Najwyższy w ramach przedsądu bada tylko wskazane w skardze okoliczności uzasadniające przyjęcie jej do rozpoznania, nie analizuje zaś podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienia. Skarga kasacyjna powinna być tak zredagowana i skonstruowana, aby Sąd Najwyższy nie musiał poszukiwać w uzasadnieniu jej podstaw pozostałych elementów konstrukcyjnych skargi ani tym bardziej się ich domyślać. Skarga kasacyjna jest wszak szczególnym środkiem zaskarżenia, realizującym przede wszystkim interes publiczny, polegający na usuwaniu rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych oraz na wspomaganiu rozwoju prawa, zatem uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania powinno koncentrować się na wykazaniu, iż takie okoliczności w sprawie zachodzą (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 31 stycznia 2008 r., II UK 246/07, LEX nr 449007; z dnia 10 marca 2008 r., III UK 4/08, LEX nr 459291; z dnia 9 czerwca 2008 r., II UK 38/08, LEX nr 404134 i z dnia 19 czerwca 2008 r., II UZ 18/08, LEX nr 406392).

Nawiązując do przywołanej przesłanki oczywistej zasadności skargi kasacyjnej przypomnieć należy, że w świetle utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego przesłanka ta wynika zwykle z oczywistego, widocznego *prima facie* naruszenia przepisów prawa polegającego na sprzeczności wykładni lub stosowania prawa z jego brzmieniem lub powszechnie przyjętymi regułami interpretacji. Nie chodzi zatem o takie naruszenie prawa, które może stanowić podstawę skargi w rozumieniu art. 398⁴ § 1 k.p.c., lecz o naruszenie kwalifikowane (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 26 lutego 2008 r., II UK 317/07, LEX nr 453107; z dnia 25 lutego 2008 r., I UK 339/07, LEX nr 453109; z dnia 26 lutego 2001 r., I PKN 15/01, OSNAPiUS 2002 nr 20, poz. 494; z dnia 17 października 2001 r., I PKN 157/01, OSNP 2003 nr 18, poz. 437; z dnia 8 marca 2002 r., I PKN 341/01, OSNP 2004 nr 6, poz. 100, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2008 r., I UK 218/07, LEX nr 375616). Przy czym przesłanką przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania nie jest oczywiste naruszenie konkretnego przepisu prawa materialnego lub procesowego, lecz sytuacja, w której naruszenie to spowodowało wydanie oczywiście nieprawidłowego orzeczenia. Sam zarzut naruszenia (nawet oczywistego) określonego przepisu (przepisów) nie prowadzi wprost do oceny, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 7 stycznia 2003 r., I PK 227/02, OSNP 2004 nr 13, poz. 230; z dnia 11 stycznia 2008 r., I UK 285/07, LEX nr 442743; z dnia 11 kwietnia 2008 r., I UK 46/08, LEX nr 469185; z dnia 9 czerwca 2008 r., II UK 37/08, LEX nr 494133; z dnia 17 maja 2018 r., IV CSK 599/17, LEX nr 2499804). Skarżący musi więc wykazać, że następstwa wytkniętej w skardze wadliwości postępowania i orzekania były tego rodzaju (bądź skali), że kształtowały one lub współkształtowały treść kwestionowanego w sprawie orzeczenia (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 1997 r., I CKN 57/96, OSNC 1997 nr 6-7, poz. 82; z dnia 24 października 2006 r., II PK 38/06, LEX nr 950620 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 marca 2006 r., I CSK 63/05, LEX nr 179971; z dnia 5 grudnia 2007 r., II PK 103/07, LEX nr 863973; z dnia 16 czerwca 2011 r., III UK 213/10, LEX nr 950436; z dnia 26 kwietnia 2018 r., IV CSK 573/17, LEX nr 249707).

Trzeba zauważyć, że Sąd drugiej instancji nie wyraził poglądu, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie (art. 116 § 1 pkt 1 lit. a) wyklucza przesłankę eksculpacyjną prowadzącą do uchylenia się od odpowiedzialności za zaległości publicznoprawne w postaci braku winy (taki pogląd, dość kontrowersyjny, zaprezentował Sąd pierwszej instancji, wspierając się orzecznictwem sądów administracyjnych). Sąd drugiej instancji przyjął, że art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej, który nakazuje badać, czy członek zarządu złożył wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, uwzględnia także element zawinienia, podkreślając przy tym, że w rozumieniu prawa cywilnego wina jest brakiem działania z należytą starannością. Z tego wywiódł twierdzenie, że odwołujący się nie może powoływać się na brak winy w złożeniu wniosku o upadłość w „niewłaściwym” terminie, skoro miał świadomość kondycji spółki i nierealizowania wymagalnych zobowiązań, bowiem to oznacza, że nie dochował należytej staranności, nie podejmując działania służącego ochronie interesu wierzycieli. Dalej podkreślił, że członek zarządu nie może się uwolnić od odpowiedzialności za zaległe zobowiązania składkowe, nawet wskazując na sensowne działania podjęte w celu poprawy rentowności spółki, jeśli nie przyniosły one oczekiwanych efektów.

Stanowisko to wpisuje się w poglądy Sądu Najwyższego dotyczące omawianej przesłanki egzoneracyjnej. W jego orzecznictwie (wyroki: z dnia 5 lipca 2011 r., I UK 422/10, LEX nr 1084705; z dnia 8 lipca 2015 r., II UK 6/15, OSNP 2017 nr 5 poz. 62; z dnia 15 grudnia 2015 r., III UK 39/15, LEX nr 1946412), za orzecznictwem sądów administracyjnych, ukształtował się pogląd, zgodnie z którym nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy 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 (por. wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego

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; z dnia 5 września 2013 r., I SA/Kr 609/13, LEX nr 1369964, czy też z dnia 13 marca 2012 r., I SA/Kr 127/12, LEX nr 1137006). W związku z tym Sąd Najwyższy przyjmuje, że 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 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. także analogiczne stanowisko zawarte w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 listopada 2012 r., II FSK 721/11, LEX nr 1291639).

Z kolei w wyrokach z dnia 3 grudnia 2013 r., I UK 213/13 (OSNP 2015 nr 3, poz. 41) oraz z dnia 15 września 2015 r., II UK 321/14 (LEX nr 18203980) Sąd Najwyższy uznał, że członek zarządu niewypłacalnej spółki może uwolnić się od odpowiedzialności, chociaż dług nie zostanie spłacony, jeżeli - mimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie - wykaże należyte pełnienie swych obowiązków. Teza ta została powtórzona za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2010 r., II UK 136/10 (OSNP 2012 nr 3-4, poz. 480). Przy czym Sąd Najwyższy podkreślił, że każdy członek zarządu obowiązany jest kontrolować sytuację w spółce przynajmniej z taką uwagą, która pozwala na zorientowanie się, iż jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Należy zauważyć, że w wyrokach tych chodziło o stan poczytalności członka zarządu (II UK 136/10), o ustalenie skuteczności rezygnacji z funkcji członka zarządu (I UK 213/13) czy ukrywania przed członkiem zarządu ważnych dokumentów dotyczących finansów i działalności spółki (II UK 321/14). W żadnym zatem z tych wyroków nie przyjęto, że uwalnia od winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości niespełniona prognoza członka zarządu, że podjęte działania przyniosą poprawę kondycji spółki.

Jak wynika z podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku, wygranie przez spółkę kilku przetargów publicznych opiewających na wysokie kwoty oraz zawarcie umowy ramowej czy negocjowanie kontraktu nie poprawiło kondycji finansowej spółki, czego skarżący nie kwestionuje. Nie wiadomo zatem, dlaczego skarżący uważa, że „plan wdrożonych działań był realny i dawał prezesowi zarządu pełne prawo, aby liczyć na dużą szansę powodzenia”. Twierdzenie, że „istniały realne szanse na uratowanie spółki i poprawienie jej wyników finansowych”, rodzi pytanie, dlaczego tak się nie stało, a tego skarżący nie wyjaśnia. Jest więc ono gołosłowne nawet w warstwie argumentacyjnej skargi kasacyjnej, nie mówiąc już o tym, że nie znajduje pokrycia w wiążących Sąd Najwyższy (art. 398¹³ § 2 k.p.c.) ustaleniach faktycznych.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398⁹ k.p.c. oraz art. 98 k.p.c. w związku z § 10 ust. 4 pkt 2 w związku z § 2 pkt 7 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 265).