



Sygn. akt III USKP 74/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Sobutka (przewodniczący)

SSN Romuald Dalewski

SSN Renata Żywicka (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania A. P.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Legnicy

o odpowiedzialność członka zarządu za zaległości składkowe,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 22 lutego 2023 r.,

skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt III AUa 1672/20,

1. oddala skargę kasacyjną,

**2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w
Legnicy na rzecz A. P. kwotę 1800 zł (tysiąc osiemset złotych)
tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 lutego 2021 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił apelację Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Legnicy od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy Sądu

Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 16 lipca 2020 r., sygn. akt V U 199/20 i zasądził od strony pozwanej na rzecz wnioskodawcy kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Wyrokiem z 16 lipca 2020 r. Sąd Okręgowy w Legnicy zmienił decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Legnicy z 23 stycznia 2020 r. i ustalił, że A. P. z tytułu pełnienia funkcji członka zarządu i likwidatora nie ponosi odpowiedzialności za nieopłacone składki na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz P. i Fundusz G. w P., P. Sp. z o.o. z siedzibą w L. za okres od stycznia 2015 r. do lutego 2016 r.

Sąd Okręgowy ustalił, że decyzją z dnia 23 stycznia 2020 r., znak [...], Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Legnicy orzekł o osobistej odpowiedzialności wnioskodawcy A. P. z tytułu pełnienia funkcji członka zarządu i likwidatora za zaległości z tytułu nieopłaconych składek w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością P., P. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L., w następujących okresach i kwotach: z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne wraz z odsetkami liczonymi na dzień 15 stycznia 2020 r. za okres od stycznia 2015 r. do lutego 2016 r. w kwocie 48.306,53 zł, w tym kwota składki w kwocie 36.362,53 zł, odsetki w kwocie 11.944,00 zł; z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne wraz z odsetkami liczonymi na dzień 15 stycznia 2020 r. za okres od stycznia 2015 r. do lutego 2016 r. w kwocie 15.630,12 zł, w tym kwota składki w kwocie 11.690,12 zł, odsetki w kwocie 3.940,00 zł; z tytułu składek na Fundusz P. i Fundusz G. wraz z odsetkami liczonymi na dzień 15 stycznia 2020 r. za okres od stycznia 2015 r. do lutego 2016 r. w kwocie 1.863,37 zł, w tym kwota składki w kwocie 1.432,37 zł, odsetki w kwocie 431,00 zł.- łącznie 65.800,02 zł, w tym należność główna w kwocie 49.485,02 zł i odsetki w kwocie 16.315,00 zł. W uzasadnieniu ZUS wskazał, powołując się na art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa oraz przepisy ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki została wykazana w toku postępowania upadłościowego prowadzonego wobec wskazanej spółki. Postanowieniem Sądu Rejonowego w Legnicy V Wydział Gospodarczy z dnia 29 kwietnia 2016 r., sygn. akt V GUp 4/15 umorzono postępowanie upadłościowe ze względu na brak majątku mogącego stanowić masę

upadłego, co w ocenie organu rentowego jednoznacznie wskazuje, iż wniosek o ogłoszenie upadłości złożony został w niewłaściwym czasie. Ponadto organ rentowy wskazał, że w toku prowadzonego postępowania administracyjnego, strona nie wykazała przesłanek uwalniających ją od odpowiedzialności z tytułu niezapłaconych przez płatnika składek.

Sąd Okręgowy ustalił, że P. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. została utworzona w grudniu 2012 r., zaś działalność prowadziła od stycznia 2013 r. W dniu 20 października 2014 r. w Sądzie Rejonowym w Legnicy złożony został przez ówczesnego prezesa zarządu – A. P. wniosek o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej spółki. Postanowieniem z dnia 23 października 2014 r. Sąd Rejonowy w Legnicy V Wydział Gospodarczy zabezpieczył majątek dłużnika P. sp. z o.o. z siedzibą w L. przez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego w osobie A. S. . Sąd Rejonowy w Legnicy V Wydział Gospodarczy postanowieniem z dnia 10 lutego 2015 r., sygn. akt V GU 36/14, ogłosił upadłość P. sp. z o.o. z siedzibą w L., obejmującą likwidację majątku dłużnika, wezwał wierzycieli do zgłoszenia wierzytelności na piśmie Sędziemu - Komisarzowi w terminie 2 miesięcy w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach licząc od daty ukazania się obwieszczeń oraz wyznaczył Sędziego - Komisarza w osobie Sędziego Sądu Rejonowego w Legnicy A.O. oraz Syndyka Masy Upadłości w osobie A.S. Uchwałą wspólników P. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. z dnia 16 stycznia 2015 r. zgromadzenie wspólników odwołało z dniem 16 stycznia 2015 r. ze stanowiska prezesa zarządu A. C.. i powołało z dniem 16 stycznia 2015 r. na stanowisko prezesa zarządu wnioskodawcę A. P..

Postanowieniem z dnia 5 marca 2015 r., sygn. akt V GUu 4/15, Sąd Rejonowy w Legnicy Wydział V Gospodarczy zmienił sposób prowadzenia postępowania upadłościowego z postępowania obejmującego likwidację majątku upadłego P. sp. z o.o. z siedzibą w L. na postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu (układ likwidacyjny), określił, że upadły będzie sprawował zarząd własny nad swoim majątkiem, odwołał z funkcji Syndyka Masy Upadłości A.S., ustanowił Nadzorcę Sądowego w osobie A.S. Postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. akt V GUu 1/16, Sąd Rejonowy w Legnicy Wydział V Gospodarczy zmienił sposób prowadzenia postępowania upadłościowego P. sp. z

o.o. z siedzibą w Legnicy z postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłej spółki, wyznaczył Syndyka Masy Upadłości w osobie A.S. Postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2016 r., sygn. akt V GUp 4/15, Sąd Rejonowy w Legnicy V Wydział Gospodarczy umorzył postępowanie upadłościowe przedmiotowej spółki. Postanowienie uprawomocniło się w dniu 17 maja 2016 r.

Nadzwyczajne zgromadzenie wspólników P. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. z dnia 17 maja 2016 r. podjęło następujące uchwały: nr 1 w sprawie rozwiązania spółki, w treści której rozwiązało przedmiotową spółkę, nr 2 w sprawie powołania likwidatora, w treści której postanowiło o powołaniu na likwidatora spółki wnioskodawcy A. P..

Sąd Okręgowy wskazał jako podstawę rozstrzygnięcia art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, który poprzez odesłanie zawarte w art. 31 i 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, znajduje odpowiednie zastosowanie do zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, na Fundusz P. oraz Fundusz G.. Zgodnie z treścią § 1 cyt. przepisu, w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji, za zaległości podatkowe (w niniejszej sprawie - składkowe) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości, zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu; niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości nastąpiło bez jego winy; nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. Sąd pierwszej instancji wskazał nadto na art. 116b § 1 ustawy Ordynacja

podatkowa w zw. z art. 31 i art. 32 u.s.u.s., który stanowi, że likwidatorzy spółki, z wyjątkiem likwidatorów ustanowionych przez sąd, odpowiadają za zaległości podatkowe (składkowe) spółki powstałe w czasie likwidacji. Przepis § 3 tego artykułu stanowi zaś, że do odpowiedzialności likwidatorów przepisy art. 116 Ordynacji podatkowej o odpowiedzialności członków zarządu za zaległości podatkowe spółki i art. 116a Ordynacji podatkowej o odpowiedzialności członków organów zarządzających za zaległości podatkowe innych osób prawnych stosuje się odpowiednio.

Sąd drugiej instancji podkreślił, że w myśl zaś art. 107 § 1 i § 2 pkt 1, 2 i 4 o.p. w zw. z art. 31 i art. 32 u.s.u.s., odpowiedzialność osób trzecich za zaległości płatnika z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz P. i Fundusz G. obejmuje: należność główną, odsetki za zwłokę oraz koszty postępowania egzekucyjnego. Odpowiedzialność tę osoby trzecie ponoszą całym swoim majątkiem solidarnie z płatnikiem. Przepis art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze według stanu na styczeń 2015 r., tj. miesiąc objęcia przez wnioskodawcę funkcji prezesa zarządu przedmiotowej spółki stanowił, 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. W ocenie Sądu Okręgowego okoliczności faktyczne niniejszej sprawy wskazują, iż w dniu, w którym wnioskodawca obejmował funkcję członka zarządu przedmiotowej spółki, tj. w dniu 16 stycznia 2015 r., złożony był już przez poprzedniego prezesa spółki wniosek o ogłoszenie upadłości. Wniosek został rozpoznany przez Sąd Rejonowy w Legnicy w dniu 10 lutego 2015 r., poprzez wydanie postanowienia o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika oraz ustanowienie Syndyka Masy Upadłości. Wnioskodawcę nie mogą zatem obciążać w żaden sposób skutki ewentualnego spóźnionego (w świetle art. 21 prawa upadłościowego) złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez poprzedniego prezesa zarządu. Tym samym nie może on ponosić odpowiedzialności za zobowiązania spółki w okresie od stycznia 2015 r. (przy czym składki zaś styczeń 2015 r. wymagalne były 15 lutego 2015 r. - art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a zatem już po postawieniu spółki w stan upadłości postawieniem SR w Legnicy z 10 lutego

2015 r.) do lutego 2016 r., albowiem nie miał wpływu na okoliczność czy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w ustawowym terminie ani nawet nie miał możliwości złożenia takiego wniosku (nie był wówczas członkiem zarządu spółki). Z tego względu nie był przydatny - dowód z opinii biegłego z zakresu rachunkowości zgłoszony w odwołaniu (art. 227 k.p.c. *a contrario*).

Sąd Okręgowy podkreślił, że postanowieniem z dnia 10 lutego 2015 r. został wyznaczony syndyk masy upadłości. Stosownie do treści art. 51 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze według stanu na luty 2015 r. postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest skuteczne i wykonalne z dniem jego wydania, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Natomiast art. 173 przedmiotowej ustawy stanowi, że syndyk niezwłocznie obejmuje majątek upadłego, zarządza nim, zabezpiecza go przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub zabránieniem go przez osoby postronne oraz przystępuje do jego likwidacji. Tym samym od 10 lutego 2015 r. majątek upadłej spółki oraz zarząd nad nim został objęty przez syndyka masy upadłości, zatem wnioskodawca od tego momentu nie mógł ponosić odpowiedzialności za zarządzanie tym majątkiem i zobowiązania spółki. Nie ma wpływu na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie okoliczność, że postanowieniem z dnia 5 marca 2015 r. Sąd Rejonowy w Legnicy zmienił sposób prowadzenia postępowania upadłościowego z postępowania obejmującego likwidację majątku przedmiotowej spółki na postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu. W miejsce syndyka został bowiem powołany został nadzorca sądowy. W ramach prowadzonego nadzoru nadzorca sądowy może zaś w każdym czasie kontrolować czynności upadłego, a także przedsiębiorstwo upadłego (art. 180 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze według stanu na 5 marca 2015 r.). W ramach sprawowanego nadzoru nadzorca sądowy kontroluje zatem działania dłużnika i może upadłemu wydawać polecenia, a kontrola powinna obejmować sposób prowadzenia przedsiębiorstwa, działania upadłego względem masy upadłości, jak również stan i bezpieczeństwo majątku. Wnioskodawca nie może odpowiadać również jako likwidator spółki na podstawie art. 116b Ordynacji podatkowej albowiem został powołany na likwidatora spółki w dniu 17 maja 2016 r., a więc po upływie spornego okresu. Zaległości składkowe spółki których dotyczy przedmiotowa decyzja nie powstały w czasie likwidacji spółki, której

otwarcie nastąpiło w dniu 17 maja 2016 r. wraz z podjęciem uchwały o rozwiązaniu spółki przez nadzwyczajne zgromadzenie wspólników (art. 274 § 1 k.s.h.).

Mając na względzie powyższe, na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy zmienił decyzję organu rentowego i orzekł jak w sentencji wyroku.

Apelację od powyższego wyroku złożył organ rentowy, zaskarżając wyrok w całości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, apelacja organu rentowego nie zasługiwała na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny na podstawie art. 387 § 21 k.p.c., i ograniczył się jedynie do wyjaśnienia podstawy prawnej i oceny zrzutów apelacyjnych, z uwagi przyjęcie za własne zarówno ustaleń faktycznych, jak i oceny prawnej dokonanej przez Sąd pierwszej instancji.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny przypomniał, że spór w sprawie dotyczył oceny, czy organ rentowy słusznie uznał, że A. P. jako członek zarządu spółki P. Sp. z o.o. w L., a później - od 17 maja 2016 r.- także jej likwidator, powinien odpowiadać za zaległości tego podmiotu z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, na Fundusz P. i Fundusz G. oraz z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od 16 stycznia 2015 r. do 1 lutego 2016 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego analiza zarzutów apelacyjnych i ich uzasadnienia prowadzi do wniosku, że apelujący nadaje decydujące znaczenie dwóm okolicznościom. Po pierwsze, że wniosek o ogłoszenie upadłości P., złożony przez poprzedniego prezesa zarządu tej spółki, był spóźniony, przy czym - w ocenie apelującego - Sąd I instancji niesłusznie w ogóle nie odniósł się do tej kwestii, w szczególności nie poczynił w tym względzie jakichkolwiek ustaleń, w tym nie dopuścił dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia daty stanu niewypłacalności. Po drugie natomiast, że A. P. był członkiem zarządu zadłużonej spółki w spornym okresie, a następnie został wyznaczony jej likwidatorem, co już samo w sobie przesądza, w ocenie organu rentowego, o jego odpowiedzialności za zaległości składkowe tego podmiotu w tym czasie, na podstawie art. 116b § 1 i § 3 ordynacji podatkowej.

W ocenie Sądu odwoławczego, apelujący błędnie skupił się na powyższych kwestiach, pomijając lub zupełnie marginalizując szereg kluczowych i specyficznych w tej sprawie okoliczności, które miał na uwadze Sąd Okręgowy.

W szczególności dotyczyło to ustalenia, że w dacie powołania A. P. na prezesa zarządu spółki P., tj. 16 stycznia 2015 r., toczyło się już postępowanie sądowe w przedmiocie ogłoszenia upadłości tego podmiotu, zainicjowane na skutek wniosku o ogłoszenie upadłości złożonego w dniu 20 października 2014 r. przez ówczesnego prezesa zarządu spółki – A. C.. W następstwie tego wniosku, postanowieniem z 23 października 2014 r., Sąd Rejonowy w Legnicy V Wydział Gospodarczy zabezpieczył majątek ww. spółki przez ustanowienie nadzorcy sądowego, a w dniu 10 lutego 2015 r. ogłoszona została upadłość P. obejmująca likwidację majątku dłużnika.

Nie bez znaczenia było również, w ocenie Sądu drugiej instancji, że w trakcie tego postępowania, tj. w dniu 5 marca 2015 r., postanowieniem ww. Sądu nastąpiła zmiana sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego na postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu. W konsekwencji odwołany został syndyk masy upadłości, a ustanowiono nadzorcę sądowego, natomiast upadłemu pozostawiono zarząd własny nad swoim majątkiem. Kolejna zmiana w sytuacji spółki nastąpiła w dniu 28 kwietnia 2016 r., kiedy Sąd Rejonowy w Legnicy wydał postanowienie o zmianie sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego P. z postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłej spółki i ponownie wyznaczył syndyka masy upadłości spółki. Ostatecznie natomiast, w dniu 29 kwietnia 2016 r., zostało wydane postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego spółki P.. Orzeczenie to uprawomocniło się 17 maja 2016 r. i w tym samym dniu nadzwyczajne zgromadzenie wspólników P. podjęło uchwały w sprawie rozwiązania spółki i powołania na likwidatora spółki A. P.. Biorąc pod uwagę powyższe fakty, doniosłe znaczenie miała ocena, czy zasadne jest ponoszenie odpowiedzialności przewidzianej w art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, nazywanej dalej jako: o.p. (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 1325) przez członka zarządu dłużnej spółki (wnioskodawcę), powołanego w skład zarządu po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, za zaległości składkowe, które powstały w trakcie postępowania upadłościowego. W ocenie Sądu Apelacyjnego, całokształt ww. regulacji w powiązaniu z analizą przepisów ustawy z 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe (poprzednia nazwa: Prawo upadłościowe i naprawcze, nazywane

dalej jako p.u.n., jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 233 ze zm.), w brzmieniu ustalonym przed dniem 1 stycznia 2016 r., znajdującym zastosowanie w postępowaniu upadłościowym dłużnej spółki, przemawia przeciwko takiemu wnioskowi.

Po pierwsze bowiem, członek zarządu spółki nie powinien odpowiadać za zaległości składowe tego podmiotu, jeżeli nie miał możliwości złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (zrealizowania przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt 1 lit. „a” o.p.), z tego względu, że wniosek o upadłość został zgłoszony, zanim objął on w trakcie postępowania upadłościowego funkcję członka zarządu, którą sprawował wyłącznie w czasie tego postępowania. Odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. przypisana przez art. 116 powyższej ustawy ma bowiem sankcjonować naruszenie przez członka zarządu spółki porządku prawnego, które polega na zaniechaniu przez niego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w czasie właściwym.

Po drugie, w przeciwieństwie do stanowiska, które chce przeforsować apelujący, członek zarządu upadłej spółki nie może w czasie postępowania upadłościowego, czy to w jego formie likwidacyjnej, czy też w przypadku upadłości z możliwością zawarcia układu, samodzielnie zarządzać majątkiem spółki, co odnosi się również do spłaty zobowiązań spółki. W tym bowiem względzie zasadnicze kompetencje w zakresie przebiegu postępowania upadłościowego ma sąd upadłościowy. W chwili, kiedy sąd ten ogłasza upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego, upadły traci prawo zarządu oraz możliwość korzystania i rozporządzania mieniem wchodzącym do masy upadłości - art. 75 ust. 1 p.u.n. (zob. wyrok NSA w Warszawie z 17 października 2006 r., I FSK 85/06, LEX nr 279785). W świetle natomiast art. 57 ust. 1 i 2 tej ustawy, w takim przypadku upadły jest obowiązany wskazać i wydać syndykowi cały swój majątek, a także wydać wszystkie dokumenty dotyczące jego działalności, majątku oraz rozliczeń, w szczególności księgi rachunkowe, inne ewidencje prowadzone dla celów podatkowych i korespondencję. Wykonanie tego obowiązku upadły potwierdza w formie oświadczenia na piśmie, które składa sędziemu-komisarzowi. Nadto upadły jest obowiązany udzielać sędziemu-komisarzowi i syndykowi wszelkich potrzebnych wyjaśnień dotyczących swojego majątku. Dodatkowo, w art. 17 ust. 1

zdanie pierwsze p.u.n., wskazano, że sąd może zmienić sposób prowadzenia postępowania upadłościowego z postępowania z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłego, jeżeli podstawy przeprowadzenia takiego postępowania ujawniły się dopiero w toku postępowania. Tak też się stało w tej sprawie.

W tym aspekcie Sąd Apelacyjny podkreślił, że w trakcie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu przebiegiem tego postępowania kieruje sędzia-komisarz, który sprawuje też nadzór nad czynnościami syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy (art. 152 ust. 1 p.u.n.). Nawet w przypadku pozostawienia upadłej spółce, reprezentowanej przez członka zarządu tej spółki, zarządu własnego nad mieniem upadłej, co nastąpiło w przypadku spółki P., zarząd ten jest wykonywany pod nadzorem ustanowionego przez sąd nadzorcy sądowego, który w opisywanym przypadku powinien niezwłocznie podjąć czynności nadzorcze, a nadto w ramach prowadzonego nadzoru może w każdym czasie kontrolować czynności upadłego, a także przedsiębiorstwo upadłego (art. 180 ust. 1 i 2 p.u.n.). To zaś oznacza niemożność podejmowania bez zgody nadzorcy sądowego czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu (art. 76 ust. 1 i 3 ww. ustawy), a wszelkie czynności zmierzające do spłaty wierzytelności upadłościowych, jak i sama spłata tych wierzytelności, mają taki właśnie charakter.

Poza tym, w świetle brzmienia art. 168 ust. 1 p.u.n., zgodnie z którym syndyk, nadzorca sądowy i zarządca składają sędziemu-komisarzowi w terminach przez niego wyznaczonych, przynajmniej co trzy miesiące, sprawozdanie ze swoich czynności oraz sprawozdanie rachunkowe z uzasadnieniem, sąd upadłościowy ma odpowiednie narzędzia do kontroli poczynąń zarządcy upadłego, w tym ma narzędzia do powzięcia informacji o potrzebie podjęcia określonych rozstrzygnięć. W tym przypadku chodzi w szczególności o sytuację, gdy do sądu upadłościowego dociera informacja, że zadłużenie upadłego narasta, wskutek nieprawidłowego sprawowania zarządu własnego przez upadłego. W takiej sytuacji sąd upadłościowy ma między innymi uprawnienie do uchylenia takiego zarządu własnego upadłego i ustanowienia zarządcy (art. 76 ust. 2 p.u.n.), a nadto może umorzyć postępowanie upadłościowe, stosownie do art. 361 ust. 1 pkt 1 p.u.n., m.in. wówczas, jeżeli majątek pozostały po wyłączeniu z niego przedmiotów

majątkowych dłużnika obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania.

W tym miejscu Sąd drugiej instancji zaznaczył, że choć w tej sprawie sam upadły wystąpił z wnioskiem o zmianę trybu prowadzenia postępowania, że ani z przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego, ani też z przepisów Ordynacji podatkowej, odnoszących się do osobistej odpowiedzialności członków zarządu za zaległości składkowe spółki z o.o., nie wynika, by członek zarządu spółki w upadłości układowej miał obowiązek złożenia wniosku o zmianę sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego, czy też o jego umorzenie, a nadto, by bierność w tym zakresie obwarowana była jakimikolwiek sankcjami, w tym zwłaszcza odpowiedzialnością członka zarządu za zobowiązania składkowe spółki, ponoszona stosownie do art. 116 o.p. Niezależnie od tego, przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego, obowiązujące w spornym okresie prowadzenia postępowania upadłościowego wobec dłużnej spółki, normowały zmianę sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego jako wyłączną kompetencję Sądu upadłościowego (art. 17 ust. 1 p.u.n.), zaś decyzje w tym zakresie Sąd podejmował z urzędu, niezależnie od tego, czy wniosek w tym zakresie został złożony przez zarząd upadłego.

Podsumowując Sąd Apelacyjny wskazał, że przeniesienie odpowiedzialności za zaległości spółki kapitałowej, o której mowa w art. 116 o.p., jest konsekwencją negatywnie ocenionego przez prawo zachowania członka zarządu, ale jednak zachowania, które pozostawało w sferze kompetencji tego podmiotu. Skoro zatem członek zarządu spółki kapitałowej w upadłości likwidacyjnej nie był strażnikiem prawidłowości przebiegu postępowania upadłościowego, gdyż była to rola określonych organów państwa, to nie może on ponosić odpowiedzialności z tytułu zobowiązań upadłego powstałych w czasie trwania tego postępowania (tak, trafnie, R.Adamus, Problem odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne powstałe w czasie trwania postępowania z możliwością zawarcia układu, *Studia Iuridica Lublinensia*, 2020, nr 1, s. 11-26).

W świetle powyższych rozważań chybione były zdaniem Sądu drugiej instancji zarzuty organu rentowego w kwestii naruszenia przez Sąd I instancji powołanych w apelacji przepisów prawa materialnego. W szczególności bez znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy jest kwestia oceny, czy wniosek o ogłoszenie upadłości P., złożony przed objęciem przez A.P. funkcji prezesa zarządu tej spółki, został zgłoszony we właściwym czasie. W konsekwencji słusznie Sąd Okręgowy uznał, nie naruszając wskazanych przez apelującego przepisów prawa procesowego, że nie zasługiwał na uwzględnienie wniosek organu rentowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia daty niewypłacalności upadłej spółki.

W ocenie Sądu Apelacyjnego błędne było także stanowisko apelującego co do bezwarunkowej odpowiedzialności A. P. jako członka zarządu P., wyznaczonego na jej likwidatora, za zaległości składkowe powstałe przed i po otwarciu procesu likwidacji spółki. Organ rentowy zarzut w tym zakresie uzasadniał treścią wyroku Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2016 r., II UK 494/15, jednak uważna lektura tego orzeczenia dowodzi, że zostało ono wydane w całkowicie odmiennych od niniejszej sprawy okolicznościach faktycznych, które dotyczyły członków zarządu spółki, powołanych następnie na jej likwidatorów, ale którzy, co ważne, swoimi działaniami doprowadzili spółkę do stanu niewypłacalności likwidacyjnej w czasie pełnienia funkcji członków zarządu. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie wnioskodawca został prezesem zarządu spółki dopiero kilka miesięcy po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, a na jej likwidatora został powołany po uprawomocnieniu się postanowienia Sądu Rejonowego w Legnicy w sprawie umorzenia tego postępowania, tj. 17 maja 2016 r. Dodać trzeba, że terminy płatności zaległych składek dłużnej spółki, objętych zaskarżoną decyzją, za którą wnioskodawca ponosił potencjalną odpowiedzialność (art. 116 § 2 o.p.) przypadały na czas trwania postępowania upadłościowego, kiedy to wnioskodawca sprawował funkcję prezesa zarządu, nie zaś na okres sprawowania przez niego funkcji likwidatora spółki, przypadający po dacie umorzenia postępowania upadłościowego.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny, uznając apelację organu rentowego za pozbawioną podstaw, oddalił ją w oparciu o art. 385 k.p.c.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku złożył pozwany, zaskarżając wyrok w całości i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Jako podstawy skargi kasacyjnej wskazał:

- naruszenie przepisu art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 1325 z późn. zm., dalej: ordynacja podatkowa) w zw. z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 266 z późn. zm., dalej: ustawa o s.u.s.) przez ich błędną wykładnię pozbawioną uwzględnienia w analizie prawnej podstawy orzekania przepisu art. 25 ustawy o s.u.s. w brzmieniu obowiązującym w okresie od 1 lipca 2004 r. do 1 stycznia 2016 r. i z tego powodu prowadzącą do nietrafnego przyjęcia, że złożenie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego zanim odwołujący objął w trakcie postępowania upadłościowego funkcję członka zarządu, którą sprawował wyłącznie w czasie tego postępowania, stanowi samodzielną przesłankę negatywną odpowiedzialności członka zarządu - bez względu na to, czy wniosek ten został zgłoszony we właściwym czasie, w sytuacji gdy prawidłowa wykładnia przywołanych przepisów, powiązana z przepisami art. 31 i art. 32 ustawy o s.u.s., wskazującymi *expressis verbis*, że enumeratywnie wyszczególnione przepisy ordynacji podatkowej mają jedynie odpowiednie zastosowanie do należności z tytułu składek, i z uwzględnieniem szczególnego charakteru prawnego tych należności, wyłączonych z postępowania układowego na mocy art. 25 ustawy o s.u.s., prowadzi do wniosku, iż członek zarządu ponosi odpowiedzialność za zobowiązania składkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powstałe po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli wniosek ten był spóźniony;

- art. 116 § 2 ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy o s.u.s., a także art. 75 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 152 ust. 1, art. 168 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 233 z późn. zm., dalej: p.u.n.), w brzmieniu obowiązującym od 1 października 2003 r. do 31 grudnia 2015 r., przez ich błędną wykładnię wyrażającą się w uznaniu, że członek zarządu spółki kapitałowej w upadłości nie może ponosić

odpowiedzialności z tytułu zobowiązań upadłego powstałych w czasie trwania tego postępowania, w sytuacji gdy prawidłowa wykładnia przywołanych przepisów prowadzi do wniosku, iż członek zarządu ponosi odpowiedzialność za zobowiązania składkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powstałe po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli wniosek ten był spóźniony, terminy płatności składek przypadały na okres pełnienia funkcji członka zarządu, a przy tym zobowiązania są konsekwencją negatywnie ocenianego przez prawo zachowania członka zarządu, które pozostawało w sferze jego kompetencji,

- art. 76 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 180 p.u.n. przez ich zastosowanie w odniesieniu do składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, FP i FFGŚP, których terminy płatności przypadały w toku postępowania upadłościowego, i w konsekwencji błędne uznanie, że spłata tych należności nie może być dokonywana przez upadłego bez zgody nadzorcy sądowego, ponieważ przekracza zakres zwykłego zarządu;

- naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, to jest: art. 227 w zw. z art. 391 § 1, art. 278 § 1 w zw. z art. 205¹² § 1 i art. 391 § 1, a także art. 235² w zw. z art. 391 § 1 kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.), przez uznanie, że nie zasługiwał na uwzględnienie zawarty w odwołaniu wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, w sytuacji gdy przedmiotem tego dowodu miał być fakt mający dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, tj. ustalenie daty wystąpienia stanu niewypłacalności Spółki.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie ma usprawiedliwionych podstaw.

Zgodnie z art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. skargę kasacyjną można oprzeć na podstawie naruszenia prawa materialnego lub na podstawie naruszenia przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Obie podstawy kasacyjne pozostają ze sobą w związku funkcjonalnym, bowiem nie jest możliwe prawidłowe zastosowanie prawa materialnego bez zgodnego z prawem procesowym ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. I odwrotnie, zarzuty

naruszenia przepisów postępowania mają znaczenie, jeżeli uchybienia mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.). A zatem w pierw kolejności decyduje prawidłowo rozumiane prawo materialne, które określa przesłanki dochodzonego świadczenia, a te wyznaczają, jakie ustalenia stanu faktycznego są konieczne i mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu. Zarzuty podstawy procesowej nie mogą być dowolne, lecz muszą pozostawać w związku z normą prawa materialnego, od której zależy wynik sprawy. Poza tym nie powinny pomijać ograniczenia z art. 398³ § 3 k.p.c., w myśl którego podstawy skargi kasacyjnej nie mogą stanowić zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów naruszenia prawa materialnego, gdyż ich rozważenie będzie miało wpływ na ocenę czy doszło do naruszenia przepisów prawa procesowego mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sporu.

Zdaniem organu rentowego decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miała ocena, czy wniosek upadłościowy został zgłoszony w czasie właściwym, a negatywna odpowiedź w tym zakresie ma prowadzić do wniosku, iż odpowiedzialność obejmuje wszystkie zaległości składowe spółki, których termin płatności upływał w czasie pełnienia obowiązków przez członka zarządu (art. 116 § 2 ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy o s.u.s.). W ocenie pozwanego dokonana przez Sąd II instancji wykładnia art. 116 § 1 ordynacji podatkowej abstrahuje od odpowiedniego stosowania przepisów ordynacji podatkowej, wynikającego z odesłania zawartego w art. 31 i art. 32 ustawy o s.u.s. W ocenie pozwanego, w kontekście zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości należy mieć na uwadze specyficzny charakter należności z tytułu składek, manifestujący się poprzez regulację obowiązującego do 31 grudnia 2015 r. przepisu art. 25 ustawy o s.u.s. W myśl tego przepisu należności z tytułu składek podlegały wyłączeniu z postępowania układowego. Oznaczało to, że układem zawartym pomiędzy spółką (dłużnikiem) a wierzycielami nie mogły być objęte należności składowe. Również w świetle art. 273 ust. 1 pkt 5 p.u.n. układ nie obejmował składek na ubezpieczenia społeczne, z tym że ZUS może wyrazić zgodę na objęcie układem należności z tytułu składek finansowanych przez płatnika składek (art. 25 ust. 2 ustawy o s.u.s.). Uzasadnienie takiego rozwiązania stanowiła

społeczna potrzeba ochrony świadczeń przysługujących z ubezpieczenia społecznego, która byłaby iluzoryczna bez jednoczesnej ochrony należności z tytułu składek przewidzianych na to ubezpieczenie.

W świetle art. 116 § 1 i 2 ordynacji podatkowej (w brzmieniu przed 1 stycznia 2016 r.) za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy, nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. Powyższe przepisy w związku z odesłaniem z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych mają zastosowanie do należności z tytułu składek.

Podkreślenia wymaga, że odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (odpowiednio składkowe) występuje w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (składkowego) przez podatnika (płatnika składek), jest więc instytucją prawa wiążącą skutki istnienia zobowiązania podatkowego (składkowego) z podmiotem innym niż podatnik (płatnik składek). Odpowiedzialność ta jest uzależniona od istnienia zobowiązania podatkowego (składkowego) podatnika (płatnika składek), co powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny, następczy i gwarancyjny, gdyż nie może powstać bez uprzedniego zaistnienia obowiązku podatkowego (składkowego) po stronie pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), gdyż wierzyciel podatkowy (składkowy) nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do podatnika (płatnika składek) lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej

kolejności musi dochodzić należności od podatnika lub płatnika składek (por. R. Mastalski (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki: Ordynacja podatkowa. Komentarz, Wrocław 2007, pkt 5 komentarza do art. 107, s. 493).

Osoby trzecie ponoszą odpowiedzialność za cudzy dług, jednakże odpowiedzialność ta nie uwalnia dłużnika od jego odpowiedzialności, a jedynie poszerza krąg podmiotów, od których wierzyciel podatkowy (składkowy) może dochodzić zaspokojenia należności. Odpowiedzialność ta musi wynikać z konkretnego przepisu ustawy. Katalog "osób trzecich" został wymieniony w art. 110-117 Ordynacji podatkowej i jest on zamknięty. Należy podkreślić, że przepisy Ordynacji podatkowej dotyczące odpowiedzialności osób trzecich za zaległości podatkowe podatników mają zastosowanie nie tylko - z racji wyraźnego odesłania zawartego w art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - do zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ale także do zaległości składkowych na Fundusz P., Fundusz G. i na ubezpieczenie zdrowotne. Sąd Najwyższy w uchwałach z 7 maja 2008 r., II UZP 1/08 (OSNP 2008 nr 23-24, poz. 352) i z 4 czerwca 2008 r., II UZP 3/08 (OSNP 2009 nr 11- 12, poz. 148) opowiedział się za odpowiedzialnością osób trzecich za powyższe zobowiązania składkowe, zaś w uchwale składu siedmiu sędziów z 15 października 2009 r., II UZP 3/09, stwierdził, że przepis art. 32 ustawy systemowej - również w brzmieniu obowiązującym do 1 stycznia 2010 r. przed zmianą dokonaną przez art. 45 pkt 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (Dz.U. Nr 237, poz. 1656) - stanowi podstawę odpowiedniego stosowania do składek na Fundusz P., Fundusz G. i na ubezpieczenie zdrowotne przepisów dotyczących składek na ubezpieczenia społeczne o odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe.

W ocenie Sądu Najwyższego odpowiedzialność członków zarządu z art. 116 Ordynacji podatkowej stanowi sankcję za prowadzenie spraw spółki w sposób prowadzący do bezskuteczności egzekucji (całkowitej lub częściowej) przeciwko spółce. Skoro tak, wykazanie przez członków zarządu, że w czasie pełnienia przez nich funkcji nie było podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości lub z wnioskiem o wszczęcie postępowania układowego, oznacza, iż nie istnieje

związek przyczynowy między sposobem sprawowania zarządu a szkodą doznaną przez wierzyciela spółki.

W literaturze prawniczej dominuje stanowisko o odpowiedzialności za zobowiązania spółki od chwili powołania do zarządu (S. Szejna, Odpowiedzialność cywilnoprawna i publicznoprawna członków zarządu za zobowiązania spółki, P. .Sp. 2010 nr 11). Dlatego też odpowiedzialność opiera się na winie członka zarządu, który nie dba o to, aby zobowiązania spółki mogły zostać zaspokojone z jej majątku. Wina nie podlega jednak na nieumiejętnym prowadzeniu spraw spółki, gdyż tej wierzyciel spółki nie byłby w stanie wykazać w procesie, lecz na tym, że członek zarządu, znając stan interesów spółki, nie stara się zapobiec pokrzywdzeniu poszczególnych wierzycieli spółki, podejmując działanie przewidziane przez obowiązujące prawo (A. Mariański, A. Karolak, E. Wolińska, W. Bojanowski, M. Grzelak, S. Kubiak, Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o., Warszawa 2008).

Przechodząc do negatywnych kryteriów odpowiedzialności wnioskodawcy jako członka zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania składkowe wskazać należy, że bezspornie w dacie powołania wnioskodawcy na prezesa zarządu spółki (16 stycznia 2015 r.) toczyło się już postępowanie sądowe zainicjowane wnioskiem o ogłoszenie upadłości z 20 października 2014 r. przez ówczesnego prezesa zarządu spółki – A. C.. W następstwie tego wniosku postanowieniem z dnia 23 października 2014 r. Sąd Rejonowy w Legnicy V Wydział Gospodarczy zabezpieczył majątek spółki przez ustanowienie nadzorcy sądowego, a w dniu 10 lutego 2015 r. ogłoszona została upadłość spółki. Skoro odpowiedzialność członków zarządu z art. 116 Ordynacji podatkowej stanowi sankcję za prowadzenie spraw spółki w sposób prowadzący do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce, a w czasie pełnienia przez wnioskodawcę funkcji prezesa zarządu spółki nie było podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości lub z wnioskiem o wszczęcie postępowania układowego (gdyż taki wniosek został już uprzednio złożony), oznacza to, iż nie istnieje związek przyczynowy między sposobem sprawowania zarządu przez wnioskodawcę a szkodą doznaną przez wierzycieli spółki, co już zwalnia A. P. od odpowiedzialności za zaległości składkowe.

Wynika to z prawidłowej wykładni przepisów, która nakazuje przyjąć, że sankcje z art. 116 Ordynacji podatkowej nakładane są przez ustawodawcę na członka zarządu za niezłożenie wniosku o wszczęcie odpowiedniego postępowania, a nie na członka zarządu za ewentualne dysfunkcje w postępowaniu upadłościowym czy układowym. Poza tym sankcja jest konsekwencją zachowania się określonego podmiotu negatywnie ocenionego przez prawo, ale zachowania pozostającego w sferze kompetencji tego podmiotu. Wnioskodawca nie miał możliwości złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, gdyż w chwili powołania go na członka zarządu taki wniosek już został złożony, na co słusznie wskazał Sąd Apelacyjny. Powyższe rozumienie przepisów zaprezentował również Sąd Najwyższy w wyroku sprawie sygn. akt I USKP 46/21 z dnia 12 stycznia 2022 r.-LEX nr 3425997).

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 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 nawiązując 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.

Również w wyroku z dnia 30 marca 2017 r. w sprawie sygn. akt II UK 267/16 Sąd Najwyższy wypowiedział się na temat granic czasowych odpowiedzialności podatkowej członków zarządu spółek kapitałowych i zakresu odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe w rozumieniu art. 116 o.p. Sąd Najwyższy wskazał, 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 o.p. 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. O ile więc stan niewypłacalności, jako zdarzenie prawne obiektywne, 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 o.p. 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.” Sąd Najwyższy podkreślił, że według art. 116 § 2 o.p. odpowiedzialność z art. 116 § 1 o.p. 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 składkowe za okresy poprzedzające objęcie funkcji. Osoby takie obejmując zarząd mają więc przede wszystkim obowiązek podjęcia działań w kierunku doprowadzenia do upadłości. Zatem to właśnie 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 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.”

Powyższe stanowisko wynika również założenia ustawodawcy, że odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania publicznoprawne spółki kapitałowej ma charakter wyjątkowy i jest bardzo surowa. Wyjątkowość tej odpowiedzialności przejawia się w tym, że członek zarządu ponosi odpowiedzialność za zobowiązanie innej osoby (spółki kapitałowej), która zarazem nie zostaje zwolniona z odpowiedzialności za to zobowiązanie. W przypadku kwestionowania odpowiedzialności przez członka zarządu spółki, to członek zarządu winien, z własnej inicjatywy, wykazać dowodowo istnienie przesłanki uwalniającej od odpowiedzialności, gdyż zgodnie z konstrukcją ustawy to na nim spoczywa cały ciężar dowodzenia braku własnej odpowiedzialności. Niewątpliwie kwestia istnienia albo nieistnienia przesłanek wyłączających odpowiedzialność członka zarządu na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej jest okolicznością

kluczową, jednak z brzmienia tego przepisu wynika wyraźnie, iż ciężar dowodu (*onus probandi*) spoczywa na członku zarządu. Przy takiej konstrukcji przesłanek odpowiedzialności nie jest dopuszczalna wykładnia pozajęzykowa, rozszerzająca przepisy na niekorzyść członków zarządu. Ustawodawca nie wymaga dla uwolnienia się od odpowiedzialności przez członka zarządu spełnienia dalszych warunków poza ściśle wskazanymi w tym przepisie. Obarczanie członka zarządu za zaległości powstałe w trakcie postępowania upadłościowego mija się z celem tego postępowania oraz z faktem, że w przypadku postępowania upadłościowego (również z możliwością zawarcia układu) prowadzonego pod rządem Prawa upadłościowego i naprawczego członek zarządu spółki kapitałowej nie decydował o przebiegu tego postępowania. Kluczowe kompetencje miał tu natomiast sąd upadłościowy. Jak stanowił przepis art. 17 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego: „[...] sąd może zmienić postanowienie o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika, jeżeli podstawy przeprowadzenia takiego postępowania ujawniły się dopiero w toku postępowania”. Konstrukcja tego przepisu zakładała, że sąd działa z urzędu, bez potrzeby złożenia jakiegokolwiek wniosku. Słuszność formułowanej tu tezy podkreśla treść art. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego w brzmieniu: „(...) postępowanie uregulowane ustawą może być wszczęte tylko na wniosek złożony przez podmioty określone w ustawie”. O ile zatem wszczęcie postępowania upadłościowego wymagało (i nadal wymaga) wniosku uprawnionego, o tyle sam tryb postępowania upadłościowego z układowego na likwidacyjny sąd upadłościowy mógł i – jeżeli zaszyły ku temu ustawowe przesłanki – powinien być zmienić z urzędu. Również umorzenie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu należało do kompetencji sądu działającego z urzędu. Jak stanowił przepis art. 361 pkt 1 Prawa upadłościowego i naprawczego: „(...) sąd umorzy postępowanie upadłościowe, jeżeli majątek pozostały po wyłączeniu z niego przedmiotów majątkowych dłużnika obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania”. Poza tym sankcja jest konsekwencją zachowania się określonego podmiotu negatywnie ocenionego przez prawo, ale zachowania pozostającego w sferze kompetencji tego

podmiotu. Tymczasem w przypadku postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu prowadzonego pod rządem Prawa upadłościowego i naprawczego członek zarządu spółki kapitałowej nie decydował o przebiegu tego postępowania.

Dodać trzeba, że terminy płatności zaległych składek dłużnej spółki, objętych zaskarżoną decyzją, za którą wnioskodawca ponosił potencjalną odpowiedzialność (art. 116 § 2 o.p.) przypadały na czas trwania postępowania upadłościowego, kiedy to wnioskodawca sprawował funkcję prezesa zarządu, nie zaś na okres sprawowania przez niego funkcji likwidatora spółki, przypadający po dacie umorzenia postępowania upadłościowego. W świetle powyższych rozważań chybione są również zarzuty organu rentowego w kwestii naruszenia przez Sąd drugiej instancji powołanych w skardze przepisów prawa procesowego. W szczególności bez znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy była kwestia oceny, czy wniosek o ogłoszenie upadłości P., złożony przed objęciem przez A. P. funkcji prezesa zarządu tej spółki, został zgłoszony we właściwym czasie. W konsekwencji słusznie Sąd Apelacyjny, a wcześniej Sąd Okręgowy uznały, nie naruszając wskazanych przez skarżącego przepisów prawa procesowego, że nie zasługiwał na uwzględnienie wniosek organu rentowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia daty niewypłacalności upadłej spółki.

Z motywów przedstawionych powyżej, Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. jak w sentencji - pkt 1 wyroku. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c., w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c.