



Sygn. akt II UK 66/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 października 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska

SSA Magdalena Kostro - Wesołowska (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku M. R. i U. N.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych
przy udziale zainteresowanego M. Spółki z o.o.
o składki na ubezpieczenie społeczne,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 2 października 2013 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawców od wyroku Sądu Apelacyjnego [...] z dnia 24 kwietnia 2012 r.,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Decyzjami z dnia 31 grudnia 2009 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych orzekł o solidarnej odpowiedzialności M. R. oraz U. N., jako członków zarządu M. Sp. z o.o., za zaległości z tytułu nieopłaconych przez tę spółkę składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej kwocie 2.311.643,13 zł, na

którą składają się: należność główna w kwocie 1.411.825,10 zł, koszty egzekucyjne w kwocie 70.652,03 zł oraz należne odsetki za zwłokę liczone na dzień wydania decyzji, tj. 31 grudnia 2009 r. w kwocie 829.166,00 zł. Od decyzji tych M. R. oraz U. N. złożyli odwołania. Sprawy wszczęte na skutek tych odwołań zostały połączone celem łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 9 czerwca 2011 r. oddalił odwołania oraz zasądził od odwołujących się na rzecz pozwanego organu rentowego kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że „M.” Sp. z o.o. została wpisana do KRS w dniu 13 lutego 2002 r. W druku ZUS ZPA złożonym przez spółkę jako datę powstania obowiązku opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne podano 31 grudnia 1998 r. Druk wyrejestrowujący z ubezpieczeń ZUS ZWPA spółka złożyła z dniem 1 stycznia 2009 r.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego ustalił, że w okresie pełnienia przez odwołujących się funkcji członków zarządu (co ma miejsce od 13 lutego 2002 r.) spółka nie uiściła ustawowych, obowiązkowych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od listopada 2004 r. do czerwca 2005 r.

Działając jako organ egzekucyjny Dyrektor Oddziału ZUS zajął rachunek bankowy spółki w Banku WBK. Pismem z dnia 2 kwietnia 2001 r. Bank ten poinformował, że zajęcie rachunku nie może być zrealizowane z powodu braku środków na rachunku dłużnika. Wobec powyższego, organ egzekucyjny zajął rachunek płatnika w Raiffeisen Bank. Pismem z dnia 2 grudnia 2004 r. Bank poinformował, że przyjmuje do realizacji zajęcia rachunku i dokonał częściowej spłaty zajęcia. Kolejnym pismem z dnia 7 lipca 2005 r. Raiffeisen Bank poinformował o zamknięciu rachunku bankowego spółki z dniem 7 lipca 2005 r. Organ egzekucyjny skierował zajęcia również do Citibank Handlowy, tenże jednak w piśmie z dnia 21 czerwca 2005 r. poinformował o braku środków na rachunku bankowym spółki.

Sąd I instancji ustalił, że Sąd Rejonowy postanowieniem z dnia 8 lipca 2005 r.

zabezpieczył majątek dłużnika - spółki „M.” przez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego w osobie P. M. Postanowieniem Sądu Rejonowego z dnia 27 lipca 2005 r. została ogłoszona upadłość spółki obejmująca likwidację jej majątku, czego skutkiem było zawieszenie z mocy prawa wszelkich postępowań egzekucyjnych prowadzonych przeciwko spółce. Na syndyka masy upadłości wyznaczono P. M., wobec którego w odwołaniu wysunięty został zarzut niegospodarności.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych w dniu 8 sierpnia 2005 r. przeprowadził kontrolę w spółce ustalając w jej wyniku, że spółka nie posiada nieruchomości, a majątek został zabezpieczony przez nadzorcę.

W dniu 5 października 2005 r. Zakład zgłosił swoje wierzytelności do masy upadłości.

Postanowieniem Sądu Rejonowego z dnia 27 marca 2009 r. postępowanie upadłościowe wobec spółki zostało umorzone z tej przyczyny, że pozostały majątek nie wystarczył nawet na zaspokojenie kosztów postępowania. Wierzyciele nie zostali zaspokojeni, gdyż pozostały w masie upadłości majątek nie gwarantował nawet pokrycia wymagalnego zadłużenia masy.

Po poinformowaniu odwołujących się przez ZUS pismem z dnia 2 listopada 2009 r. o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym materiałem oraz przepisami prawa regulującymi odpowiedzialność członków zarządu, pełnomocnik odwołujących się w piśmie z dnia 10 listopada 2009 r. wyjaśnił, że spółka „M.” nie posiada żadnego majątku, o czym świadczy fakt, że postępowanie upadłościowe zostało umorzone z braku środków do jego prowadzenia. Wyjaśnił też, że nie jest w stanie udzielić odpowiedzi, czy spółka po przeprowadzonym przez syndyka postępowaniu posiada jakikolwiek majątek. Wskazał, że członkowie zarządu zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, tj. w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości.

Pismem z dnia 15 lipca 2010 r., skierowanym do Prokuratury Okręgowej, odwołujący się zawiadomili o możliwości popełnienia przestępstwa przez syndyka masy upadłości spółki. Wskazali, że z dokumentacji zgromadzonej w ramach postępowania upadłościowego (ogłoszenie upadłości nastąpiło postanowieniem z dnia 27 lipca 2005 r., umorzenie postępowania upadłościowego z braku środków na

jego prowadzenie postanowieniem z dnia 27 marca 2009 r.) wynika, że spółka posiadała wierzytelności pozwalające na zaspokojenie wierzycieli, a w wyniku działań (zaniechań) syndyka nie nastąpiło zaspokojenie żadnego z wierzycieli. Według analizy ekonomicznej, dokonanej przez syndyka, w dacie składania wniosku o otwarcie postępowania układowego majątek spółki wystarczał na spłacenie długów, to jest wysokość zobowiązań nie przekraczała wartości aktywów spółki (bilans sporządzony według zasad prawidłowej rachunkowości). Członkowie zarządu po otrzymaniu 6 listopada 2009 r. od syndyka dokumentacji spółki stwierdzili, że same tylko obroty na koncie spółki, do którego miał dostęp jedynie syndyk, wielokrotnie przewyższały zobowiązania spółki, a mimo to syndyk nie zaspokoił w najmniejszym nawet stopniu wierzycieli. W dniu zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółka posiadała majątek na przeprowadzenie postępowania upadłościowego. We wniosku o ogłoszenie upadłości wskazano, że spółka posiadała majątek ruchomy, środki zgromadzone na kontach bankowych oraz duże sumy wierzytelności. Na majątek ruchomy składały się narzędzia, materiały i towary oraz środki transportu. Łączną wartość narzędzi określono na kwotę 223.765,85 zł, wartość materiałów i towarów na kwotę 11.287,78 zł, wartość własnych środków transportu na kwotę 161.078,20 zł. Spółka użytkowała również 8 samochodów na podstawie umów leasingu. Wartość rynkowa pojazdów wynosiła 400.619,75 zł. Wartość środków trwałych w Polsce została wyceniona na kwotę 25.300 zł, a wyposażenia biura w Polsce na kwotę 6.890 zł. W kasie i na rachunkach bankowych na terenie Polski spółka posiadała kwotę 3.226,62 zł, a na terenie Niemiec 136.009,99 zł. Spółka była wierzycielem z tytułu kaucji gwarancyjnych na łączną kwotę 607.099,64 zł, w tym 50% stanowiły kaucje krótkoterminowe, a 50% kaucje długoterminowe. Terminy wymagalności tych kaucji przypadały od listopada 2005 r. (w pierwszej kolejności kwota stanowiąca równowartość ok. 40.000 euro). Kaucje w kwocie 553.633,33 zł były zdeponowane na wyodrębnionym rachunku bankowym spółki i miały być odblokowane po upływie okresu, na jaki zostały złożone. Z tytułu należności od kontrahentów spółka posiadała łączne wierzytelności na kwotę 4.274.840 zł. Nadto spółka miała wierzytelność z tytułu wykorzystanych urlopów pracowniczych w niemieckiej kasie urlopowej w łącznej kwocie ok. 593.428,93 euro. Wszystkie te środki zostały rozdysponowane przez

syndyka z pominięciem wierzycieli. Odwołujący się w zawiadomieniu o możliwości popełnienia przestępstwa podnieśli również, iż syndyk pomimo prowadzenia kosztownego postępowania, w stosunku do niektórych wierzytelności objętych planem postępowania upadłościowego nie podjął żadnych czynności windykacyjnych, stąd szereg wierzytelności uległo przedawnieniu. Syndyk arbitralnie decydował o tym, jakich należności będzie dochodził, a jakich nie, nie uzyskując w tym względzie żadnych opinii prawnych. Mimo że żaden z wierzycieli nie zgłosił wierzytelności w postępowaniu upadłościowym z wnioskiem o potrącenie, syndyk przyjął, że większość z dochodzonych wierzytelności jest spornych i podlega potrąceniu. Syndyk, pomimo ogromnych sum spływających do masy w pierwszym okresie prowadzenia postępowania nie zabezpieczył koniecznych kwot na prowadzenie dalszych postępowań sądowych, a następnie twierdził, że w masie nie ma środków na ich prowadzenie. Ponadto syndyk podjął nieuzasadnioną decyzję dalszego prowadzenia działalności gospodarczej przez spółkę, co spowodowało dalsze zadłużenia.

Postępowanie prokuratorskie wszczęte przeciwko syndykowi na skutek powyższego zawiadomienia z dnia 15 lipca 2010 r. zostało umorzone.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że spółka pierwotnie była spółką jawną, a od 1997 r. spółką z o.o. Od początku zajmowała się świadczeniem usług budowlanych na terenie kraju i poza jego granicami. Zarząd składał się z dwóch osób, tj. odwołującej się U. N. jako prezesa i odwołującego się M. R. jako wiceprezesa. Spółka zatrudniała pracowników, początkowo 10-20 osób, a w szczytowym okresie ponad 300. Nie opłacała składek na ubezpieczenie społeczne za okres i w kwocie stwierdzonej przez organ rentowy.

Na przełomie lat 2004/2005 nastąpiła drastyczna podwyżka cen materiałów budowlanych w Niemczech, która doprowadziła do tego, że partnerzy niemieccy, dla których spółka świadczyła usługi, przestali za nie płacić. Początkowo główny kontrahent zainteresowanej spółki płacił niewielkie zaliczki, obiecując że wkrótce zapłaci całość należności. Tym samym „trzymał spółkę w zawieszeniu” i powodował, że kumulowały się jej zadłużenia. Największe zaległości w zapłacie i największe trudności finansowe powstały w marcu-kwietniu 2005 r. Wówczas pełnomocnikiem spółki był W. U., który zapewniał odwołujących się, że zrobi wszystko, aby

odzyskać należne wierzytelności. Po upływie około 3 miesięcy odwołujący się uznali, że nie ma szans na uregulowanie zaległości i dalsze funkcjonowanie firmy. W dniu 1 lipca 2005 r. spółka złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości. Złożenie wniosku w tej dacie było podyktowane tym, że odwołujący się mieli nadzieję, że dojdą do porozumienia ze swoimi dłużnikami, odzyskają należności, a poza tym wyliczyli, że „mają duże pieniądze w kasie urlopowej U.” Uważali również, że w dniu składania wniosku o ogłoszenie upadłości majątek spółki był wystarczający na zaspokojenie wszystkich wierzycieli. Oprócz należności z kasy urlopowej posiadali wierzytelności do firm niemieckich na kwotę około miliona euro oraz majątek trwały w postaci samochodów, elektronarzędzi i mebli. Należności powyższe nie wystarczyły jednak na pokrycie długów składkowych zainteresowanej spółki. Należności od firm niemieckich okazały się niemożliwe do uzyskania mimo działań podjętych przez syndyka, któremu udało się odzyskać tylko te należności, które nie były kwestionowane przez niemieckich kontrahentów. Inne - albo były kwestionowane przy zarzutach nieprzeprowadzenia prawidłowego rozliczenia budów, zejścia z budów przed ukończeniem prac i konieczności zastępczego wykonania części robót oraz usuwania usterek za opłatą - albo istniała konieczność ich dochodzenia na drodze sądowej, na co z kolei brak było środków.

W zakresie roszczeń wobec państwa niemieckiego z tytułu zwrotu kosztów zezwoleń za pracę oraz zasadności uiszczania składek na rzecz kasy urlopowej, Sąd pierwszej instancji ustalił, że sąd w Niemczech oddalił wniosek syndyka o zwolnienie od kosztów procesu wobec oczywistej bezzasadności roszczenia, wobec czego syndyk odstąpił od procesu. Dodatkowo niemiecki Trybunał Konstytucyjny wydał niekorzystne orzeczenie w kwestii składek na rzecz kasy urlopowej.

Syndyk z wpływających środków pokrywał w pierwszej kolejności wynagrodzenia pracowników. Z braku środków nie dokonał żadnych wpłat na poczet zaległości składkowych z okresu przed ogłoszeniem upadłości.

Decyzję o prowadzeniu postępowania upadłościowego syndyk podjął na podstawie dokumentów złożonych przez odwołujących się przy wniosku o upadłość. Dopiero w trakcie prowadzenia postępowania okazało się, że brak jest środków i postępowanie może zostać umorzone. Po uzyskaniu tej informacji odwołujący się

zainteresowali się postępowaniem upadłościowym. Wszystkie czynności syndyka były na bieżąco zatwierdzane przez sędziego komisarza.

Odwołujący się zaskarżyli postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego, ale ich zażalenie zostało oddalone przez Sąd Okręgowy.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy odwołanie oddalił wskazując, iż nie jest wątpliwe, że zaległości z tytułu składek powstały w okresie piastowania przez odwołujących się funkcji członków zarządu spółki „M”. Spełniona jest również druga pozytywna przesłanka odpowiedzialności odwołujących się w postaci bezskuteczności egzekucji wobec spółki, a z zebranego materiału dowodowego wynika, że odwołujący się nie złożyli w odpowiednim czasie wniosku o ogłoszenie upadłości i nie wykazali, że nie zawinili w niezłożeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie. Odnosząc się do zarzutu, iż winę za wynik postępowania upadłościowego ponosi syndyk, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że okoliczność ta nie stanowi podstawy ekskulpacji.

Odwołujący się nie wskazali też majątku spółki, z którego możliwe byłoby przeprowadzenie egzekucji.

Apelację odwołujących się U. N. i M. R. od wyroku Sądu Okręgowego Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2012 r. oddalił.

Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe przeprowadzając dowód z wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika z dnia 4 lipca 2005 r., z postanowienia Sądu Rejonowego z dnia 27 lipca 2005 r., z wniosku syndyka z dnia 22 lipca 2008 r. o umorzenie postępowania upadłościowego, z opinii Sędziego-Komisarza z dnia 1 października 2008 r. do wniosku syndyka o umorzenie postępowania upadłościowego i ustalił, że masa upadłości na dzień 31 stycznia 2006 r. posiadała już zadłużenie na kwotę około 200.000 zł, wypłata zaś przez branżową kasę S. (U.) kwoty ponad 200.000 euro z tytułu zwrotu składek na poczet świadczeń urlopowych w zakresie, w jakim upadła spółka sama dokonała wypłat tych świadczeń na rzecz swoich pracowników, została ostatecznie uzależniona przez tę kasę od wcześniejszego zapłacenia przez upadłego lub jego kontrahentów, na rzecz których pracownicy upadłego wykonywali roboty, zaległych składek na poczet świadczeń urlopowych. Suma tych składek wyniosła niespełna 300.000 euro. Kaucja gwarancyjna od V. R., która ewentualnie, po spełnieniu

określonych warunków przedstawionych przez kontrahenta upadłej spółki w piśmie z dnia 4 września 2008 r., byłaby wypłacona, jest za mała w stosunku do sumy długów masy.

Sąd Apelacyjny odwołując się przez przepis art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm., dalej jako: ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych, ewentualnie ustawa systemowa) do unormowań wynikających z art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz. U. z 2012 r., poz. 749, dalej: jako Ordynacja podatkowa), w jego brzmieniu ustalonym po dniu 1 stycznia 2003 r., dokonał analizy przesłanek odpowiedzialności odwołujących się. Uznał, że bezspornie odwołujący się pełnili funkcje członków zarządu spółki w okresie, w którym powstały zaległości spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, za które odpowiedzialność została na nich przeniesiona.

W odniesieniu do drugiej z pozytywnych przesłanek przeniesienia odpowiedzialności, tj. do bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, Sąd Apelacyjny wskazał, że w orzecznictwie przyjmuje się (m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, OSNP z 2009 r., nr 23-24, poz. 319), iż jest ona spełniona, jeżeli przed wydaniem decyzji obciążającej członka zarządu za zaległości składkowe spółki dojdzie do umorzenia postępowania upadłościowego na podstawie art. 361 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm., obecnie jednolity tekst: Dz. U. z 2012 r., poz. 1112, ze zm., dalej jako: Prawo upadłościowe i naprawcze) względnie do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 albo ust. 2 tej ustawy. Upadłość określana w nauce prawa jako egzekucja uniwersalna, w odróżnieniu od egzekucji singularnej, prowadzonej przez poszczególnych wierzycieli, ma na celu równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli z całego majątku niewypłacalnego dłużnika, w trybie i na zasadach określonych w Prawie upadłościowym i naprawczym. Niemożliwość realizacji tego celu z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, jest równoznaczna z bezskutecznością egzekucji uniwersalnej, co odnosi się do wszystkich zobowiązań

niewypłacalnego dłużnika i wszystkich jego wierzycieli. Podzielając takie stanowisko Sąd Apelacyjny stwierdził, że tak rozumiana bezskuteczność egzekucji jako warunkująca odpowiedzialność osoby trzeciej za cudzy dług zaistniała w sprawie. Postanowieniem z dnia 27 lipca 2005 r. (winno być z dnia 27 marca 2009 r., co wynika z powyższych ustaleń faktycznych) Sąd Rejonowy umorzył postępowanie upadłościowe Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego „M.” Sp. z o.o. na podstawie art. 361 pkt 1 Prawa upadłościowego, wskazując w uzasadnieniu, iż stan masy upadłości uniemożliwia kontynuowanie postępowania, gdyż wobec faktycznej nieściągalności pozostałych w masie wierzytelności syndyk nie zdoła zgromadzić środków pieniężnych wystarczających na pokrycie wymagalnych zobowiązań, nie mówiąc o ewentualnych kosztach. Zażalenie na to postanowienie zostało oddalone postanowieniem Sądu Okręgowego z dnia 31 lipca 2009 r.

W sprawie, według Sądu Apelacyjnego, spór dotyczył przesłanki wyłączającej w świetle art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność odwołujących się jako członków zarządu, tj. zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania upadłościowego. Sąd podniósł, że przy ustalaniu znaczenia pojęcia „właściwy czas” trzeba mieć na względzie regulację z art. 21 Prawa upadłościowego, w myśl której takim czasem dla zgłoszenia przez dłużnika wniosku o ogłoszenie upadłości jest termin 2 tygodni od dnia, gdy nie wykonuje on swoich wymagalnych zobowiązań lub gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, czyli taki termin, który pozwoli na równomierne, choćby tylko częściowe, zaspokojenie wszystkich wierzycieli. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na to, że Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, że chodzi tu o regulowanie wszystkich zobowiązań płatniczych związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, a nie tylko niektórych z nich.

Sąd Apelacyjny wskazał, że w orzecznictwie podkreśla się, że „właściwym czasem” w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej 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.

Odniesienie powyższego do stanu faktycznego sprawiło, że Sąd Apelacyjny przyjął, iż wystąpienie w dniu 1 lipca 2005 r. przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „M.” Sp. z o.o. z wnioskiem o ogłoszenie upadłości było spóźnione w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej. Poza tym, iż z akt postępowania upadłościowego wynika, że ostatni bilans spółki był sporządzony w 2002 r. (od 2003 r. spółka nie sporządzała bilansów), księgi rachunkowe z lat 2003-2005 nie zostały zamknięte i kwestie te porządkował dopiero syndyk masy upadłości, Sąd ustalił w oparciu o zebrany materiał, że już w 2004 r. spółka miała trudności w regulowaniu swoich zobowiązań. Począwszy od listopada 2004 r. spółka nie opłacała składek na ubezpieczenia społeczne. W późniejszych miesiącach składki te nadal nie były regulowane, a w marcu-kwietniu 2005 r. zła sytuacja finansowa była wyraźnie widoczna, co związane było z wstrzymaniem płatności przez niemieckich kontrahentów spółki. Spółka nie wywiązywała się ze swoich zobowiązań. Nie posiadała też innych środków finansowych pozwalających na dokonanie płatności, a należności ze strony kontrahentów niemieckich nie były bezsporne. Trudności spółki nie mogły zatem zostać uznane za przejściowe. Pełnomocnik spółki W. U. sugerował wówczas złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Wniosek ten jednak złożony został dopiero w dniu 1 lipca 2005 r., a zatem po upływie 2 miesięcy od zaprzestania płacenia długów. Tym samym nie tylko przekroczony został termin z art. 21 Prawa upadłościowego - tj. termin 2 tygodni od dnia, gdy spółka nie wykonywała swoich wymagalnych zobowiązań, ale uwzględniając wszelkie okoliczności już w marcu-kwietniu 2005 r. wiadomo było, że spółka nie zaspokoi wszystkich swoich zobowiązań. Bez znaczenia jest przy tym subiektywne przekonanie członków zarządu, że zobowiązania zostałyby zaspokojone w przyszłości, kiedy poprawi się sytuacja finansowa. Sąd Apelacyjny stwierdził, że wystarczające jest, iż spółka nie płaciła samych tylko wymagalnych należności publicznoprawnych.

Według Sądu Apelacyjnego, na podstawie okoliczności sprawy nie można

przyjąć, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłość spółki nastąpiło w sposób niezawiniony przez odwołujących się. Podstawy do uwolnienia się od odpowiedzialności za składki nie stanowi okoliczność, iż odwołujący się spodziewali się poprawy sytuacji finansowej spółki wskutek spłaty zobowiązań przez kontrahentów niemieckich oraz otrzymania środków z kasy urlopowej U. Należności te nie były bowiem bezsporne i nigdy nie zostały w całości otrzymane, co zostało potwierdzone przeprowadzonym na etapie apelacji postępowaniem dowodowym.

Sąd Apelacyjny uznał, że odwołujący się nie wskazali mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części dla uwolnienia się od odpowiedzialności, skoro masa upadłości spółki nie pozwala nawet na prowadzenie postępowania upadłościowego, a wskazywane przez odwołujących się należności są sporne lub nie zostały przez dłużników zaakceptowane. Zdaniem Sądu, skoro według spółki jej majątek ruchomy i nieruchomy oraz środki płatnicze pozwalały na realizację długu, to zobowiązania publicznoprawne winny być terminowo realizowane.

Jako niemające znaczenia dla odpowiedzialności odwołujących się Sąd odwoławczy ocenił ich zarzuty wobec syndyka co do nieprawidłowo prowadzonego postępowania upadłościowego, wskazując iż dochodzenie roszczeń z tego tytułu może nastąpić wyłącznie w odrębnym postępowaniu na podstawie art. 160 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosku odwołujących się o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków E. i U. oraz dowodu z opinii biegłego księgowego finansisty na okoliczność sytuacji finansowej spółki w trakcie ogłoszenia upadłości, uznając iż te okoliczności zostały wykazane dowodami z akt sprawy VIII GUp .../05 i VIII GU 1../05 Sądu Rejonowego.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł pełnomocnik odwołujących się, zaskarżając wyrok ten w całości.

Skargę kasacyjną oparto na podstawie naruszenia przepisów prawa materialnego przez jego błędną wykładnię oraz na podstawie naruszenia przepisów postępowania.

Na podstawie art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucono naruszenie art. 116 § 1 i 2 oraz art. 116a Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie

ubezpieczeń społecznych przez błędną wykładnię i:

- uznanie, że egzekucja wobec spółki „M.” była bezskuteczna, co stanowiło przesłankę odpowiedzialności członków jej zarządu za jej zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne oraz

- pominięcie, że w chwili złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółka posiadała majątek i środki wystarczające na zaspokojenie wierzycieli, natomiast postępowanie upadłościowe zostało umorzone z uwagi na niegospodarność syndyka oraz

- pominięcie, iż po wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego został ujawniony majątek spółki, umożliwiający zaspokojenie organu rentowego,

- uznanie odpowiedzialności, mimo że członkowie zarządu złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie przepisany prawem, a ponadto spółka posiadała majątek wystarczający na zaspokojenie wszystkich wierzycieli w całości.

Na podstawie art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucono naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w następstwie błędów logicznego rozumowania i pominięcie dowodu z opinii biegłego księgowego na okoliczność sytuacji finansowej spółki w trakcie ogłoszenia upadłości, prowadzące do odmiennych niż przyjęte w zaskarżonym wyroku wniosków, a w konsekwencji uznanie za udowodnione faktów w ramach podstawy naruszenia prawa materialnego.

Pełnomocnik skarżących wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 9 czerwca 2011 r. i orzeczenie co do istoty sprawy przez uchylenie decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz umorzenie postępowania. Pełnomocnik wniósł o zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołujących się kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za pierwszą i drugą instancję oraz kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Uzasadniając wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania pełnomocnik wskazał na występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego,

związanego z koniecznością dokonania wykładni art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, w odniesieniu do spełnienia wymogu bezskuteczności egzekucji w sytuacji, gdy stan tej bezskuteczności powstał na skutek działania osoby trzeciej albo z przyczyn całkowicie niezależnych od odwołujących się, którym w postępowaniu upadłościowym nie przysługiwało prawo zarządu i rozporządzania mieniem wchodzącym do masy upadłości. Pełnomocnik poddał pod rozagę przyjęcie, że w sytuacji doprowadzenia do bezskuteczności egzekucji z majątku spółki przez osoby trzecie można twierdzić, iż ta przesłanka odpowiedzialności nie została wykazana.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej podniesiono, że odwołujący się wykazali, iż wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w odpowiednim czasie, bowiem zgłoszony został, kiedy spółka posiadała środki na przeprowadzenie postępowania upadłościowego i równomierne zaspokojenie wierzycieli w całości. Winą za brak osiągnięcia celu postępowania upadłościowego, czyli za niezaspokojenie wierzycieli nawet w najmniejszym stopniu należy obciążyć byłego syndyka z uwagi na jego niegospodarność, gdyż w dniu zgłoszenia w wniosku o ogłoszenie upadłości spółka posiadała majątek na przeprowadzenie postępowania upadłościowego. Spółka posiadała zarówno majątek ruchomy, jak i środki zgromadzone na kontach bankowych oraz duże sumy wierzytelności, co szczegółowo wskazano we wniosku o ogłoszenie upadłości. Skarżący powołali się również na dane wynikające z bilansu spółki sporządzonego na dzień 1 czerwca 2005 r. i dokumentację z akt sprawy upadłościowej.

Zdaniem skarżących mimo umorzenia postępowania upadłościowego spółka posiada liczne wierzytelności, z których organ rentowy może się zaspokoić (kaucja gwarancyjna na kwotę 7.234,17 euro od V. R., należność w kwocie 23.432,70 euro za wykonanie robót budowlanych na rzecz H. GmbH & Co KG, 200.000,00 zł euro tytułem zwrotu świadczenia urlopowego), wobec czego egzekucja winna być wszczęta w stosunku do spółki „M”.

W uzasadnieniu skargi podniesiono również, że pomimo znacznego majątku spółki organ rentowy przed datą ogłoszenia upadłości nie skierował egzekucji do innych jego składników, aniżeli do rachunków bankowych.

Skarżący wskazali, że jeśli chodzi o ustalenie momentu powstania

niewypłacalności spółki „M.”, Sąd Apelacyjny ograniczył się do określenia terminu początkowego wymagalności wierzytelności organu rentowego, co stanowi istotne uchybienie zważywszy na powoływanie się na przesłankę egzoneracyjną, dla wykazania której moment powstania niewypłacalności dłużnika jest istotny.

Według skarżących Sąd odwoławczy bezzasadnie ocenia czas właściwy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez pryzmat tego, co wydarzyło się już po dacie złożenia tego wniosku, a przecież rezultat postępowania upadłościowego jest nieistotny, na co wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 19 lutego 2009 r., I SA/Wr 501/08, podnosząc iż: „nie jest uprawniona ocena wystąpienia omawianej przesłanki egzoneracyjnej ze względu na sposób zakończenia postępowania układowego”. W odniesieniu do momentu powstania niewypłacalności spółki zgłaszane były przez skarżących wnioski dowodowe, jednakże zostały oddalone.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna jest nieusprawiedliwiona.

Zgodnie z art. 398¹³ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw. Jest więc związany granicami skargi kasacyjnej wyznaczonymi jej podstawami, co oznacza, że nie może uwzględniać naruszenia żadnych innych przepisów niż wskazane przez skarżącego, nie jest bowiem uprawniony do stawiania hipotez co do tego, jakiego przepisu prawa dotyczy podstawa skargi. Sąd Najwyższy może zatem skargę kasacyjną rozpoznawać tylko w ramach tej podstawy, na której ją oparto, odnosząc się jedynie do przepisów, których naruszenie zarzucono. Wyznaczenie tych granic przez ustawodawcę jest dopuszczalne, tj. nie narusza Konstytucji RP ani prawa wspólnotowego (por. np. wyroki z dnia 24 listopada 2010 r., I PK 78/10, LEX nr 725005 i z dnia 19 maja 2011 r., I PK 264/10, LEX nr 896462).

W ramach podstawy z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. (naruszenia przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy) w skardze podniesiono zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. (w związku z art. 391 § 1 k.p.c.), który nie poddaje się kontroli kasacyjnej. W myśl art. 398³ § 3 k.p.c.

podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być bowiem zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Ponadto przepis art. 398¹³ § 2 k.p.c. stanowi, że w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne powołanie nowych faktów i dowodów, a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Art. 398³ § 3 k.p.c. wprawdzie nie wskazuje *expressis verbis* konkretnych przepisów, których naruszenie, w związku z ustalaniem faktów i przeprowadzaniem oceny dowodów, nie może być przedmiotem zarzutów wypełniających drugą podstawę kasacyjną, nie ulega jednak wątpliwości, że obejmuje on art. 233 k.p.c., który określa kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 23 września 2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006/4/76; wyroki Sądu Najwyższego: z 4 stycznia 2007 r., V CSK 364/06, LEX nr 238975; z 19 października 2010 r., II PK 96/10, LEX nr 687025; z 24 listopada 2010 r., I UK 128/10, LEX nr 707405; z 24 listopada 2010 r., I PK 107/10, LEX nr 737366; postanowienie Sądu Najwyższego z 7 września 2012 r., V CSK 529/11, LEX nr 1222170). Zarzut dotyczący naruszenia tego przepisu nie może być więc uwzględniony. Zarzut ten został przy tym sformułowany w taki sposób, że poza naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c., przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w następstwie błędów logicznego rozumowania, zarzucono „pominięcie dowodu w postaci opinii biegłego księgowego finansowego na okoliczność sytuacji finansowej spółki w trakcie ogłoszenia upadłości prowadzące do odmiennych niż przyjęte w zaskarżonym wyroku wniosków, a w konsekwencji uznanie za udowodnione faktów w ramach podstawy naruszenia prawa materialnego”. Zdaniem Sądu Najwyższego użyte przez skarżących sformułowanie „pominięcie” w takim kontekście - oceny dowodów dokonywanej przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału - przy jednoczesnym braku wskazania naruszenia innych przepisów postępowania (np. art. 382 k.p.c.), oznacza brak jakiegokolwiek odniesienia się przez Sąd odwoławczy do dowodu z opinii biegłego księgowego. Tymczasem w sprawie dowód z opinii biegłego księgowego nie został przeprowadzony, wniosek dowodowy w tym przedmiocie został oddalony przez Sąd Apelacyjny na rozprawie apelacyjnej w dniu 29 listopada 2011 r., zatem zarzut kasacyjny mógłby ewentualnie dotyczyć bezpodstawnego nieuzupełnienia materiału dowodowego, jakkolwiek nie wniesiono

o wpisanie odpowiedniego zastrzeżenia do protokołu rozprawy w trybie art. 162 k.p.c.

W konsekwencji Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę rozstrzygnięcia, których skarżący skutecznie nie podważyli w ramach podstawy z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. Tak więc za udowodnione należy uznać, że już w 2004 r. spółka „M.” miała trudności w regulowaniu swoich zobowiązań, od listopada 2004 r. nie opłacała składek na ubezpieczenia społeczne, a w marcu-kwietniu 2005 r. zła sytuacja finansowa była wyraźnie widoczna, co związane było z wstrzymaniem płatności przez niemieckich kontrahentów spółki. Spółka nie wywiązywała się ze swoich wymagalnych zobowiązań. Nie posiadała też innych środków finansowych pozwalających na dokonanie płatności, a należności ze strony kontrahentów niemieckich nie były bezsporne. Zatem trudności spółki nie były przejściowe. Uwzględniając wszelkie okoliczności już w marcu-kwietniu 2005 r. wiadomo było, że spółka nie zaspokoi wszystkich swoich zobowiązań.

Przechodząc do oceny zarzutów w ramach podstawy naruszenia prawa materialnego zważyć należy, że zarzuty błędnej wykładni art. 116a Ordynacji podatkowej, jak również błędnej wykładni art. 116 § 2 tej ustawy w związku z art. 31 ustawy systemowej, są niezrozumiałe, zwłaszcza ten dotyczący art. 116a, i nie zostały uzasadnione, a w szczególności nie wskazano, na czym miałyby polegać niewłaściwa ich interpretacja i jej konsekwencje, jeśli chodzi o prawną kwalifikację. Art. 116a Ordynacji podatkowej dotyczy odpowiedzialności osób trzecich za zaległości podatkowe (składkowe) innych osób prawnych niż wymienione w art. 116, a spółka „M.” jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest oczywiście osobą prawną ujętą w art. 116, stąd nie istniały i nie istnieją podstawy do sięgania do art. 116a ustawy jako statuującego odpowiedzialność członków organu nią zarządzającego za niezapłacone składki. Natomiast podnoszenie zarzutu błędnej wykładni w odniesieniu do art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej jest o tyle niezrozumiałe, że przedmiotu sporu nie stanowił zakres czasowy odpowiedzialności odwołujących w odniesieniu do zaległości składkowych obejmujących okres od listopada 2004 r. do czerwca 2005 r.

Sąd Najwyższy za nietrafny uznał zarzut błędnej wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przez uznanie, że egzekucja z majątku spółki „M.” była

bezskuteczna. Zarzut ten skarżący uzasadniają tym (w ramach uzasadnienia wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania), że w ich ocenie „stan bezskuteczności egzekucji powstał na skutek działania syndyka masy upadłości”, a skoro tak, to „można twierdzić”, iż przesłanka odpowiedzialności w postaci bezskuteczności egzekucji nie została wykazana ze względu na doprowadzenia do takiego stanu przez osoby trzecie.

W cenie Sądu Najwyższego, brak jest podstaw do wysuwania takich twierdzeń, w szczególności do wywiedzenia, że jakiegokolwiek względy mogą obiektywnie stwierdzalny stan bezskuteczności egzekucji z majątku spółki niejako „unieważnić”. Podnieść należy, że decyzję o przeniesieniu odpowiedzialności za składki niezapłacone przez spółkę na członków zarządu organ rentowy może wydać na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych aż do upływu terminu przedawnienia do jej wydania (przedawnienie prawa do wydania decyzji). Ocena bezskuteczności egzekucji następuje na datę wydania decyzji w tym przedmiocie. Bezskuteczność tę, jak wywiódł Sąd Najwyższy w uchwale podjętej w składzie siedmiu sędziów w dniu 13 maja 2009 r., sygn. I UZP 4/09, należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, iż nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji jest więc stanem obiektywnym, a przyczyny, jakie doprowadziły do jego powstania, pozostają bez znaczenia dla stwierdzenia jego zaistnienia. Przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej uzależnia bowiem odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych wyłącznie od zaistnienia bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki nie odnosząc się do przyczyn takiego stanu rzeczy. Przyczyny te są więc prawnie obojętne dla stwierdzenia braku możliwości zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z majątku spółki.

Trafnie Sąd Apelacyjny za powołaną wyżej uchwałą Sądu Najwyższego podniósł, że warunek wykazania bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki jest spełniony, jeżeli przed wydaniem decyzji dotyczącej przeniesienia odpowiedzialności dojdzie do umorzenia postępowania upadłościowego na podstawie art. 361 pkt 1 Prawa upadłościowego i naprawczego. W związku z postanowieniem Sądu Rejonowego z dnia 27 marca 2009 r. o umorzeniu na

podstawie art. 361 pkt 1 i 2 Prawa upadłościowego i naprawczego postępowania upadłościowego spółki „M.” i postanowieniem Sądu Okręgowego z dnia 31 lipca 2009 r. oddalającym zażalenie złożone przez upadłego na postanowienie o umorzeniu postępowania, prawidłowo Sąd odwoławczy przyjął, że wykazana została bezskuteczność egzekucji w stosunku do spółki – postanowienie w przedmiocie umorzenia uprawomocniło się z dniem 31 lipca 2009 r., sporne decyzje zostały podjęte 31 grudnia 2009 r. W świetle powyższych rozważań Sąd Najwyższy zarzut obrazy art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy systemowej przez uznanie wystąpienia bezskuteczności egzekucji uznał za chybiony, przy czym niezrozumiałe są wywody w uzasadnieniu skargi kasacyjnej dotyczące zaniedbań organu rentowego w zakresie skierowania egzekucji do innych składników majątku spółki w latach 2001-2003, skoro odpowiedzialność odwołujących się za niezapłacone składki została stwierdzona za okres od listopada 2004 r. do czerwca 2005 r., poprzedzający ogłoszenie upadłości spółki. Po ogłoszeniu upadłości natomiast wcześniejsze postępowania egzekucyjne z mocy prawa uległy zawieszeniu z dniem ogłoszenia upadłości, a po uprawomocnieniu się postanowienia w tej materii umorzeniu, stosownie do art. 146 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego.

Z powyższym zarzutem wiąże się zarzut polegający również na błędnej wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, ale przez pominięcie, iż po wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego został ujawniony majątek spółki, umożliwiając zaspokojenie organu rentowego, a więc zarzut, który może być odczytywany jako nieuwzględnienie negatywnej przesłanki odpowiedzialności odwołujących się jako członków zarządu lub – na co zdaje się wskazywać uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania i uzasadnienie skargi – jako zarzut, że w związku z ujawnieniem majątku spółki po umorzeniu postępowania upadłościowego nie wystąpiła bezskuteczność egzekucji, bowiem organ rentowy winien wszcząć postępowanie egzekucyjne w stosunku do spółki w celu wyegzekwowania istniejących nadal wierzytelności. W uzasadnieniu skargi podniesiono, że według odwołujących się „spółka posiada liczne wierzytelności, z których strona pozwana może się zaspokoić. Przede wszystkim są to wierzytelności w postaci: kaucji gwarancyjnej na kwotę 7.234,17 euro od V. R.,

kwoty 23.432,70 euro za wykonanie robót budowlanych na rzecz H. GmbH & Co KG, 200.000,00 zł euro tytułem zwrotu świadczenia urlopowego”.

W ocenie Sądu Najwyższego, zarzut powyższy jest chybiony. Zważyć należy, że Sąd Apelacyjny uznając, że odwołujący się usiłują wykazać negatywną przesłankę ich odpowiedzialności z art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, podniósł, że wskazywane przez nich należności są sporne lub nie zostały przez dłużników zaakceptowane, ustalił przy tym, a ustalenie to wiąże Sąd Najwyższy, że „uzyskanie od branżowej kasy S.-B. (U.) wpływów na sumę ponad 200.000 euro z tytułu zwrotu składek na poczet świadczeń urlopowych w zakresie, w jakim upadła spółka sama dokonała wypłat tych świadczeń na rzecz swoich pracowników, została ostatecznie uzależniona przez tę kasę od wcześniejszego zapłacenia przez upadłego lub jego kontrahentów, na rzecz których pracownicy upadłego wykonywali roboty, zaległych składek na poczet świadczeń urlopowych. Suma tych składek wyniosła niespełna 300.000 euro. Kaucja gwarancyjna od V. R., która ewentualnie, po spełnieniu określonych warunków przedstawionych przez kontrahenta upadłej spółki w piśmie z dnia 4 września 2008 r., byłaby wypłacona, jest za mała w stosunku do sumy długów masy.” W ocenie Sądu Najwyższego, Sąd odwoławczy zasadnie przyjął, że uwolnienie się od odpowiedzialności nie może nastąpić poprzez wskazanie należności spornych czy niezaakceptowanych przez dłużnika. Wskazanie mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie znacznej części zaległości podatkowych (odpowiednio składkowych) wymaga bowiem wskazania mienia, z którego egzekucja jest faktycznie możliwa, co w praktyce oznacza, iż egzekucja ta musi być realna do przeprowadzenia i skutkująca zaspokojeniem wierzyciela, a więc za majątek w powyższym rozumieniu nie mogą być uznane wierzytelności sporne (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 lipca 2011 r., I FSK 899/10, LEX nr 1082301, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 czerwca 2012 r., II FSK 2426/10, LEX nr 1218972). W związku z tym należy jeszcze podnieść, że umorzenie postępowania upadłościowego nastąpiło z tej przyczyny, że majątek upadłego nie wystarczał na zaspokojenie kosztów tego postępowania. W skład masy majątkowej na datę umorzenia, jak wskazał Sąd Okręgowy oddalając postanowieniem z dnia 31 lipca 2009 r., X Gz .../09, zażalenie na postanowienie umarzające postępowanie upadłościowe, wchodzi wierzytelności

przeciwko firmom niemieckim i S.-B., niezaakceptowane bądź sporne, dla ich wyegzekwowania konieczne byłoby przeprowadzenie postępowań sądowych, których wynik z braku pełnej dokumentacji nie jest przesądzony. Twierdzenie zatem, że organ rentowy może się zaspokoić z powyższych wierzytelności nie uzasadnia uznania, że zostało wskazane mienie, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych spółki w znacznej części.

Twierdząc natomiast, że w związku z ujawnieniem majątku spółki po umorzeniu postępowania upadłościowego nie wystąpiła bezskuteczność egzekucji, bowiem organ rentowy winien wszcząć postępowanie egzekucyjne w stosunku do spółki w celu wyegzekwowania istniejących nadal wierzytelności, skarga bezpodstawnie pomija, że bezskuteczność egzekucji, która w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji wiąże się z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela poprzez wszczęcie i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki, zachodzi, gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania upadłościowego (art. 361 pkt 1 Prawa upadłościowego). Konsekwencją ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy (spółki) jest egzekucja uniwersalna (z całego majątku dłużnika) prowadzona na rzecz wszystkich uprawnionych. W sytuacji, gdy majątek dłużnika nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego (egzekucji uniwersalnej), nie jest możliwe zrealizowanie celu tej egzekucji - który polega na równomiernym choćby częściowym zaspokojeniu wszystkich wierzycieli poprzez zrealizowanie całego majątku niewypłacalnego dłużnika, w trybie i na zasadach uregulowanych w Prawie upadłościowym i naprawczym - co jest równoznaczne z bezskutecznością egzekucji uniwersalnej i co odnosi się do wszystkich zobowiązań niewypłacalnego dłużnika i wszystkich jego wierzycieli. Chybiony jest zatem zarzut, że po umorzeniu postępowania upadłościowego z braku środków na jego prowadzenie organ rentowy powinien skierować egzekucję do wchodzących uprzednio w skład masy upadłości, a wskazywanych przez skarżących, wierzytelności przysługujących spółce. W stosunku do zobowiązań składkowych spółki zachodzi bowiem bezskuteczność egzekucji.

W skardze podniesiono także zarzut naruszenia art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przez błędną wykładnię ze skutkiem pominięcia, że w chwili złożenia

wniosku o ogłoszenie upadłości spółka posiadała majątek i środki wystarczające na zaspokojenie wszystkich wierzycieli w całości, natomiast postępowanie upadłościowe zostało umorzone z uwagi na niegospodarność syndyka, co bezsprzecznie pozostaje w związku z twierdzeniem – również w ramach zarzutu naruszenia powyższego przepisu - że skarżący „wniosek o ogłoszenie upadłości złożyli we właściwym czasie przepisany prawem”.

Zarzut ten nie jest zasadny z następujących przyczyn.

Zważywszy na treść przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej zarzucaną błędną jego wykładnię przez pominięcie okoliczności, że w chwili złożenia wniosku o upadłość spółka posiadała majątek i środki wystarczające na zaspokojenie wszystkich wierzycieli, można rozpatrywać jedynie w aspekcie przewidzianej w pkt 1 lit. a tegoż § 1 art. 116 przesłanki uwalniającej członków zarządu od odpowiedzialności za niezapłacone składki w postaci zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego). Przesłanka ta, według skarżących, została przez nich spełniona.

Zważyć należy, że w rozpoznawanej sprawie odwołujący się jako członkowie zarządu złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości, jak ustaliły Sądy, 1 lipca 2005 r., upadłość spółki została ogłoszona postanowieniem zapadłym 27 lipca 2005 r. Ocenie zatem podlega, czy złożenie przedmiotowego wniosku nastąpiło we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej.

Przy wykładni użytego w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej określenia „właściwego czasu” na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie można pomijać przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego regulujących obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez członków zarządu spółki oraz określających, kiedy uważa się dłużnika za niewypłacalnego i kiedy ogłasza się upadłość osoby prawnej. Jeśli bowiem przesłanką uwalniającą członków zarządu spółki od odpowiedzialności za zaległości podatkowe (odpowiednio składkowe) spółki jest zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, a to kiedy można ogłosić upadłość, a więc to, kiedy taki wniosek będzie skuteczny i powinien być złożony, określają przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego. Dlatego regulacja zawarta w tych przepisach oraz wykładnia użytych

tam pojęć ma znaczenie dla wykładni pojęcia „właściwego czasu” użytego w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej. Jednak wykładni tej, co w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, nie należy dokonywać opierając się tylko na podstawach i terminach złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości określonych w art. 21 w związku z art. 10 i 11 Prawa upadłościowego i naprawczego, ale także z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ma służyć. Celem tym jest ochrona należności publicznoprawnych, a także - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05, OSNP z 2007 r., nr 9-10, poz. 142). Sąd Apelacyjny powtórzył za Sądem Najwyższym (wyrok z dnia 14 lutego 2012 r., III UK 24/11, LEX nr 1130394), iż „właściwym czasem” w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej nie jest ani krótkotrwale 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. Okoliczności, jakie w związku z wnioskiem spółki o ogłoszenie upadłości Sąd Apelacyjny ustalił, zostały już wyżej powołane, w szczególności Sąd przyjął, że spółka nie wywiązywała się ze swoich wymagalnych zobowiązań, a w marcu-kwietniu 2005 r. wiadomo było, że nie zaspokoi wszystkich zobowiązań.

Sąd Apelacyjny oceny prawnej właściwego czasu do zgłoszenia wniosku o upadłość dokonywał więc nie ze względu na wartość majątku spółki „M.”, lecz ze względu na niewykonywanie przez spółkę wymagalnych zobowiązań.

W związku z tym podnieść należy, że zgodnie z art. 10 Prawa upadłościowego i naprawczego podstawą ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność dłużnika. Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań (poczynając od dnia 2 maja 2009 r. wymagalnych zobowiązań pieniężnych - art. 11 ust. 1), a dłużnika będącego osobą prawną albo

jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11 ust. 2). Podobnie rzecz była unormowana na gruncie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.). Pierwszą podstawą ogłoszenia upadłości spółki kapitałowej było zaprzestanie płacenia długów i wówczas nie miała znaczenia wartość majątku dłużnika, skoro nie płacił długów. Drugą była sytuacja, w której długi były regulowane, lecz majątek dłużnika nie wystarczał na zaspokojenie wszystkich długów (art. 1 § 1 i § 2 Prawa upadłościowego). Te podstawy upadłości nie różnią się istotnie od wskazanej wyżej regulacji obecnego Prawa upadłościowego i naprawczego.

W odniesieniu do podmiotów wskazanych w art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego (m.in. spółki kapitałowe) każda z dwóch przyczyn ogłoszenia upadłości ma samodzielny charakter, a to oznacza, że dysponujący nawet sporym majątkiem dłużnik będzie niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje ciężących na nim wymagalnych zobowiązań. Kwestia przyczyny upadłości ma znaczenie o tyle, że, jak zasadnie przyjął Sąd Najwyższy w sprawie II UK 218/11, w której wyrok zapadł 25 kwietnia 2012 r. (OSNP z 2013 r., nr 7-8, poz. 90): „Generalnie ocena czasu właściwego (do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości) jest uprawniona w odniesieniu do przyczyny upadłości, czyli albo do zaprzestania płacenia długów albo do sytuacji, w której majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów. (...) Jeżeli przyczyną ogłoszenia upadłości jest zaprzestanie płacenia długów, a nie sytuacja w której majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie długów, to właściwy czas zgłoszenia wniosku o upadłość spółki w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a ustawy z 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa należy oceniać w odniesieniu do przyczyny upadłości, czyli do trwałego zaprzestania płacenia długów, a nie do analizy, czy majątek spółki wystarczy w upadłości na co najmniej częściowe i równomierne zaspokojenie wszystkich jej wierzycieli.” Wprawdzie powyższe rozważania Sądu Najwyższego zasadniczo zostały poczynione na gruncie poprzednio obowiązującego Prawa upadłościowego, ale przewidziane w obecnie obowiązującym Prawie upadłościowym i naprawczym

podstawy upadłości nie różnią się istotnie od poprzednich.

W sprawie Sąd Apelacyjny „właściwy czas” łączył z przyczyną upadłości określoną w art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, czyli z niewykonywaniem przez spółkę jej wymagalnych zobowiązań pieniężnych i na taką też podstawę ogłoszenia upadłości wskazano we wniosku o upadłość. Ustalenia dotyczące niewykonywania zobowiązań pieniężnych należą do ustaleń faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, którymi Sąd Najwyższy jest związany przy ocenie zarzutów prawa materialnego (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Ustalono, że trudności w regulowaniu zobowiązań miały miejsce już w 2004 r., od listopada 2004 r. nie były opłacane składki na ubezpieczenia społeczne. W marcu-kwietniu 2005 r. „wyraźnie widoczna była zła sytuacja finansowa spółki”, co związane było ze wstrzymaniem płatności przez niemieckich kontrahentów. Spółka nie wywiązywała się ze swoich zobowiązań. Nie posiadała innych środków finansowych pozwalających na dokonanie płatności. Sąd Apelacyjny ustalił też, że biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności sprawy już w marcu-kwietniu 2005 r. było wiadomo, że spółka nie zaspokoi wszystkich zobowiązań. Trafna jest zatem ocena Sądu Apelacyjnego, że upływ dwutygodniowego terminu z art. 21 § 1 w związku z § 2 Prawa upadłościowego i naprawczego mógł być liczony od tego czasu. Zgłoszenie wniosku o upadłość 1 lipca 2005 r. było zatem spóźnione. Właściwy czas z art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej nie może być oderwany od dwutygodniowego terminu z Prawa upadłościowego i naprawczego w sytuacji zgłoszenia wniosku o upadłość ze względu na niewykonywanie wymagalnych zobowiązań.

Kwestionowania dokonanej przez Sąd Apelacyjny oceny prawnej w odniesieniu do przesłanki uwalniającej od odpowiedzialności skarga kasacyjna w ramach zarzutów nie podejmuje jednak w związku z podstawą ogłoszenia upadłości, ale opierając się na twierdzeniu, że w dacie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółka dysponowała majątkiem pozwalającym na zaspokojenie ciężących na niej zobowiązań. Tym samym nie zakwestionowano skutecznie oceny prawnej dokonanej przez Sąd. Zważyć przy tym należy, że jak wynika z wniosku o ogłoszenie upadłości spółka nie wykonywała wymagalnych zobowiązań pieniężnych nie tylko z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i podatków. Na jej majątek zaś poza ruchomościami składały się kaucje i

wierzytelności.

Zważywszy na powyższe nie znajduje uzasadnienia twierdzenie zawarte w uzasadnieniu skargi, że rozstrzygano o odpowiedzialności skarżących za nieopłacone przez spółkę składki przez pryzmat prowadzonego przez kilka lat postępowania upadłościowego i jego wyników.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł, jak w sentencji.