



Sygn. akt II UK 34/13

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 20 września 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Korzeniowski (przewodniczący)

SSN Romualda Spyt (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec

w sprawie z wniosku R. S.  
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych  
z udziałem zainteresowanego Przedsiębiorstwa Prac Antykorozyjnych i  
Izolacyjnych "O. W." Sp. z o.o. w likwidacji  
o odpowiedzialność za zaległe składki,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń  
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 20 września 2013 r.,  
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego [...] z dnia 26 kwietnia 2012 r.,

**oddala skargę kasacyjną.**

### **UZASADNIENIE**

Wyrokiem z dnia 26 czerwca 2008 r. Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie R. S. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 14 lutego 2007 r., w której organ rentowy stwierdził, że R. S. jako członek zarządu odpowiada solidarnie za zaległości zainteresowanego -

Przedsiębiorstwa Prac Antykorozyjnych i Izolacyjnych „O. W.” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu nieopłaconych składek na: ubezpieczenia społeczne za grudzień 2001 r., za okres od kwietnia 2002 r. do października 2002 r. - w kwocie 97.644,70 zł wraz z należnymi odsetkami; ubezpieczenia zdrowotne za grudzień 2001 r., za okres od lutego 2002 r. do października 2002 r. - w kwocie 17,186,80 zł wraz z należnymi odsetkami oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za grudzień 2001 r. i za okres od maja 2002 r. do listopada 2002 r. - w kwocie 7.728,92 zł wraz z należnymi odsetkami.

Rozstrzygnięcie Sąd wydał w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny sprawy:

Przedsiębiorstwo Prac Antykorozyjnych i Izolacyjnych „O. W.” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego postanowieniem Sądu z dnia 12 lipca 2002 r. na podstawie umowy spółki z dnia 21 lutego 1989 r. oraz dokonanych zmian umowy w dniu 10 czerwca 2002 r. Przedmiotem jej działalności było wykonywanie specjalistycznych usług budowlanych w kraju i za granicą. Spółka zatrudniała około 100 osób.

R. S. od 30 maja 1994 r. do 28 marca 2003 r. był członkiem zarządu Spółki, w tym do 10 czerwca 2002 r. był prezesem jej zarządu, zaś w okresie od 10 czerwca 2002 r. do 28 marca 2003 r. pełnił funkcję wiceprezesa zarządu.

W dniu 16 sierpnia 2001 r. Bank Zachodni WBK SA zwrócił organowi rentowemu „bez realizacji” zajęcia rachunków bankowych dotyczących Spółki, wskazując, że zostały one zamknięte w dniu 22 maja 2000 r. W dniu 14 lutego 2002 r. Urząd Skarbowy W. ustanowił zastaw skarbowy na samochodach należących do Spółki z tytułu należności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

W okresie od 10 czerwca 2002 r. do 23 września 2002 r. funkcję prezesa zarządu Spółki pełnił W. M. Do chwili objęcia funkcji przez W. M. w Spółce nie był sporządzony bilans za 2001 r., a jedynie sprawozdanie finansowe za I kwartał 2002 r., z którego wynikało, że działalność Spółki przyniosła zysk w wysokości 15.436,16 zł, wysokość jej należności od dłużników wynosiła 4.000.000 zł, a wysokość zobowiązań 4.800.000 zł, z czego 1.000.000 zł stanowiły zobowiązania długoterminowe. We wcześniejszych sprawozdaniach odwołujący się, pełniący wtedy funkcję prezesa zarządu, wykazywał dodatnie saldo działalności Spółki.

W tym okresie rachunki bankowe Spółki były zajęte przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, zaś jej wierzytelności nie były dochodzone z uwagi na brak środków. W związku z zajęciem rachunków bankowych Spółka utraciła płynność finansową.

Dnia 12 czerwca 2002 r. największy udziałowiec i wierzyciel Spółki – E. SA wezwał Spółkę do zapłaty wymagalnych wierzytelności. W celu zaspokojenia wierzyciela W. M. - jako prezes zarządu - zawarł z E. umowę cesji wierzytelności na kwotę 2.100.000 zł, która to kwota zaspokajała jedynie część należności wierzyciela. Równocześnie zawarte zostało porozumienie, na mocy którego E. zobowiązał się wstrzymać egzekucję dalszych należności do września 2003 r.

W. M. zlecił Kancelarii Biegłych Rewidentów „A.” sprawdzenie ksiąg i rachunkowości Spółki. W efekcie tych działań we wrześniu 2002 r. sporządzony został bilans Spółki za 2001 r. Z bilansu tego wynikało, że na koniec 2001 r. Spółka zanotowała stratę w wysokości 1.696.805,51 zł, zobowiązania Spółki wyniosły 4.800.000 zł, należności Spółki nie przekraczały kwoty 2.200.000 zł, kapitał zakładowy wynosił 150.000 zł, zaś wartość majątku trwałego wynosiła 737.000 zł.

W dniu 14 sierpnia 2002 r. lokal, w którym mieściła się siedziba Spółki, został zamknięty przez właściciela z powodu zadłużenia z tytułu czynszu.

W dniu 16 sierpnia 2002 r. prezes Spółki W. M. i wiceprezes R. S. złożyli w Sądzie Rejonowym wniosek o ogłoszenie upadłości „O. W.” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki został zwrócony zarządzeniem Sądu Rejonowego z dnia 18 września 2002 r., gdyż złożone załączniki nie odpowiadały wymogom ustawowym. Zarządzenie wpłynęło do Spółki w dniu 15 października 2002 r., a więc w okresie, gdy jedynym członkiem zarządu był odwołujący się, który nie zaskarżył zarządzenia o zwrocie wniosku i nie podjął również żadnych działań w celu ponownego skutecznego złożenia wniosku o upadłość Spółki.

W okresie od 7 stycznia 2003 r. do 1 kwietnia 2003 r. funkcję prezesa zarządu Spółki pełnił F. R., który w dniu 17 lutego 2003 r. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki. Postanowieniem z dnia 13 sierpnia 2003 r. Sąd Rejonowy oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości, gdyż Spółka nie posiadała środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Odwołujący się złożył do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wnioski o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego, które to postępowanie zostało umorzone z uwagi na niespełnienie ustawowych warunków do umorzenia zaległości.

Prawomocnym wyrokiem z dnia 28 lutego 2005 r., w sprawie z powództwa wierzyciela Spółki - PPH U ., Sąd Okręgowy uznał, że R. S., jako członek zarządu ponosi osobistą odpowiedzialność za zobowiązania Spółki i zasądził od niego na rzecz wierzyciela kwotę 52.332,87 zł z ustawowymi odsetkami. W uzasadnieniu wyroku Sąd stwierdził, że odwołujący się wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być złożony najpóźniej w IV kwartale 2001 r., a zatem w czasie, gdy był jedynym członkiem zarządu Spółki. Jakkolwiek spóźniony wniosek z sierpnia 2002 r. podpisany został przez odwołującego się, to jednak zwrot tego wniosku sprawił, że nie wywołał on żadnych skutków prawnych. Sąd podniósł również, że bezzasadne są twierdzenia odwołującego się, zgodnie z którymi nie zaskarżył on zarządzenia o zwrocie wniosku ani nie złożył ponownie wniosku o ogłoszenie upadłości, bowiem podjął działania zmierzające do restrukturyzacji długów z innymi wierzycielami, tj. Zakładem Ubezpieczeń Społecznych i Urzędem Skarbowym, gdyż jeżeli uznawał, że w sierpniu 2002 r. zachodziły podstawy do ogłoszenia upadłości, to działania podejmowane z dwoma wierzycielami - przy kilku innych mających znacznie wyższe wierzytelności - w żaden sposób nie zwalniają odwołującego się od odpowiedzialności odszkodowawczej. Odwołujący się twierdził, że chciał i zamierzał nadal prowadzić działalność Spółki i ocenił, że nadal może ona działać na rynku. Sąd uznał tą ocenę za gołosłowną wobec tego, że majątek Spółki nie pozwalał na zaspokojenie wierzycieli przy istniejących należnościach znacznie niższych aniżeli wysokość długów, przy braku zdolności kredytowej i wypowiedzianych kredytach. Również twierdzenia odwołującego się, że nie podpisał wszystkich umów przelewu z największym wierzycielem z uwagi na troskę o byt Spółki są, zdaniem Sądu, bezzasadne o tyle, że podpisanie lub niepodpisanie tych umów w czerwcu 2002 r. w niczym nie zmieniało sytuacji Spółki, która już od końca 2001 r. nie miała środków ani możliwości zaspokojenia wszystkich wierzycieli. Sąd Okręgowy uznał, że podejmowanie przez odwołującego się działań zmierzających do restrukturyzacji długów, których Spółka i tak nie miała z czego

splacić i to w czasie, gdy wniosek o upadłość winien być złożony co najmniej rok wcześniej, nie ma wpływu na ocenę odpowiedzialności R. S. Dla odpowiedzialności i oceny, czy członek zarządu we właściwym czasie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, nie mają żadnego znaczenia przyczyny, dla których spółka stała się niewypłacalna, jak też obojętne są działania podejmowane w celu ratowania bytu spółki, skoro podjęte są one w czasie, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości winien już zostać złożony, aby chronić prawa wszystkich wierzycieli. R. S., który był członkiem zarządu od 1994 r. do 2003 r., złożył jeden wniosek o ogłoszenie upadłości. Pomimo jego własnej oceny, że Spółka nie jest w stanie spłacać własnych wierzycieli, od sierpnia 2002 r. do czasu złożenia rezygnacji, odwołujący się nigdy więcej nie podjął żadnych działań zmierzających do ogłoszenia upadłości.

Wobec powyższego Sąd uznał, że wobec odwołującego się nie zachodzi żadna z przesłanek zwalniających członka zarządu od odpowiedzialności. Sąd Okręgowy uznał natomiast, że pozostałe osoby, które pełniły funkcję prezesa zarządu tj. W. M. i F. R. spełnili przesłankę zwalniającą ich z odpowiedzialności za zobowiązania Spółki „O. W.”, gdyż złożyli wnioski o ogłoszenie upadłości Spółki zaraz po tym, kiedy ustalili, iż majątek Spółki nie pozwala na zaspokojenie jej wierzycieli. W Krajowym Rejestrze Sądowym znajdują się informacje o 14 postanowieniach komorników sądowych z lat 2004 - 2007 o umorzeniu egzekucji przeciwko Spółce „O. W.” z uwagi na to, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych.

W dniu 29 kwietnia 2005 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego W. zwrócił organowi rentowemu tytuły wykonawcze obejmujące zaległości z tytułu składek Spółki „O. W.” za okres od czerwca do listopada 2002 r., z uwagi na to, że Spółka nie prowadzi działalności pod wskazanym adresem, a organ egzekucyjny nie posiada informacji o otwartych rachunkach i innym majątku Spółki.

Decyzją z dnia 14 lipca 2006 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego umorzył postępowanie w sprawie odpowiedzialności W. M. jako członka zarządu Spółki „O. W.” za zaległości podatkowe za styczeń i listopad 2002 r. jako bezprzedmiotowe. W uzasadnieniu organ podatkowy powołał się na wyrok Sądu Okręgowego z dnia 28 lutego 2005 r., stwierdzając, że W. M. złożył we właściwym czasie wniosek o ogłoszenie upadłości.

Decyzją z dnia 16 sierpnia 2006 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych odstąpił od przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązania Spółki „O. W.” na W. M., uznając - w oparciu o wyrok Sądu Okręgowego z dnia 28 lutego 2005 r. - że złożył on w odpowiednim czasie wnioski o ogłoszenie upadłości. Zadłużenie Spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych dotyczy okresu od grudnia 2001 r. oraz od lutego 2002 r. do listopada 2002 r. na łączną kwotę należności głównej 122.560,42 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji, powołując się na treść art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) oraz 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.) uznał, że decyzja organu rentowego była zasadna.

Sąd podkreślił, że okres zadłużenia Spółki pokrywa się z okresem, gdy prezesem a następnie wiceprezesem jej zarządu był odwołujący się. Nie budzi wątpliwości, że egzekucja należności przeciwko Spółce okazała się bezskuteczna a organ rentowy prowadząc ją zarówno samodzielnie - w formie zajęć rachunków bankowych Spółki, a także przez Urząd Skarbowy wykorzystał wszystkie możliwe i racjonalne sposoby wyegzekwowania dochodzonych należności z majątku Spółki. Twierdzenia odwołującego się podważające fakt bezskuteczności egzekucji są gołosłowne i nie znajdują potwierdzenia w zebranych materiałach dowodowych. Natomiast wierzytelności Spółki, z których, jak twierdził odwołujący się, Zakład Ubezpieczeń Społecznych mógł zaspokoić swoje roszczenia, były najczęściej sporne lub też wymagały przeprowadzenia kosztownych postępowań związanych z ich dochodzeniem. Wskazując na powyższe ustalenia, Sąd stwierdził, że nie zostały spełnione przesłanki zwolnienia od odpowiedzialności.

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2012 r. oddalił apelację odwołującego się od powyższego wyroku.

Sąd drugiej instancji podkreślił, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych i wyczerpujących ustaleń w zakresie stanu faktycznego sprawy, jak też zastosował właściwe przepisy, które przytoczył i przeanalizował w pisemnym uzasadnieniu wyroku. Sąd Apelacyjny w pełni przychylił się do powyższych ustaleń oraz

dokonanej przez Sąd pierwszej instancji wykładni przepisów i bez potrzeby ponownego przytaczania przyjął je za własne.

Sąd drugiej instancji wskazał, że z akt sprawy, w sposób jednoznaczny wynika, że egzekucja prowadzona przez organ rentowy okazała się bezskuteczna. Tytuły wykonawcze skierowane przez organ rentowy do Banku Zachodniego WBK SA celem zajęcia rachunku zostały zwrócone, gdyż rachunek płatnika został zamknięty. Również Naczelnik Urzędu Skarbowego zwrócił tytuły wykonawcze w związku z zaprzestaniem działalności Spółki. Co więcej, wszczęte przez odwołującego się postępowanie restrukturyzacyjne nie miało możliwości powodzenia w zasadzie od samego początku i doprowadziło jedynie do jeszcze większego udaremnienia możliwości zaspokojenia wierzycieli z uwagi na konieczność zawieszenia w tym czasie prowadzenia postępowania egzekucyjnego istotnego dla niniejszej sprawy. Postępowanie restrukturyzacyjne dotyczyło ponadto zadłużenia powstałego we wcześniejszym okresie i zostało w rezultacie umorzone z uwagi na niespełnienie ustawowych warunków do umorzenia zaległości.

Sąd wyjaśnił, że bezskuteczność egzekucji, w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej oznacza, że w wyniku wszczęcia i przeprowadzenia przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki nie doszło do przymusowego zaspokojenia wierzyciela. W przedmiotowej sprawie taka okoliczność zaistniała, wierzyciele Spółki nie zostali bowiem zaspokojeni. Stwierdził, że odwołujący się nie wskazał także w sposób skuteczny majątku Spółki, z którego mogłoby dojść do zaspokojenia wierzycieli.

Wskazywanie organowi rentowemu na wierzytelności Spółki, które nie były jeszcze wyegzekwowane, nie mieści się w rozumieniu „wskazania mienia”, o jakim mowa w art. 116 Ordynacji podatkowej. Od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki odwołujący się mógłby się uwolnić jedynie wówczas, gdyby wskazał mienie Spółki, z którego jest możliwe zaspokojenie. Organ rentowy nie mógł uzyskać zaspokojenia z wierzytelności Spółki od jej dłużników, w tym dłużników zagranicznych. Sam odwołujący się przyznał, że wierzytelności te były trudno egzekwowalne.

Sąd Apelacyjny uznał nadto, że w okolicznościach sprawy nie jest także możliwe uznanie, że niezgłoszenie upadłości oraz brak postępowania układowego

nastąpił bez winy skarżącego. Jako kryterium braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki powinno się przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Odwołujący się winien wykazać brak winy, czyli udowodnić stosowną argumentacją swoją staranność oraz fakt, że uchybienie określonemu obowiązkowi było od niego niezależne. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika natomiast – zdaniem Sądu - wręcz odwrotna okoliczność. Odwołujący się ani razu sam z własnej woli nie podjął próby złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki. Z wnioskiem takim wystąpił po raz pierwszy nowy prezes Spółki W. M., który po objęciu funkcji prezesa (od 10 czerwca 2002 r. do 23 września 2002 r.) w pierwszej kolejności zlecił sporządzenie brakującego bilansu na rok 2001 r. Po otrzymaniu wyników bilansu nowy prezes złożył niezwłocznie, tj. w dniu 16 sierpnia 2002 r. wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki. Odwołujący się jedynie podpisał się pod tym wnioskiem obok prezesa. Wniosek ten był jednak dotknięty brakami formalnymi i zarządzeniem z dnia 18 września 2002 r. został zwrócony. Zarządzenie wpłynęło w dniu 15 października 2002 r. do Spółki. W tym czasie W. M. nie był już prezesem Spółki, a jedynym członkiem zarządu pozostawał odwołujący się, który nie uzupełnił braków formalnych wniosku i nie poczynił żadnych działań zmierzających w kierunku ogłoszenia upadłości Spółki.

Sąd drugiej instancji wskazał, że ciężar udowodnienia okoliczności uwalniających członka zarządu spółki od odpowiedzialności za składki na ubezpieczenia społeczne spoczywa, zgodnie z zasadą określoną w art. 6 k.c., na wnoszącym odwołanie. Zatem to odwołujący się powinien był okoliczności te udowodnić, gdyż z tego faktu zamierzał wywieść korzystne dla siebie następstwa. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, słusznie uznał Sąd pierwszej instancji, że odwołujący się nie wykazał żadnej z przesłanek zwalniających z odpowiedzialności za zaległości składowe, a tym samym zaistniały przesłanki do przeniesienia na niego odpowiedzialności za zaległości Spółki.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że zarzuty w zawarte w apelacji stanowią w istocie jedynie polemikę ze stanowiskiem wyrażonym w zaskarżonym wyroku, która nie została poparta żadnymi istotnymi dla sprawy argumentami. Odwołujący się w przebiegu całego postępowania dowodowego nie wykazał, aby zachował



jakąkolwiek staranność w prowadzeniu spraw Spółki. Trudno bowiem uznać zatajanie faktycznej sytuacji finansowej Spółki, a także odstąpienie od usunięcia braków formalnych wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego za działanie w interesie Spółki czy też w interesie wierzycieli.

Odwołujący się zaskarżył ten wyrok skargą kasacyjną w całości, zarzucając mu naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy: art. 378 § 1 k.p.c. oraz 382 k.p.c. oraz 468 § 2 pkt 4 k.p.c. - polegające na całkowitym pominięciu przez Sąd Apelacyjny zarzutu zgłoszonego w apelacji - dotyczącego otwarcia wobec Przedsiębiorstwa Prac Antykorozyjnych i Izolacyjnych „O. W.” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością postępowania restrukturyzacyjnego - z inicjatywy odwołującego się - prowadzonego na podstawie ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców (Dz.U. Nr 155, poz. 1287 ze zm.) - co spełniało warunki wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości i było jedną z przesłanek ekskulpacyjnych, uchylającą odpowiedzialność odwołującego się; art. 378 § 1 k.p.c. oraz 382 k.p.c. oraz 468 § 2 pkt 4 k.p.c. - polegające na całkowitym pominięciu przez Sąd Apelacyjny zarzutu zgłoszonego w pkt 4 apelacji, że skuteczne wszczęcie przez odwołującego się postępowania restrukturyzacyjnego w oparciu o ustawę z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców niwelowało podstawy ogłoszenia upadłości przedsiębiorstwa; art. 378 § 1 k.p.c. oraz 382 k.p.c. oraz 468 § 2 pkt 4 k.p.c. - polegające na całkowitym pominięciu przez Sąd Apelacyjny zarzutu naruszenia art. 244 k.p.c. przez Sąd pierwszej instancji polegającego na dopuszczeniu w poczet dowodów kserokopii odpisu prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego Wydziału Cywilnego z dnia 28 lutego 2005 r. i oparciu wyroku Sądu pierwszej instancji na kserokopii dokumentu urzędowego, który nie może stanowić dowodu w sprawie, a na podstawie którego, Sąd ustalił między innymi właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co przesądziło o ustaleniu odpowiedzialności odwołującego się za zaległości z tytułu niezapłaconych składek; art. 378 § 1 k.p.c. oraz 382 k.p.c. oraz 468 § 2 pkt 4 k.p.c. - polegające na całkowitym pominięciu przez Sąd Apelacyjny zarzutu naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 278 k.p.c. w związku z art.

279 k.p.c., przez jego niezastosowanie, niedopuszczenie i nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości w celu ustalenia właściwego momentu do ogłoszenia upadłości Spółki Przedsiębiorstwo Prac Antykorozyjnych i Izolacyjnych „O. W.”, mimo że ustalenie takie wymagało wiadomości specjalnych; art. 378 § 1 k.p.c. oraz 382 k.p.c. oraz 468 § 2 pkt 4 k.p.c.- polegające na całkowitym pominięciu przez Sąd Apelacyjny zarzutu naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 217 k.p.c., tj. pominięcie dowodu z zeznań świadka H. G., pomimo że miał on istotne znaczenie dla dokonania ustaleń faktycznych, w szczególności ustalenia czasu właściwego do zgłoszenia upadłości; art. 378 § 1 k.p.c. oraz 382 k.p.c. oraz 468 § 2 pkt 4 k.p.c. - polegające na całkowitym pominięciu przez Sąd Apelacyjny zarzutu zgłoszonego w apelacji dotyczącego naruszenia postępowania, tj. art. 467 § 4 k.p.c., które miało wpływ na wyrok Sądu pierwszej instancji, a mianowicie niezwrócenia akt sprawy Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych celem uzupełnienia postępowania dowodowego, mimo wykazania jego istotnych braków; art. 382 k.p.c. oraz art. 235 § 1 k.p.c. i 232 zdanie drugie k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. - polegające na przyjęciu przez Sąd Apelacyjny za własne ustaleń Sądu Okręgowego, mimo że zostały one oparte - w części dotyczącej ustalenia czasu właściwego dla zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości - na uzasadnieniu innego wyroku (tj. wyroku Sądu Okręgowego z dnia 28 lutego 2005 r. sygn. akt XI C .../04), bez przeprowadzenia dowodów bezpośrednio przed Sądem orzekającym lub Sądem odwoławczym; art. 378 § 1 w związku z art. 380 k.p.c., przez nierozpoznanie przez Sąd Apelacyjny zarzutów dotyczących niezaskarżalnego zażaleniem postanowienia Sądu pierwszej instancji odmawiającego uwzględnienia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego i zeznań świadka H. G., mimo wniosku skarżącego w tym zakresie i wykazania w apelacji, że postanowienie powyższe miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

Skarżący zarzucił także naruszenie przepisów prawa materialnego: art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej - polegające na błędnym przyjęciu, że skarżący powinien był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości mimo braku wymagalności wierzytelności organu rentowego będącej przedmiotem wyrokowania w związku z wszczęciem postępowania restrukturyzacyjnego; art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej - polegające na przyjęciu, iż skarżący nie wskazał żadnych przesłanek

pozwalających na zwolnienie go z odpowiedzialności z tytułu zaległych składek na ubezpieczenie społeczne, podczas gdy z przeprowadzonego postępowania wynika, że skarżący złożył wniosek do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i Urzędu Skarbowego o przeprowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego a nadto wskazał mienie Spółki, z którego egzekucja była możliwa.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zasadnicza część podniesionych w skardze zarzutów naruszenia przepisów postępowania koncentruje się wokół kwestii postępowania restrukturyzacyjnego, które w ocenie skarżącego ma istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia o jego odpowiedzialności za zaległości składowe. Chodzi o złożenie przez odwołującego się wniosku o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego na podstawie ustawy o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców, co, jego zdaniem, stanowiło wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości Spółki. Wszczęcie tego postępowania – wedle skarżącego - nastąpiło we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, jego przebieg zaś wskazywał, że w okresie od listopada 2002 r. do maja 2003 r. nie istniały podstawy do ogłoszenia upadłości Spółki.

W związku z tym, że zarzut naruszenia powołanych w skardze przepisów postępowania odnieść może skutek tylko w przypadku, jeśli uchybienia te mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 *in fine* k.p.c.), w pierwszej kolejności konieczna jest wykładnia art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej i rozstrzygnięcie, czy zgłoszenie wniosku o postępowanie restrukturyzacyjne stanowi wszczęcie „postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości”.

W przedstawianej kwestii istnieje rozbieżność w judykaturze. Mianowicie w jednej grupie orzeczeń przyjmuje się, że postępowanie restrukturyzacyjne nie jest postępowaniem układowym, o którym mowa w art. 116 Ordynacji podatkowej (zob. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 24 lutego 2010 r., I FSK 2041/08, LEX nr 607397 oraz z dnia 19 sierpnia 2010 r., II FSK 629/09, LEX nr 745775; wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie: z dnia 9 września 2008 r., II SA/Wa 1274/08, LEX nr 514881; z dnia 8 sierpnia 2008 r.,

II SA/Wa 1025/08, LEX nr 490214; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu I SA/Wr 1172/08, LEX nr 532514). Wpisując się w ten nurt poglądów, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 października 2010 r., II UK 157/09 (LEX nr 583805) podkreślił, że wszczęcie i nieskuteczne prowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego co do zaległości składkowych, które zostało umorzone wskutek niedotrzymania jego warunków, nie stanowi okoliczności uwalniającej członka zarządu od ponoszenia odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki kapitałowej, bo nie została ona wymieniona pośród przesłanek ekskulpujących członka zarządu w art. 116 § 1 pkt 1 lub 2 Ordynacji podatkowej.

Wedle zaś poglądów wyrażonych w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2009 r., II UK 83/09 (OSNP 2011 nr 11-12, poz. 161), użyte w art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej pojęcie „postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości” obejmuje także postępowanie restrukturyzacyjne dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne oraz innych należności Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Funduszu Pracy i Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, prowadzone w oparciu o przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 10 lutego 2009 r., III AUa 3278/08 (LEX nr 552004) oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 24 lipca 2007 r., I SA/Gd 45/0 (LEX nr 284705).

Sąd Najwyższy rozpoznający niniejszą skargę kasacyjną przychylił się do pierwszego z tych poglądów, uznając, że wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego na podstawie ustawy o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców nie stanowi postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej.

Z istoty rzeczy postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości to postępowanie, które - mimo zaistnienia ustawowych przesłanek ogłoszenia upadłości - powoduje, że upadłość nie może być ogłoszona. Ma ono zapobiegać ogłoszeniu upadłości w stanie niewypłacalności przedsiębiorcy, który już istnieje. Jest to więc postępowanie stanowiące przeszkodę prawną w ogłoszeniu upadłości mimo zaistnienia jej przesłanek, a nie postępowanie mające szansę doprowadzić

do przywrócenia płynności finansowej przedsiębiorcy, tzn. do odpadnięcia przesłanek ogłoszenia upadłości w bliżej nieokreślonej przyszłości ani też postępowanie zapobiegające powstaniu stanu niewypłacalności. W przeciwnym razie za takie „zapobiegające ogłoszeniu upadłości” należałoby uznać np. każde postępowanie toczące się na skutek wytoczenia powództwa przeciwko dłużnikom spółki, jeśli dawałoby to podstawę do uznania, że wyegzekwowanie wierzytelności albo zapobiegnie stanowi niewypłacalności, albo przywróci płynność finansową.

W tym miejscu zwrócić należy uwagę na kontekst historyczny. Komentowany przepis redagowany był w okresie, kiedy funkcjonowały dwa odrębne postępowania: upadłościowe - regulowane rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe (jednolity tekst: Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.) i układowe - normowane rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo o postępowaniu układowym (Dz. U. Nr 93, poz. 836 ze zm.). Postępowanie układowe z mocy prawa było postępowaniem zapobiegającym ogłoszeniu upadłości, gdyż stosownie do treści art. 15 § 2 Prawa o postępowaniu układowym, od daty otwarcia postępowania układowego do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia co do układu lub umorzenia postępowania nie mogła być ogłoszona upadłość dłużnika. Niewątpliwie więc tym właśnie kontekście ustawodawca użył zwrotu „postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości”, precyzując go w nawiasie jako „postępowanie układowe”. Trzeba też dodać, że aktualnie brzmienie art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej nie przystaje do obowiązujących regulacji, które nie odróżniają odrębnego od postępowania upadłościowego postępowania naprawczego (układowego). Na mocy przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.) postępowanie układowe prowadzone jest w ramach postępowania upadłościowego - już po ogłoszeniu upadłości przez sąd (art. 267 i 268 ustawy). Aktualnie więc ułożenie się z wierzycielami co do spłaty długów w toku postępowania upadłościowego nie stanowi postępowania „zapobiegającego ogłoszeniu upadłości”.

W świetle przepisów ustawy o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców nie ma przeszkód prawnych, aby w trakcie postępowania restrukturyzacyjnego nastąpiło ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy,

na co jednoznacznie wskazuje art. 21 ust. 3 powyższej ustawy, zgodnie z którym postępowanie restrukturyzacyjne umarza się również w przypadku, gdy wobec przedsiębiorcy zostało wszczęte postępowanie likwidacyjne lub upadłościowe; w tym przypadku organ restrukturyzacyjny niezwłocznie wydaje decyzję o umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego. Skoro wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego nie może zapobiec ogłoszeniu upadłości w chwili ziszczenia się jej ustawowych przesłanek, to nie stanowi ono przesłanki egzoneracyjnej wskazanej w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej.

W ocenianej kwestii istotne znaczenie ma także inny aspekt. Ustawodawca zwolnił z odpowiedzialności za zaległości składkowe członka zarządu niewypłacalnej spółki kapitałowej, który pojął skuteczne kroki prawne w celu równomiernego, chociażby częściowego zaspokojenia wierzycieli. Taki bowiem jest cel postępowania upadłościowego i układowego (w uprzednich i aktualnym akcie prawnym) i aby mógł on zostać osiągnięty, wniosek o ich wszczęcie złożony musi być we właściwym czasie, tj. wtedy, kiedy aktywa spółki dają możliwość choćby częściowego zaspokojenia dłużników. Restrukturyzacja zaległości publicznoprawnych polega na ich umorzeniu (art. 4 ustawy o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców), nie jest więc postępowaniem zmierzającym do zaspokojenia wierzycieli (nawet publicznoprawnych). Co więcej, wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego uniemożliwia wierzycielom publicznoprawnym egzekwowanie długów objętych wnioskiem restrukturyzacyjnym (art. 14 ustawy o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców). Jest więc ono instrumentem prawnym ustanowionym nie w interesie wierzycieli, lecz przedsiębiorców. Nie może być więc on traktowany równoprawnie z wszczęciem postępowań mających za cel ochronę interesów wierzycieli w sytuacji niewypłacalności przedsiębiorcy.

Stosownie do treści art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przesłanką egzoneracyjną zwalniającą członka zarządu spółki kapitałowej od odpowiedzialności za zaległości składkowe jest zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości. W ramach tej przesłanki rozpatrywany może być wyłącznie jedyny wniosek o ogłoszenie

upadłości Spółki złożony w dniu 17 lutego 2003 r. (skarżący od 30 maja 1994 r. do 28 marca 2003 r. był członkiem zarządu Spółki). Wcześniejszy zaś wniosek – z dnia 16 sierpnia 2002 r. - nie wywołał żadnego skutku prawnego, bowiem został zwrócony przez sąd z uwagi na nieuzupełnienie jego braków formalnych. Nie budzi żadnych wątpliwości, że braki formalne wniosku o ogłoszenie upadłości uniemożliwiają wszczęcie postępowania, którego celem jest ochrona prawna interesów wierzycieli, a zatem złożenie wniosku dotkniętego takimi brakami nie może stanowić przesłanki uwalniającej członków zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Dla jej spełnienia nie wystarcza bowiem samo wystąpienie o ogłoszenie upadłości, ale konieczne jest także dokonanie wszelkich czynności procesowych niezbędnych dla kontynuowania tego postępowania. Nieuzupełnienie braków formalnych wniosku prowadzi do jego zwrotu przez sąd w trybie art. 130 k.p.c., zaś pismo zwrócone nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu (art. 130 § 2 k.p.c.). Sytuacja taka jest zatem równoznaczna z brakiem wniosku o ogłoszenie upadłości, co wyklucza możliwość uwolnienia się przez członka zarządu spółki od odpowiedzialności za jej zobowiązania z powołaniem się na zgłoszenie takiego wniosku we właściwym czasie (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 stycznia 2004 r., II CK 356/02, "Glosa" 2005 nr 2; z dnia 18 kwietnia 2007 r., I UK 349/06, OSNP 2008 nr 9-10, poz. 149; z dnia 10 grudnia 2009 r., III UK 51/09, LEX nr 578159).

Z podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku wynika, że wniosek o ogłoszenie upadłości z dnia 17 lutego 2003 r. został oddalony przez Sąd Rejonowy postanowieniem z dnia 13 sierpnia 2003 r. z uwagi na to, że Spółka nie posiadała środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Powyższa okoliczność nie była między stronami sporna, bowiem odwołujący się nigdy jej nie zaprzeczył (ani przed Sądem pierwszej instancji, ani w apelacji, ani nawet w skardze kasacyjnej), a wręcz odwrotnie, potwierdził oddalenie powyższego wniosku jeszcze w postępowaniu administracyjnym przed organem rentowym (pismo z dnia 30 lipca 2006 r.) oraz w zeznaniach składanych przed Sądem pierwszej instancji. Stąd też na tę okoliczność nie było potrzeby prowadzenia postępowania dowodowego i dlatego dokonanych w tym zakresie ustaleń nie mogą podważyć postawione w skardze zarzuty procesowe.

W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się, że użycie przez ustawodawcę określenia „właściwy czas” i brak odesłania do przepisów regulujących postępowanie upadłościowe nie jest przypadkowe i z tego względu oceny czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku, biorąc pod uwagę, iż powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli, tak żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania równomiernego, choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki, (por. wyroki z dnia 9 lipca 2009 r., II UK 374/08, LEX nr 533104; z dnia 1 września 2009 r., I UK 95/09, LEX nr 551001; z dnia 16 września 2009 r., I UK 277/08, LEX nr 550086 i orzeczenia w nich powołane). Czasem właściwym do zgłoszenia upadłości jest więc czas, w którym wszczęte postępowanie upadłościowe może doprowadzić do równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli, nie zaś czas, kiedy spółka nie posiada majątku nawet na pokrycie kosztów postępowania egzekucyjnego. Nie jest „właściwy” czas zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, w którym stan majątkowy spółki kwalifikuje ją już jako bankruta, bowiem niweczyłoby to cały sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 201 r., II UK 398/09, LEX nr 611420). Wniosek o ogłoszenie upadłości może być uznany za zgłoszony we właściwym czasie, gdy wykazane zostanie, że zgłaszając go zarząd (członek zarządu), uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego, a do tego dochodzi, kiedy w momencie zgłoszenia wniosku spółka jest już bankrutem, a jej stan majątkowy nie tylko że nie pozwala na równomierne zaspokojenie wierzycieli, ale nie wystarcza nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lipca 2010 r., I UK 46/09, LEX nr 529770). W takiej sytuacji oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest dowodem nie tylko na bezskuteczność egzekucji (por. uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09, OSNP 2009 nr 23-24, poz. 319), ale także potwierdza zbyt późne zgłoszenie tego wniosku w kontekście przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § pkt 1 1 lit. a Ordynacji podatkowej.



Z uwagi na powyższe w niniejszej sprawie istotną okolicznością mającą wpływ na wynik sprawy było to, czy Spółka w momencie składania powyższego wniosku z dnia 17 lutego 2003 r. (jeszcze w okresie sprawowania przez skarżącego funkcji w zarządzie) posiadała majątek pozwalający chociażby na częściowe zaspokojenie roszczeń wierzycieli. Negatywna zaś odpowiedź na to pytanie jest równoznaczna ze stwierdzeniem, że wniosek ten nie został zgłoszony we właściwym czasie.

W tym stanie sprawy nie miało większego znaczenia ustalenie właściwego czasu dokonane przez Sądy na IV kwartał 2001 r. i wnioski dowodowe skarżącego zwalczające to stanowisko. Natomiast istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) miałyby wnioski dowodowe odwołującego się zmierzające do podważenia stanowiska Sądu prowadzącego postępowanie upadłościowe i wykazujące, że majątek Spółki w chwili zgłoszenia wniosku o upadłość pozwalał na przeprowadzenie postępowania upadłościowego i chociażby częściowe zaspokojenie wierzycieli. Odwołujący się, który nie był stroną postępowania upadłościowego i którego nie obejmuje z mocy przepisu szczególnego rozszerzona prawomocność materialna (art. 365 k.p.c.) wcześniejszego postanowienia Sądu oddalającego wniosek o ogłoszenie upadłości, nie był bowiem pozbawiony możliwości realizowania swego prawa we własnej sprawie, także wtedy, gdy łączy się to z kwestionowaniem oceny wyrażonej w innej sprawie w zakresie przesłanek orzekania.

Takich zaś wniosków dowodowych skarżący nie składał, bowiem skoncentrował się na wykazywaniu (za pomocą dowodu z opinii biegłego i zeznań świadka H.G.), że w dacie przyjętej przez pozwanego (IV kwartał 2001 r.) nie istniały podstawy do ogłoszenia upadłości Spółki. Skarżący co prawda w apelacji twierdził, że w okresie od listopada 2002 r. do kwietnia 2003 r. nie istniały podstawy do ogłoszenia upadłości Spółki, w skardze kasacyjnej zaś wydłużył ten okres do maja 2003 r., lecz stanowisko to opierał na przebiegu postępowania restrukturyzacyjnego, a nie na podstawie przywołanych dowodów. Co więcej, skarżący również w skardze kasacyjnej w żaden sposób nie odnosi się do omawianej okoliczności.

Ostatecznie więc nie jest istotne ustalenie Sądu pierwszej instancji, podzielone przez Sąd drugiej instancji, że odwołujący się wniosek o ogłoszenie

upadłości powinien był złożyć najpóźniej w IV kwartale 2001 r., ale okoliczność, że w dacie wniosku z dnia 17 lutego 2003 r. majątek Spółki nie wystarczał nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

W tym miejscu należy podkreślić, że samo naruszenie przepisów postępowania nie jest jeszcze wystarczającą podstawą skargi kasacyjnej, bowiem uwzględnienie skargi opartej na podstawie z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. wymaga nadto, aby następstwa stwierdzonych wadliwości postępowania były tego rodzaju (bądź skali), iż kształtowały one lub współkształtowały treść kwestionowanego w sprawie orzeczenia (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 grudnia 1998 r., I CKN 947/97, LEX nr 519186; z dnia 12 kwietnia 2000 r., IV CKN 568/00, LEX nr 530752; z dnia 5 lipca 2000 r., I CKN 291/00, LEX nr 303349; z dnia 27 czerwca 20012 r., IV CSK 385/11, LEX nr 1229969).

Wobec powyższego wszystkie zarzuty procesowe wykazujące wadliwość procedowania przez Sąd pierwszej instancji (w tym: oddalenie wniosków dowodowych i złamanie zasady bezpośredniości postępowania dowodowego), a potem Sądu drugiej instancji, w zakresie ustalenia przez nie właściwego czasu na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości - najpóźniej w IV kwartale 2001 r. - nie mogą zostać uwzględnione.

Z identycznej przyczyny nie jest także uzasadniony zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. oraz 382 k.p.c. oraz 468 § 2 pkt 4 k.p.c., skupiający się na całkowitym pominięciu przez Sąd Apelacyjny zarzutu zgłoszonego w apelacji dotyczącego naruszenia art. 467 § 4 k.p.c., tj. niezwrócenia akt sprawy Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych). Zgodnie z art. 467 § 1 k.p.c., niezwłocznie po wniesieniu sprawy przewodniczący lub wyznaczony przez niego sędzia dokonuje jej wstępnego badania. Zakres przedmiotowy owego wstępnego badania sprawy określa z kolei § 2, który stanowi, iż wstępne badanie sprawy polega na ustaleniu, czy pismo wszczynające postępowanie sądowe spełnia niezbędne wymagania, pozwalające nadać mu dalszy bieg, oraz na podjęciu czynności umożliwiających rozstrzygnięcie sprawy na pierwszym posiedzeniu. Cytowany przepis nawiązuje przy tym jednoznacznie do „pisma wszczynającego postępowanie sądowe”, a zatem bez wątpienia - w przypadku spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych - do odwołania. Dlatego też wstępne badanie sprawy polega na lekturze odwołania i

dolączonych do niego akt organu rentowego w celu ustalenia, czy droga sądowa jest dopuszczalna, czy odwołanie spełnia wszystkie wymagania formalne oraz czy zachodzą przesłanki właściwości miejscowej i rzeczowej sądu. W wyniku tego badania dokonywana jest ocena, które braki formalne pisma wszczynającego postępowanie sądowe dadzą się usunąć w trakcie czynności wyjaśniających sądu, o których mowa w art. 468 k.p.c. (nietamujące postępowania), a które wymagają wezwania do ich uzupełnienia. Chodzi tu o braki mające istotne znaczenie dla dalszego toku sprawy, np. brak odpisu odwołania, brak żądania, brak podpisu na odwołaniu, brak pełnomocnictwa (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., III UZ 27/11, LEX nr 1129133). W przypadku, gdy uzupełnienie tego rodzaju braków formalnych przez sąd byłoby połączone ze znacznymi trudnościami, uprawniony jest zwrot akt sprawy organowi rentowemu. Skarżący błędnie zatem odnosi „braki w materiale” w rozumieniu art. 467 § 4 k.p.c. do wad postępowania dowodowego przed organem rentowym zamiast do braków formalnych odwołania. O ile więc nieustosunkowanie się Sądu drugiej instancji do omawianego zarzutu można uznać za naruszenie art. 378 § 1 k.p.c., to nie ma ono żadnego wpływu na wynik sprawy.

Skarżący zarzucił także, że Sąd Apelacyjny błędnie przyjął, iż wskazywanie organowi rentowemu na wierzytelności Spółki, które nie były jeszcze wyegzekwowane, nie jest wskazaniem mienia, o jakim mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej. W zarzucie tym powołany został przepis nieadekwatny do jego treści, gdyż przesłanka uwalniająca od odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne w postaci wskazania mienia spółki wymieniona została w art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę w granicach zaskarżenia i w granicach przedstawionych podstaw (art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c.), co oznacza, że nie może uwzględniać naruszenia żadnych innych przepisów niż wskazane przez skarżącego. Sąd Najwyższy nie może zastąpić skarżącego w wyborze podstawy kasacyjnej, jak również w przytoczeniu przepisów, które mogłyby być naruszone przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia. Sąd Najwyższy może zatem skargę kasacyjną rozpoznawać tylko w ramach tej podstawy, na której ją oparto, odnosząc się jedynie do przepisów, których

naruszenie zarzucono (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2010 r., I PK 78/10, LEX nr 725005).

Mając na uwadze powyższe Sąd Najwyższy, uznając, że zaskarżone orzeczenie odpowiada prawu, na mocy art. 398<sup>14</sup> k.p.c., orzekł jak w sentencji.