



Sygn. akt III UK 201/13

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 30 września 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Iwulski (przewodniczący)

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska

SSA Piotr Prusinowski (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania M. M. oraz K. S., Ka. S., P. S. i J.S. - następców prawnych  
S. S.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych

z udziałem I. C. - kuratora procesowego zainteresowanej "A." Spółki z ograniczoną  
odpowiedzialnością w L.

o zapłatę składek na ubezpieczenie społeczne,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 30 września 2014 r.,

skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 13 sierpnia 2013 r.,

**I. oddała skargę kasacyjną,**

**II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na rzecz M.  
M. kwotę 3.600; /trzy tysiące sześćset/ zł tytułem zwrotu kosztów  
zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

**UZASADNIENIE**

Decyzją z dnia 7 listopada 2005 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych stwierdził na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność S. S. za zobowiązania „A.” Spółki z o.o. w L. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne za okres od października 2003 r. do listopada 2004 r. w kwocie 1.435.600 zł. W tym samym dniu wydano drugą decyzję, której adresatem była M. M. Organ rentowy stwierdził jej odpowiedzialność za zobowiązania „A.” Spółki z o.o. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne za okres od grudnia 2004 r. do sierpnia 2005 r. w kwocie 584.598,45 zł. Sąd Okręgowy w L. rozpoznał odwołania obojga wnioskodawców. Dwoma wyrokami z dnia 27 lipca 2006 r. oddalił oba odwołania. Wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 12 marca 2008 r. uchylono wyroki Sądu Okręgowego i sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Przyczyną takiej decyzji była nieważność postępowania spowodowana niewezwaniem w charakterze zainteresowanego „A.” Spółki z o.o.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 29 września 2009 r. Sąd Okręgowy oddalił odwołania S. S. i M. M. Sąd ten ustalił, że wnioskodawca w okresie od dnia 1 października 2003 r. do dnia 30 listopada 2004 r. pełnił funkcję prezesa jednoosobowego zarządu zainteresowanej spółki. W rzeczywistości wnioskodawca uzgadniał wszystkie działania z właścicielem i miał niewielki wpływ na samodzielne podejmowanie decyzji finansowych, nie wiedział, z kim były prowadzone rozmowy zmierzające do uzyskania dokapitalizowania spółki i nie znał ich przebiegu. W dniu 19 grudnia 2003 r. wnioskodawca zawarł umowę sprzedaży za kwotę 50.000 zł stanowiących własność zainteresowanej nieruchomości o łącznej pow. ponad 13 ha wraz z zabudowaniami. Nieruchomości te stanowiły aport wniesiony przez właściciela do zainteresowanej Spółki, a ich wartość przekraczała 13 milionów złotych. Postępowanie egzekucyjne kierowane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych od września 1999 r. do sierpnia 2005 r. do konta bankowego zainteresowanej było bezskuteczne. Już w dniu 31 grudnia 2001 r. zobowiązania zainteresowanej przewyższały jej majątek o ponad pięć milionów złotych, a na dzień 31 grudnia 2003 r. wynosiły 18.756.930,82 zł. Oszacowany na tę ostatnią datę majątek zainteresowanej wynosił 682.775,53 zł. W rozumieniu ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz.

U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 z późn. zm., powoływanego dalej jako Prawo upadłościowe) niewypłacalność Spółki nastąpiła co najmniej na dzień 31 grudnia 2003 r. W dniu 17 marca 2003 r. wierzyciel, Bank [...] S.A., wniósł o ogłoszenie upadłości zainteresowanej. Spółka postulowała oddalenie wniosku. Postanowieniem Sądu gospodarczego z dnia 15 grudnia 2004 r. wniosek został oddalony z uwagi na niewykazanie przez wierzyciela legitymacji czynnej w związku z nieuprawdopodobnieniem wierzytelności oraz brak wystarczających środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Decyzjami z dnia 30 września 2008 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego orzekł o solidarnej odpowiedzialności wnioskodawcy jako prezesa zarządu za zaległości podatkowe zainteresowanej z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych i podatku od towarów i usług za miesiące październik - grudzień 2003 r. W uwzględnieniu odwołania wnioskodawcy Dyrektor Izby Skarbowej decyzjami z dnia 30 grudnia 2008 r. i 31 grudnia 2008 r. uchylił decyzje organu pierwszej instancji i umorzył postępowanie w sprawie. W uzasadnieniu decyzji podano, że w świetle art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej niezgłoszenie przez wnioskodawcę wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy.

Sąd pierwszej instancji ustalił również, że wnioskodawczyni M. M. pełniła funkcję prezesa jednoosobowego zarządu zainteresowanej od dnia 20 grudnia 2004 r. do dnia 31 sierpnia 2005 r. Posiadała informację, że wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego został oddalony ze względu na brak legitymacji czynnej wierzyciela. W dniu 29 grudnia 2004 r. Skarb Państwa reprezentowany przez Naczelnika Trzeciego Urzędu Skarbowego złożył wniosek o ogłoszenie upadłości zainteresowanej. Sąd gospodarczy zabezpieczył majątek dłużnika poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego. Wnioskodawczyni złożyła zażalenie na powyższe postanowienie, wnosząc o jego uchylenie. W toku postępowania o ogłoszenie upadłości wносиła o oddalenie wniosku. Z raportu tymczasowego nadzorcy wynika, że majątek spółki na dzień 11 stycznia 2005 r. wynosił 53.200 zł, a przewidywane koszty postępowania upadłościowego wyliczone zostały na 677.000 zł. Postanowieniem sądu gospodarczego z dnia 13 lipca 2005 r. wniosek o ogłoszenie upadłości zainteresowanej został oddalony. Postanowienie to nie zostało zaskarżone.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy, odwołując się do treści art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.) w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 z późn. zm., powoływanej dalej jako ustawa systemowa), podniósł, że organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji należności składkowych. Sąd ten wywiódł również, że członek zarządu spółki z należytą starannością powinien zadbać o ochronę interesów wszystkich wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki i nie dopuścić do sytuacji, w której żaden z wierzycieli nie zostanie zaspokojony lub niektórzy z nich zostaną zaspokojeni ze szkodą dla innych (art. 293 § 2 k.s.h.). W tej sytuacji złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki powoduje brak odpowiedzialności członków jej zarządu wówczas, gdy nastąpi to "we właściwym czasie". Dla wyłączenia odpowiedzialności członka zarządu nie ma znaczenia, kto zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości (dłużnik czy wierzyciel), byleby tylko uczynił to we właściwym terminie. W ocenie Sądu Okręgowego, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony przez inny podmiot, dla skutecznego uwolnienia się prezesa zarządu (znającego sytuację finansową spółki, jej faktyczną kondycję, długi, brak majątku, nikłe perspektywy na poprawę sytuacji finansowej) od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe wymagane jest przyłączenie się do tego wniosku i jego poparcie, czego wnioskodawcy nie uczynili, zmierzając świadomie do niezaspokojenia wierzycieli. W konsekwencji wnioskodawcy nie wykazali braku swojej winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, a brak pełnego rozeznania w finansach spółki można uznać za rażące niedbalstwo. Sprzedaż przez wnioskodawcę nieruchomości w okresie sprawowania funkcji prezesa zarządu i w trakcie toczącego się postępowania o ogłoszenie upadłości Sąd Okręgowy uznał za działanie zmierzające do pozbawienia zainteresowanej Spółki majątku niezbędnego na zabezpieczenie kosztów postępowania upadłościowego.

Wyrokiem z dnia 13 stycznia 2010 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelacje wnioskodawców od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 29 września 2009 r., przyjmując za własne ustalenia i ocenę prawną dokonane przez Sąd pierwszej instancji.

Podzielając pogląd Sądu Okręgowego, że dla wyłączenia odpowiedzialności członka zarządu spółki bez znaczenia pozostaje to, jaki podmiot zgłosił żądanie ogłoszenia upadłości, byleby żądanie zostało zgłoszone w terminie, Sąd Apelacyjny wskazał, iż za właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie może być uznany moment, w którym pasywa przewyższają aktywa, a taka sytuacja istniała w chwili składania obu wniosków przez wierzycieli. Wnioskodawca w postępowaniu upadłościowym podjął kroki niweczące jego cel, gdyż po pierwsze - podniósł zarzut braku legitymacji czynnej wierzyciela z uwagi na przedawnienie, co stanowiło podstawę oddalenia wniosku, a po drugie - sprzedając za 50.000 zł grunty z zabudowaniami o wartości ponad 13 milionów złotych, stanowiące własność zainteresowanej, pozbawił wierzycieli możliwości zaspokojenia. W rezultacie w dacie zapadnięcia postanowienia o oddaleniu wniosku (15 grudnia 2004 r.) zainteresowana nie posiadała żadnego majątku, w tym środków finansowych na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Mimo braku majątku i produkcji zainteresowana przez okres sprawowania zarządu przez wnioskodawców zatrudniała 90 pracowników oddelegowanych do innej firmy, co prowadziło do zwiększenia zadłużenia. Reasumując - wnioski o ogłoszenie upadłości zostały zgłoszone przez wierzycieli w takim czasie, że żaden z nich nie mógł uzyskać jakiegokolwiek zaspokojenia, gdyż już w dacie zgłoszenia pierwszego z nich pasywa znaczenie przewyższały aktywa, działania wnioskodawcy doprowadziły do wyzbycia się przez zainteresowaną majątku, zaś działalność wnioskodawczyni - do zwiększenia jej zadłużenia.

Skargi kasacyjne od powyższego wyroku wnieśli wnioskodawcy.

Wnioskodawczyni zarzuciła naruszenie prawa materialnego tj.:

1) art. 116 § 1 pkt 1 lit. a) i b) w związku z art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej, przez ich błędną wykładnię i uznanie, że na podstawie wskazanych przepisów odpowiada członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (nie dochodzi do uwolnienia się takiego członka zarządu od odpowiedzialności), niezależnie od stanowiska takiego członka co do wniosku o ogłoszenie upadłości złożonego przez wierzyciela spółki oraz sposobu zarządzania spółką przez tego członka zarządu, w sytuacji, gdy wykaże on, że w czasie sprawowania przez niego funkcji członka zarządu toczyło się postępowanie

w przedmiocie ogłoszenia upadłości zarządzanej przez niego spółki i nie zostało ono zakończone przez cały okres pełnienia funkcji przez tego członka zarządu;

2) art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej, przez ich błędne zastosowanie w sytuacji, gdy wierzyciel nie wykazał bezskuteczności egzekucji w rozumieniu tego przepisu, tj. bezskuteczności egzekucji stwierdzonej w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne objętych zaskarżoną decyzją, które bezpośrednio poprzedzało wydanie tej decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności, w postaci postanowienia o umorzeniu takiej egzekucji.

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 10 marca 2011 r., III UK 89/10, LEX nr 1312732 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy nie podzielił zawartych w skargach kasacyjnych zarzutów naruszenia przepisów postępowania. Przechodząc na płaszczyznę podstaw materialnoprawnych wskazał, że organ rentowy skutecznie dowiódł bezskuteczności egzekucji. Zasadne zdaniem Sądu Najwyższego okazały się jednak zarzuty odnoszące się do art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i b Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej. Zawarte w tych przepisach regulacje przewidują dwie sytuacje, których wykazanie przez członka zarządu spółki może uwolnić go od odpowiedzialności względem niezaspokojonego wierzyciela spółki. Dla uzyskania tego rezultatu wystarczy wykazanie jednej z nich. Może to nastąpić, jeśli członek zarządu wykaże, że we właściwym czasie doszło do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki albo wszczęto postępowanie układowe albo wykaże, że nawet jeśli nie doszło do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęcia postępowania układowego, to nie ponosi on winy w niezgłoszeniu takich żądań. Sąd Najwyższy uznał, że rację miał Sąd drugiej instancji stwierdzając, że członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie musi wykazać, że to on wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Może powoływać się na zgłoszony we właściwym czasie wniosek innego członka lub wierzyciela spółki i nie musi tego wniosku dublować, aby uchronić się przed ewentualną odpowiedzialnością (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 lipca 2009 r., II FSK 372/08, LEX nr 529353 i orzeczenia w nim powołane). Wskazuje na to zawarty w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej zwrot

"doszło do złożenia wniosku", co oznacza, że czynność ta może być dokonana niekoniecznie przez członka zarządu. W każdym razie niezgłoszenie wniosku "we właściwym czasie" uzasadnia odpowiedzialność członka zarządu, chyba że wykaże on, iż niezgłoszenie wniosku nastąpiło bez jego winy. Odwołanie się w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej do wykazania braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego), powoduje, że członek zarządu nie ponosi odpowiedzialności za okoliczności, na które nie miał wpływu, gdyż - nie będąc członkiem zarządu w czasie właściwym do podjęcia określonych w tym przepisie czynności - w ogóle nie miał możliwości działania (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 lutego 2006 r., I FSK 114/05, LEX nr 250317; z dnia 20 października 2006 r., II FSK 1271/05, LEX nr 264209; z dnia 28 października 2009 r., II FSK 1813/07, LEX nr 573465). Sąd Najwyższy zauważył, że Sąd drugiej instancji uznał, po pierwsze, że już pierwszy ze zgłoszonych przez wierzycieli wniosków o ogłoszenie upadłości zainteresowanej Spółki, poprzedzający objęcie przez wnioskodawców funkcji członków zarządu, nie został złożony w czasie właściwym w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej oraz, po drugie, że nie wystarczy to do zwolnienia wnioskodawców od odpowiedzialności uregulowanej w art. 116 Ordynacji podatkowej, ponieważ zamiast przyłączyć się do zgłoszonych przez wierzycieli żądań, obydwójce wnosili o oddalenie wniosków, a nadto wnioskodawca - zbywając majątek zainteresowanej - pozbawił wierzycieli zaspokojenia, a wnioskodawczyni przyczyniła się do dalszego zadłużenia Spółki. W ten sposób Sąd Apelacyjny nałożył na członków zarządu dodatkowe obowiązki, których powołany przepis nie przewiduje. Wymaganie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie związane jest z ochroną wierzycieli przed unikaniem przez dłużnika wykonania zobowiązania albo preferencyjnego traktowania niektórych tylko wierzycieli. W postępowaniu sądowym mogą być podjęte czynności mające na celu zabezpieczenie majątku dłużnika, nawet wbrew jego woli. Wobec tego nie ma co do zasady znaczenia, jakie było stanowisko dłużnika w odniesieniu do zgłoszonego przez wierzyciela żądania. Z kolei podejmowanie przez członka zarządu, reprezentującego dłużnika, czynności mających na celu uniemożliwienie zaspokojenia wierzycieli nie jest objęte

przesłankami z art. 116 Ordynacji podatkowej. Sąd Najwyższy zauważył jednak, że Sąd Apelacyjny nie przypisał odpowiedniego znaczenia użytemu w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej pojęciu zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości "we właściwym czasie", zdając się je odnosić - za Sądem pierwszej instancji - do pojęcia niewypłacalności w rozumieniu przepisów Prawa upadłościowego. Tymczasem art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie odwołuje się wprost do Prawa upadłościowego, ale posługuje się elastycznym i niedookreślonym zwrotem "właściwy czas". Według Sądu Najwyższego przesłanka ta jest spełniona w szczególności wtedy, gdy członek zarządu po objęciu swej funkcji i ustaleniu, że stan finansowy spółki uzasadnia złożenie wniosku o upadłość, niezwłocznie złoży taki wniosek (por. wyrok 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). Sąd Najwyższy konkludował, że zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości oznacza czas, w którym jest realne chociażby częściowe zaspokojenie z majątku spółki wierzycieli objętych ochroną z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej, przy czym ocena w tym zakresie powinna być dokonana z perspektywy sytuacji istniejącej w dacie zgłoszenia wniosku o upadłość, a nie z uwzględnieniem późniejszych zdarzeń, prowadzących do bankructwa spółki. Sąd Najwyższy wskazał, że Sąd Apelacyjny nie rozważał rozpoznawanej sprawy w powyższym aspekcie, przyjmując niekonsekwentnie za Sądem pierwszej instancji z jednej strony, że niewypłacalność zainteresowanej Spółki w rozumieniu przepisów Prawa upadłościowego nastąpiła "co najmniej na 31 grudnia 2003 r.", a z drugiej strony, iż już pierwszy wniosek o ogłoszenie upadłości (17 marca 2003 r.) nie został złożony we właściwym czasie, chociaż to dopiero działania wnioskodawcy w grudniu 2003 r. pozbawiły wierzycieli możliwości "jakiegokolwiek zaspokojenia". Tymczasem okoliczność, że - na skutek tych działań - w dacie wydania postanowienia przez sąd gospodarczy (15 grudnia 2004 r.) zainteresowana Spółka była bankrutem (jej majątek nie wystarczyłby nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego), nie ma znaczenia dla oceny czy zgłoszenie przez wnioskodawcę wniosku o ogłoszenie jej upadłości przed zbyciem majątku Spółki



byłoby dokonane we właściwym czasie w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 25 marca 2013 r. oddalił odwołanie wnioskodawcy i wnioskodawczynie. Dokonał ustaleń faktycznych analogicznych jak poprzednio (w postępowaniu zakończonym wyrokiem z dnia 29 września 2009 r.). Wskazał dodatkowo na kilka okoliczności. Podkreślił, że postępowanie egzekucyjne kierowane przez ZUS od września 1999 r. do konta bankowego było bezskuteczne. Przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości „A.” Spółki z o.o. istniały już pod koniec 1995 r. Wówczas postępowanie upadłościowe mogło osiągnąć swój cel. W 2001 r. przesłanki te istniały nadal. Nierozliczona strata bilansowa Spółki od 2001 r. wykazana w bilansie wyniosła 12,6 miliona zł. Stan zobowiązań do spłacenia wynosił 15,7 miliona zł. Wartość bilansowa majątku Spółki zamknęła się kwotą 10,3 miliony zł. Zainteresowana zaprzestała płacenia długów. Wystąpiły zobowiązania przeterminowane ponad 12 miesięcy z tytułu dostaw i usług, kredytu i należności publicznoprawnych. Spółka na koniec 2001 r. posiadała zabezpieczenie w majątku na częściowe zaspokojenie wierzytelności. Sąd pierwszej instancji uznał również, że wnioskodawczynie M. M., pełniąca funkcję jednoosobowego zarządu od dnia 20 grudnia 2004 r., od samego początku widziała jaka jest kondycja finansowa firmy, a zwłaszcza, że Spółka ma straty. Posiadała również wiedzę o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości, złożonego przez PKO S.A. W czasie sprawowania funkcji prezesa zarządu (do 31 sierpnia 2005 r.) jej działania ograniczyły się do bieżącego nadzorowania działalności firmy, zajmowania się kontaktami z kontrahentami, nadzorem nad wykonywaniem usług i procesem produkcyjnym. Wnioskodawczynie podpisywała również deklaracje podatkowe i dokumenty związane z ubezpieczeniem społecznym. Z dokumentami księgowymi Spółki zapoznawała się sukcesywnie w czasie pracy.

Uwzględniając poczynione ustalenia faktyczne Sąd pierwszej instancji uznał, że odwołania wnioskodawczynie i wnioskodawcy nie są zasadne. Podkreślił, że w sprawie zaistniała pozytywna przesłanka odpowiedzialności skarżących (bezskuteczność egzekucji). Odnosząc się do sytuacji prawnej M. M. Sąd pierwszej instancji przyjął, że od 1995 r. istniały podstawy do ogłoszenia upadłości Spółki.

Wnioskodawczyni obejmując obowiązki prezesa zarządu przeciwdziałała wnioskowi Naczelnika ... Urzędu Skarbowego, tym samym zmierzała do zniweczenia celu postępowania upadłościowego. W tej sytuacji nie można było uznać, że niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jej winy w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła wyłącznie M. M. Zarzuciła rozstrzygnięciu naruszenie przepisu art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej przez uznanie, że zaistniały pozytywne przesłanki odpowiedzialności wnioskodawczyni, a dodatkowo, że nie wykazała ona przesłanek negatywnych zwalniających ją od odpowiedzialności. Wskazała również na naruszenie art. 386 § 6 k.p.c. przez dokonanie wykładni prawa wbrew wiążącej wykładni sądu odwoławczego. Zarzuciła też sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z treścią zebranego materiału dowodowego, przejawiającą się w przyjęciu, że wnioskodawczyni podejmowała działania zmierzające do zniweczenia celu postępowania upadłościowego.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 13 sierpnia 2013 r. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I częściowo oraz poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 7 listopada 2005 r. i stwierdził, że M. M. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania „A.” Spółki z o.o., dotyczące należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2004 r. do sierpnia 2005 r., w łącznej kwocie 584.598,45 zł. Sąd drugiej instancji uzasadniając motywy rozstrzygnięcia powtórzył bezsporne okoliczności faktyczne. Konstatował, że organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji dochodzonych składek. Oceniając przesłanki wyłączające odpowiedzialność wnioskodawczyni podkreślił, że czas właściwy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości zainteresowanej Spółki upłynął przed datą objęcia przez M. M. funkcji prezesa zarządu Spółki. W tych okolicznościach rozważał sytuację skarżącej w kontekście przepisu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej. Przesądził, że nie ma do niej zastosowania przepis art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej. W ocenie Sądu Apelacyjnego niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy wnioskodawczyni. Twierdzenie to uzasadniał tym, że podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości ziściły się przed objęciem przez M. M. funkcji prezesa zarządu.

Dodatkowo również przed tym zdarzeniem S. S. (ówczesny prezes zarządu) sprzedał nieruchomości Spółki, tak, że praktycznie nie miała ona majątku. W rezultacie apelująca miała świadomość, że ewentualny wniosek o ogłoszenie upadłości nie doprowadzi do zaspokojenia wierzycieli. Sąd drugiej instancji miał również w pamięci, że w tym samym czasie zgłoszony został wniosek o ogłoszenie upadłości przez Urząd Skarbowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nielogiczne było uznanie, że zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w tych okolicznościach zwalniałoby wnioskodawczynię od odpowiedzialności za składki. Zachowanie takie, zdaniem Sądu drugiej instancji, byłoby działaniem pozornym, podobnie jak przyłączenie się do wniosku zgłoszonego przez Urząd Skarbowy. Sąd odwołując się do orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego uznał, że M. M. nie miała wpływu na zaistniałą sytuację, a w rezultacie nie miała możliwości jej przeciwdziałać. Dawało to podstawę do przyjęcia, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jej winy.

Skargę kasacyjną wywiódł Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, zarzucając naruszenie prawa materialnego. W tym zakresie wskazał na art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej. Twierdził, że Sąd drugiej instancji dokonał błędnej wykładni tego przepisu, polegającej na przyjęciu, że w sytuacji zgłoszenia przez wierzycieli wniosków o ogłoszenie upadłości (przed i po objęciu funkcji członka zarządu), przy uwzględnieniu, że nie zostały one wniesione „we właściwym czasie”, nie można wnioskodawczyni przypisać winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie i nie ponosi ona odpowiedzialności za zobowiązania Spółki. Organ rentowy argumentował, że z wymienionego przepisu wynika, iż członek zarządu nie ponosi odpowiedzialności, gdy wykaże brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, a sytuacja taka ma miejsce, gdy w ogóle nie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości. Podnosząc tę samą podstawę prawną Zakład Ubezpieczeń Społecznych twierdził, że Sąd drugiej instancji niewłaściwie zastosował przepis i uznał, że wnioskodawczyni nie zgłosiła wniosku o ogłoszenie upadłości bez swojej winy. Zdaniem skarżącego przepis art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej może mieć zastosowanie tylko w przypadku, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości nie zostanie w ogóle zgłoszony. Organ rentowy oparł również skargę kasacyjną na

twierdzeniu, że doszło do naruszenia przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, przez jego niezastosowanie i uznanie, że wnioskodawczyni nie podnosi odpowiedzialności za zobowiązania „A.” Spółki z o.o. z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, mimo, że ustalony przez Sąd stan faktyczny uzasadniał zastosowanie przepisu, gdyż nie doszło do wykazania przesłanek uwalniających od odpowiedzialności.

Skarżący powołał się również na naruszenie przepisu art. 386 § 1 k.p.c. przez jego niezastosowanie mimo, że apelacja wnioskodawczyni była w całości bezzasadna.

W rezultacie organ rentowy domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Wnioskodawczyni w odpowiedzi na skargę kasacyjną wносиła o jej oddalenie i zasądzenie od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych kosztów procesu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie jest zasadna. Zarzut niezastosowania art. 386 § 1 k.p.c. jest nieadekwatny do układu procesowego sprawy. Sąd drugiej instancji powołując się na ten przepis zmienił wyrok Sądu Okręgowego. W rezultacie doszło do zastosowania wspomnianego przepisu. Oznacza to, że skarżący nie może skutecznie zarzucać jego niezastosowania. Analiza uzasadnienia skargi kasacyjnej pozwala na stwierdzenie, że organowi rentowemu w istocie chodziło o niezastosowanie art. 385 k.p.c. Jednak nawet tak rozumiana podstawa skargi kasacyjnej nie jest prawidłowa. Oczywiście jest, że przepisy te (art. 385 k.p.c. i art. 386 § 1 k.p.c.) mają wyłącznie właściwości kompetencyjne. Są adresowane do sądu drugiej instancji i określają, w jaki sposób ma on rozstrzygnąć sprawę, jeżeli stwierdzi, że apelacja jest bezzasadna, bądź że powinna zostać uwzględniona. O ich naruszeniu mogłaby być zatem mowa jedynie wtedy, gdyby Sąd odwoławczy stwierdziłby, że apelacja jest niezasadna, a jednocześnie ją uwzględnił, czego skarżący w niniejszej sprawie nie zarzuca. Sąd drugiej instancji nie narusza zatem art. 386 § 1 k.p.c., jeżeli uwzględni apelację na podstawie oceny, że jest ona zasadna, niezależnie od twierdzenia strony, iż była bezpodstawna. Ocena

zasadności lub bezzasadności apelacji w istocie wiąże się z prawidłowym zastosowaniem innych przepisów postępowania lub prawa materialnego przez sąd drugiej instancji w danej sprawie. Zarzut obraży art. 385 i art. 386 § 1 k.p.c. nie może być zatem skuteczny, jeżeli nie zostały jednocześnie (w związku z nim) podniesione naruszenia innych przepisów postępowania lub prawa materialnego, prowadzące do wniosku, że sąd drugiej instancji błędnie ocenił zasadność apelacji (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2011 r., II PK 202/10, LEX nr 817516, z dnia 24 października 2013 r., II PK 24/13, LEX nr 1396773, z dnia 20 września 2013 r., II PK 8/13, LEX nr 1391548, oraz z dnia 21 lutego 2013 r., IV CSK 385/12, LEX nr 1311809).

Nie jest również trafna podstawa skargi kasacyjnej opierająca się na art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej. Mianownikiem obu zarzutów, powołujących się na ten przepis, jest pogląd, że zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości (obojętnie przez kogo) wyklucza wykazanie przez członka zarządu braku winy w niezgłoszeniu takiego wniosku. W tym Zakład Ubezpieczeń Społecznych upatruje błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej. Sąd drugiej instancji szczegółowo nie rozważał tej kwestii, choć zważywszy na treść rozstrzygnięcia należy przyjąć, że był przeciwnego do organu rentowego zdania. Zagadnienie prawne podniesione w skardze kasacyjnej wymaga dokonania szczegółowej analizy. *Prima facie* może się wydawać, że relacja zachodząca między przesłankami egzoneracyjnymi zawartymi w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i lit. b Ordynacji podatkowej polega na alternatywie. Do tego poglądu skłania się organ rentowy w skardze kasacyjnej. Przy bliższym oglądzie pojawiają się jednak wątpliwości. Nie jest bowiem wykluczone, że zakres desygnatów tych przepisów krzyżuje się ze sobą. Możliwe jest również, że reguły wykładni językowej, na które powołuje się skarżący, prowadzą do odmiennych konkluzji.

Za stanowiskiem preferowanym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych przemawia posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „albo”. Kierując się tym wyznacznikiem możliwe jest twierdzenie, że członek zarządu zmierzający do uwolnienia się od odpowiedzialności zobowiązany jest wykazać, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości albo, że niezgłoszenie takiego wniosku nastąpiło bez jego winy. Stanowisko to zakłada, że punktem odniesienia

jest zgłoszenie (niezgłoszenie) wniosku o ogłoszenie upadłości. Aktywność członka zarządu w tym zakresie umożliwia badanie, czy wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości nastąpiło „we właściwym czasie”, a jego bierność w tym względzie daje podstawy do rozważenia braku zawinienia. Bardziej szczegółowa eksploracja przepisu art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej ujawnia wadliwość tego rodzaju dychotomicznego podziału. Wystarczy porównać wektory zależności występujące w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i lit. b Ordynacji podatkowej, aby uznać, że nie są one zbieżne. W pierwszym przypadku ustawodawca przywiązuje wagę do relacji występującej między „właściwym czasem” a zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, w drugiej sytuacji, istotny jest związek między niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości a winą członka zarządu. O ile pierwsza zależność ma wymiar temporalny, o tyle druga, koncentruje uwagę na kategorii zjawisk psychicznych. Nieprzystawalność wskazanych właściwości zmusza do ostrożności przy zaakceptowaniu stanowiska organu rentowego.

Postulat ten staje się bardziej zrozumiały, gdy za wyznacznik interpretacyjny uzna się charakter prawny normy wyrażonej w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Odpowiedzialność członka zarządu za składki należne od spółki kapitałowej, po pierwsze, nie jest samoistnym zobowiązaniem, po drugie, jego istota ukierunkowana została na zaspokojenie roszczeń Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Ma ona zatem akcesoryjny i następczy charakter. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), biorąc pod uwagę, że wierzyciel nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do płatnika lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od spółki (R. Mastalski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz* 2007, Wrocław 2007, s. 493; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2006 r., II UK 47/06, OSNP 2007 nr 19–20, poz. 296; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2008 r., II UZP 6/08, OSNP 2009 nr 7–8, poz. 102). Cechy te identyfikują dyrektywę kierunkową pozwalającą na odkodowanie właściwego znaczenia i związków zachodzących między przesłankami egzoneracyjnymi. Ocena podstawy skargi kasacyjnej z pozycji wskazanych cech sprawia, że problematyczny jest pogląd głoszony przez organ rentowy. Supozycja ta wymaga jednak dalszych wyjaśnień.

Pozostając jeszcze na ogólnej płaszczyźnie rozważań, trzeba zauważyć, że interpretacji przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej towarzyszą dwie skłonności. Z jednej strony, zauważalna jest tendencja polegająca na akcentowaniu konieczności zaspokojenia roszczeń publicznoprawnych. W tym kontekście przypisanie członkowi zarządu obowiązku zapłaty składek (podatku) traktuje się jako ostateczne zaspokojenie roszczeń wierzycieli publicznoprawnych przeciwko spółce (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., II UK 303/09, LEX nr 603839). Z drugiej jednak strony, nie można pominąć, że członek zarządu ponosi odpowiedzialność za cudzy dług, a orzeczenie przypisujące mu obowiązek zapłaty nie uwalnia dłużnika (płatnika składek) od odpowiedzialności (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r., II UK 271/05, OSNP 2007 nr 9-10, poz. 142; z dnia 9 października 2006 r., II UK 47/06, OSNP 2007 nr 19-20, poz. 296). Oznacza to, że odpowiedzialność ta ma charakter gwarancyjny (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2009 r., II UZP 9/09, OSNP 2010 nr 7-8, poz. 95). Przenosząc te spostrzeżenia do realiów rozpoznawanej przez Sąd *meriti* sprawy, nie ma wątpliwości, że interpretacja przepisu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej zaproponowana przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w skardze kasacyjnej uwypukla konieczność zaspokojenia niezapłaconych świadczeń publicznoprawnych. Służy temu celowi zawężenie stanów faktycznych umożliwiających członkowi zarządu uwolnienie się od odpowiedzialności. Nie mniej nośny jest jednak argument osadzony w drugiej właściwości towarzyszącej omawianej odpowiedzialności. Zobowiązanie do zapłacenia cudzego długu nie może zostać oderwane od cechy relewantnej uzasadniającej różnicowanie członków zarządu na tych, którzy ponoszą odpowiedzialność i tych, którzy są z niej zwolnieni. Oznacza to, że rekonstrukcja normy prawnej zawartej w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i lit. b Ordynacji podatkowej nie jest możliwa bez uchwycenia zmiennej warunkującej odpowiedzialność.

Z metodologicznego punktu widzenia przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie nawiązuje do cywilnoprawnej koncepcji odpowiedzialności odszkodowawczej. Prawidłowe jest zaliczenie jej do publicznoprawnego modelu kształtowania sytuacji prawnej. Nie jest on wprawdzie jednolity, jednak biorąc pod uwagę charakter przesłanek egzoneracyjnych zawartych w art. 116 § 1 pkt 1

Ordynacji podatkowej zdecydowanie należy odrzucić koncepcję odpowiedzialności obiektywnej. Znaczy to tyle, że dyferencjacja sytuacji prawnej członka zarządu jest korelatem jego normatywnie określonego zachowania. Konkluzja ta staje się ważna po uwzględnieniu, że w momencie objęcia przez wnioskodawczynię obowiązków członka zarządu minął już „właściwy czas” na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Pozostając w tym samym nurcie rozważań, nie można zignorować konstrukcji przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Zakłada ona, że powstanie zobowiązań składkowych w czasie pełnienia obowiązków rodzi odpowiedzialność członka zarządu. Następstwo to nie jest jednak bezwarunkowe. Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności powołując się na jedna z enumeratywnie wymienionych przesłanek. Z jednej strony, układ ten realizuje właściwości gwarancyjne odpowiedzialności - pozwala sądzić, że parytet zachodzący między interesami organu rentowego i członka zarządu jest zachowany wyłącznie w sytuacji, gdy wykazanie przesłanek wyłączających odpowiedzialność jest uzależnione od zachowania osoby, której przypisuje się odpowiedzialność za dług osoby trzeciej (spółki). Parametr ten godzi w stanowisko reprezentowane przez organ rentowy w niniejszej sprawie. Przyjmując je za miarodajne należałoby bowiem uznać, że wnioskodawczyni już od chwili objęcia funkcji w zarządzie pozbawiona została możliwości powołania się na przesłanki określone w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i lit. b Ordynacji podatkowej – skoro minął już „właściwy czas” niemożliwe było zgłoszenie skutecznego wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, a wystąpienie z takim wnioskiem wcześniej przez inne podmioty niweczyło powołanie się przez nią na brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Kierowanie się tą optyką jest równoznaczne z zaakceptowaniem obiektywnego charakteru odpowiedzialności członka zarządu, co jest wykluczone. Z drugiej strony, układ konstrukcyjny przepisu art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej aktualizuje doniosłość językowych metod wykładni. Nie mniej istotna staje się również reguła *in dubio pro tributario*. Nie znaczy to, że wykładnia rozszerzająca na korzyść podatnika (członka zarządu) może abstrahować od tekstu prawa stanowionego. Jej rola sprowadza się wyłącznie do weryfikowania nie do końca czytelnego kontekstu



językowego normy prawnej. Podniesione dotychczas wytyczne stanowią pryzmat, przez który należy interpretować przepis art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej.

Obie przesłanki wskazane w omawianym przepisie skupiają uwagę na powinnościach członka zarządu. Zarządzający nie odpowiada za złą kondycję finansową spółki uniemożliwiającą spłatę długów, lecz za własne zaniechanie skierowane na pokrzywdzenie wierzycieli (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2007 r., II UK 250/06, OSNP 2008 nr 15-16, poz. 234). Przesłanki egzoneracyjne sprowadzają się do wykazania należytej staranności w działaniach zmierzających do zgłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania układowego albo do udowodnienia braku winy w razie nie wszczęcia tych postępowań (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 r., I UK 349/06, OSNP 2008 nr 9-10, poz. 149). Wystarczające jest skuteczne złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Przepis art. 116 Ordynacji podatkowej nie uzależnia zwolnienia od odpowiedzialności od sposobu rozstrzygnięcia przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie jest to więc odpowiedzialność za uzyskanie satysfakcjonującego wierzyciela rezultatu postępowania upadłościowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008 r., I UK 172/07, OSNP 2009 nr 3-4, poz. 51). Uwaga ta potwierdza jedynie tezę, zgodnie z którą przepis art. 116 Ordynacji podatkowej nie określa odpowiedzialności abstrahującej od oceny zachowania członka zarządu.

Charakterystykę powyższą należy uzupełnić o wnioski wynikające z dotychczasowego dorobku orzeczniczego. Ocena wystąpienia przesłanki wskazanej w przepisie art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej powinna koncentrować się na relacji zachodzącej pomiędzy faktem niezgłoszenia wniosku o upadłość a winą członka zarządu. W tym kontekście wskazywano, że dla odpowiedzialności członka zarządu nie ma znaczenia, czy zaległości składkowe powstały z przyczyn od niego zawinionych, czy też niezawinionych (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., II UK 303/09, LEX nr 603839, z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328, z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, „Monitor Prawa Pracy” 2009, nr 5, s. 272). Zastrzeżono również, że wystąpienie zawinienia powinno być oceniane *ex ante*, czyli z perspektywy sytuacji istniejącej w czasie właściwym do wszczęcia

postępowania upadłościowego, a nie *ex post*, to jest z uwzględnieniem późniejszych zdarzeń (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, OSNP 2010 nr 7-8, poz. 97, z dnia 6 grudnia 2010 r., II UK 136/10, LEX nr 786381). Orzecznictwo komentując przepis art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej koncentrowało uwagę na relacji zachodzącej między niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości a powinnością członka zarządu, ocenianą miarą podwyższonej staranności (art. 293 § 2 k.s.h.). Projekcja ta upoważniała do twierdzenia, że nie wyłącza odpowiedzialności członka zarządu niezajomość stanu finansów spółki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 100/07, OSNP 2009 nr 9-10, poz. 127), czy też subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki, a w szczególności nadzieja na przyszłe wpływy i zyski (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 r., II UK 265/10, LEX nr 844740). Weryfikacja dokonywana w zindywidualizowanych sprawach korespondowała z przeżyciami członka zarządu i wzmożonym stopniem jego powinności. Na osi wyznaczonej tymi czynnikami możliwe było zapatrywanie, że podział kompetencji między członkami wieloosobowego zarządu nie pozwalał na odstępianie od przypisania odpowiedzialności za składki niezapłacone przez spółkę (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328, z dnia 2 grudnia 2010 r., II UK 146/10, LEX nr 786383). Do zbieżnych konkluzji sądy dochodziły w stosunku do osób, które świadomie godziły się być „figurantami” w zarządzie i dopuszczały aby inne osoby faktycznie zarządzały spółką (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r., II UK 174/10, LEX nr 786389).

Z przedstawionych poglądów można wygenerować konstatację przydatną w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy. Stan „bez zawinienia” jest zjawiskiem rozgrywającym się w obszarze decyzyjnym konkretnego człowieka. Może on doznać zakłóceń z przyczyn związanych z daną osobą, ale również nie jest wykluczone, że zestaw okoliczności zewnętrznych deprecjonuje powinność pożądanego przez prawo zachowania. Spostrzeżenie to ma znaczenie, gdy weźmie się pod uwagę, że brak zawinienia w art. 116 ust. 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej powiązany został z niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Wskazana zależność odwołuje się do indywidualnych przeżyć. Ważne jest, czy niezgłoszenie

wniosku o ogłoszenie upadłości można powiązać z członkiem zarządu, a w rezultacie jego bierność skonfigurować w kontekście winy. Kierując się tą perspektywą okazuje się, że z punktu widzenia przepisu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej ambiwalentne jest, czy inny podmiot wcześniej lub równolegle złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. Staje się to zrozumiałe, gdy porówna się treść tego przepisu i art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej. Ten ostatni łączy wniosek o ogłoszenie upadłości z właściwym czasem. Oznacza to, że przesłanka wyłączająca odpowiedzialność ziszcza się tylko wówczas, gdy wniosek został złożony w czasie umożliwiającym przynajmniej częściowe zaspokojenie wierzycieli. Przekroczenie tej temporalnej linii demarkacyjnej sprawia, że aktualne jest jedynie drugie wyłączenie. O ile przy art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej nie ma znaczenia przez kogo wniosek o ogłoszenie upadłości zostanie złożony, o tyle na gruncie przepisu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b tej ustawy ważna jest wyłącznie wina członka zarządu w niezłożeniu takiego wniosku. Relacja ta może być rozważana tylko wówczas, gdy minął „właściwy czas” umożliwiający zabezpieczenie interesów wierzycieli. Dlatego w tym przepisie nie zastrzeżono, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło we właściwym czasie (bez winy członka zarządu). Biorąc pod uwagę wskazany argument językowy jest jasne, że łącznik „albo” wyznacza alternatywę, której zmienną jest zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we „właściwym czasie”. Zgłoszenie takiego wniosku czyni bezprzedmiotowym rozważania na temat zawinienia członka zarządu. Brak aktywności w tym zakresie sprawia, że punkt ciężkości zostaje przesunięty na ocenę należytego pełnienia obowiązków przez członka zarządu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2012 r., II UK 296/11, LEX nr 1235840). Nie jest przecież wykluczone, że dochował on wymaganej staranności, co uniemożliwia przypisanie mu odpowiedzialności za dług osoby trzeciej.

W tym znaczeniu należy pojmować relację występującą między „niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości” a „brakiem winy” członka zarządu. Defragmentacja tego układu nie może nastąpić przez wprowadzenie czynników niezależnych od przeżyć towarzyszących konkretnemu członkowi zarządu. W rezultacie, nawiązując do stanu faktycznego sprawy, dla oceny dopuszczalności zastosowaniu przepisu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej ambiwalentne

jest, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony przed objęciem funkcji w zarządzie przez członka zarządu, jak również, czy wniosek taki został wniesiony przez jednego z wierzycieli krótko po objęciu funkcji w zarządzie. Staje się to zrozumiałe, gdy uwzględni się treść przepisu. Ustawodawca uznał, że wyłączenie odpowiedzialności następuje w razie wykazania, że „niezgłoszenie wniosku (...) nastąpiło bez jego winy”. Zwrot ten różni się od narracji przepisu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej, gdzie wskazano, że identyczny skutek wystąpi, gdy „zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości”. W pierwszym wypadku, nie ma wątpliwości, że adresatem niezgłoszenia wniosku jest konkretny członek zarządu. W drugiej przesłance posłużono się zwrotem podmiotowo niedookreślonym.

Podsumowując, członek zarządu uwalnia się od odpowiedzialności, gdy we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości (nie ma znaczenia kto jest jego inicjatorem) albo gdy w tym czasie niezgłoszenie takiego wniosku nastąpiło bez jego winy. W sytuacji, gdy upłynął „właściwy czas” odpowiedzialny za składki nie może powołać się na przesłankę wskazaną w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej, może jednak wykazywać, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy. Stanowisko to z pewnością jest prawdziwe w sytuacji, gdy odpowiedzialny za zobowiązania składkowe stał się członkiem zarządu jeszcze we „właściwym czasie” i pełnił obowiązki do konwersji w „niewłaściwy czas”. Wówczas usprawiedliwione jest twierdzenie, że wykazanie przesłanek zawartych w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i b Ordynacji podatkowej skupia się na zgłoszeniu lub niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości „we właściwym czasie”. Inaczej jednak będzie, gdy objęcie funkcji członka zarządu nastąpiło w okresie, gdy „właściwy czas” do wniesienia o ogłoszenie upadłości już minął. W takim przypadku wykazanie przesłanki z art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej jest obiektywnie niemożliwe, co nie wyklucza oddziaływania dyspozycji art. 116 § 1 ust. 1 lit. b Ordynacji. Dla tego stanowiska miarodajne jest rozróżnienie występujące w omawianych przepisach. Pierwszy (art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej) wskazuje na pozytywne zachowanie – zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości – we właściwym czasie. Drugi, zachowanie to określa negatywnie – niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości – przy czym

ustawodawca nie dodaje, że badanie zawinienia członka zarządu ma być lokowane wyłącznie „we właściwym czasie”.

Inaczej rzecz ujmując, objęcie funkcji w zarządzie w warunkach, gdy realne, chociażby częściowe, zaspokojenie z majątku spółki wierzycieli objętych ochroną z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej nie jest już możliwe, wyzwała odmienną sytuację prawną. Z jednej strony, nie jest tak, że członek zarządu zostaje w całości zwolniony z odpowiedzialności za składki, które powstały w czasie pełnienia przez niego obowiązków, z drugiej, wbrew stanowisku organu rentowego, nie jest możliwe uznanie, że jego odpowiedzialność ma charakter bezwarunkowy. Aktualne w takiej sytuacji jest wyłączenie przewidziane w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej. Oznacza to, że na członku zarządu ciąży powinność zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. W omawianym stanie spółki kapitałowej działanie to z reguły powinno zmierzać do jej likwidacji, po wcześniejszym rozdysponowaniu między wierzycieli pozostałych aktywów. Cel ten jest miarodajny względem obowiązków członka zarządu. Uwzględnienie tego założenia prowadzi do wniosku, że członek zarządu rozpoczynający pełnienie obowiązków w czasie, który nie jest właściwy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu przepisu art. 116 § 1 ust. 1 lit. a Ordynacji podatkowej nie może zostać pociągnięty do odpowiedzialności, od momentu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości albo w razie wykazania, że niezgłoszenie takiego wniosku nastąpiło bez jego winy. Odnosząc te rozważania do podstawy skargi kasacyjnej należy podkreślić, że w opisywanej sytuacji (w której znalazła się wnioskodawczyni) pomiędzy przepisem art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej a art. 116 § 1 pkt 1 lit. b tej ustawy zachodzi relacja, którą można określić jako *specifica alternus*. Polega ona na tym, że pierwsza przesłanka jest obiektywnie nierealizowalna, zaś druga, wyłącza odpowiedzialność w przypadku bierności członka zarządu (niezawinionego niezgłoszenia przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości), ale również wtedy, gdy członek zarządu wykazał aktywność (złożył taki wniosek w „niewłaściwym czasie”). W tym wypadku regulacja zawarta w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej ma charakter zamknięty (po wykluczeniu zdarzenia opisanego w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a), co umożliwia posłużenie się wnioskowaniem z *argumentum a contrario*.

Poza wykładnią językową i logiczną, za taką interpretacją przemawia również argument wynikający z właściwości i cech odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych (przede wszystkim jej subsydiarnego i niesamoistnego charakteru, jak również konieczności weryfikowania odpowiedzialności miarą starannego zachowania członka zarządu, ukierunkowanego na interesy wierzycieli). Interpretacja ta koresponduje również z wnioskami wynikającymi z konstrukcji przepisu oraz z postulatem interpretacyjnym *in dubio pro tributario*. Umożliwia (tak jak w niniejszej sprawie) wybronięcie się członka zarządu od odpowiedzialności w sytuacji, gdy objęcie funkcji w zarządzie nastąpiło w „niewłaściwym czasie”, a inny podmiot złożył już wniosek o ogłoszenie upadłości. Możliwość ta z kolei konweniuje z założeniem, że odpowiedzialność członka zarządu nie ma charakteru obiektywnego. Suma przedstawionych argumentów oznacza, że wnioskowanie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (zaprezentowane w skardze kasacyjnej) jest fałszywe. Linia orzecznicza ukształtowana przez sądy administracyjne, na którą powołuje się organ rentowy, nie uwzględniła wskazanych okoliczności. Dlatego w ocenie Sądu Najwyższego, nieprzekonywujący jest pogląd wyrażony w wyrokach Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2011 r., I FSK 637/10, LEX nr 1095667 i z dnia 23 sierpnia 2012 r., II FSK 93/11, LEX nr 1217414.

W rezultacie, sposób rozumienia przez organ rentowy przepisu art. 116 ust. 1 pkt 1 lit. a i lit. b Ordynacji podatkowej należy uznać za powierzchowny, w tym sensie, że koncentruje on uwagę wyłącznie na alternatywie dotyczącej zgłoszenia albo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, z pominięciem innych czynników. Wizja ta pozostaje w sprzeczności ze wskazanymi powyżej motywami płynącymi z wykładni językowej. Dlatego podstawy skargi kasacyjnej polegające na zarzucie wadliwego zastosowania i błędnej wykładni przepisu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej są bezzasadne.

Pozostała jeszcze do omówienia podstawa skargi kasacyjnej polegająca na niezastosowaniu przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Zakład Ubezpieczeń Społecznych powiązał ją z ostatecznym wynikiem procesu. Skarżący stwierdził, że uznanie braku odpowiedzialności wnioskodawczyni za zobowiązania spółki z tytułu składek jest nieadekwatne do ustalonego stanu faktycznego. Przypuszczenie to zakłada, że organ rentowy wykazał przesłanki pozytywne, a wnioskodawczyni nie

udowodniła przesłanek uwalniających ją od odpowiedzialności. W uzasadnieniu skargi kasacyjnej Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie rozwinął jednak tego wątku. Postawa ta utrudnia, a wręcz uniemożliwia, merytoryczne odniesienie się do omawianej podstawy skargi kasacyjnej. Zapatrywanie to wynika z kilku okoliczności. Po pierwsze, Sąd Najwyższy nie jest „sądem trzeciej instancji”. Rozpoznaje wyłącznie skargę kasacyjną w granicach zgłoszonych podstaw (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2014 r., II PK 237/13, LEX nr 1480333 i wskazane tam wcześniejsze orzecznictwo). Po drugie, ujęcie podstaw kasacyjnych w art. 398<sup>3</sup> k.p.c. ma charakter abstrakcyjny. Dlatego w każdej sprawie muszą być one przez wnoszącego skargę kasacją sprecyzowane przez wskazanie przepisów, które zostały naruszone, określeniu na czym to naruszenie polegało oraz jaki mogło mieć wpływ na wynik sprawy (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1997 r., III CKN 13/97, OSNC 1997 nr 8, poz. 114). Po trzeciej, wypełnienie poprzedniego obowiązku umożliwia uznanie, że podstawa skargi kasacyjnej jest nośnikiem istotnego zagadnienia prawnego lub zachodzi potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie (ewentualnie, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona). Perspektywa wyznaczona wskazanymi okolicznościami każe twierdzić, że zarzut naruszenia przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (w wydaniu zaprezentowanym w skardze kasacyjnej) wymyka się spod oceny Sądu Najwyższego. Sąd ten rozpoznając skargę, a nie sprawę nie może wyřęcać stron ani nie jest uprawniony do samodzielnego dokonywania konkretyzacji zarzutów lub też stawiania hipotez odnoszących się do stanowiska skarżącego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2012 r., I UK 202/11, OSNP 2013 nr 3-4, poz. 44). Rolą Sądu Najwyższego nie jest też domyślanie się, czy organ rentowy podziela stanowisko Sądu drugiej instancji co do braku winy wnioskodawczyni, czy też kwestionuje je, a jeśli tak to dlaczego. W rezultacie omawiana podstawa skargi kasacyjnej nie może prowadzić w zamierzonym przez organ rentowy kierunku. Postawienie takiego wniosku jest tym bardziej prawidłowe w sytuacji, gdy stawiający zarzut nie podał jednostki redakcyjnej przepisu z naruszeniem, której wiąże swoje stanowisko. Przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej składa się z punktu 1 i 2, przy czym pierwszy z nich zawiera podział na podpunkty a i b.

Zadaniem Sądu Najwyższego nie jest interpretowanie intencji stron, szczególnie w sytuacji, gdy powołuje się ona na nieprecyzyjnie dookreślony przepis, a lapidarne uzasadnienie skargi kasacyjnej nie pozwala na prześledzenie motywów zakwestionowania stosowania prawa materialnego przez Sąd drugiej instancji. W stanie faktycznym sprawy brak ten jest istotny. Wystarczy przypomnieć, że Sąd drugiej instancji wskazał na sekwencję zdarzeń (wnioskodawczyni zaczęła pełnić funkcję członka zarządu w dniu 20 grudnia 2004 r., kilka dni później, to jest 29 grudnia 2004 r., organ podatkowy wniósł o ogłoszenie upadłości Spółki, w dniu 13 lipca 2005 r. Sąd gospodarczy oddalił wniosek, a M. M. przestała być członkiem zarządu w dniu 31 sierpnia 2005 r.), która jego zdaniem doprowadziła do wypełnienia dyspozycji art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej. Oceniając *de casu ad casum* stanowisko to nie jest pozbawione racji. W każdym razie organ rentowy nie przedstawił argumentów mogących ten warunkowy osąd podważyć.

Z tych przyczyn, zgodnie z przepisem art. 398<sup>14</sup> k.p.c., orzeczono jak w sentencji. Koszty procesu rozliczono według reguły określonej w art. 98 k.p.c.