



Sygn. akt III UK 39/15

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 15 grudnia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Staryk (przewodniczący)

SSN Jolanta Frańczak (sprawozdawca)

SSN Maciej Pacuda

Protokolant Halina Kurek

w sprawie z odwołania K. D.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w K.

o należności z tytułu składek,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw

Publicznych w dniu 15 grudnia 2015 r.,

skargi kasacyjnej odwołującego się od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 18 listopada 2014 r.,

**oddala skargę kasacyjną.**

### **UZASADNIENIE**

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w K. wyrokiem z dnia 20 grudnia 2013 r. oddalił odwołanie K. D. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. z dnia 18 listopada 2011 r. ustalającej jego zobowiązanie do zapłaty zaległych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Pracy i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych należnych od P.

Spółki z o.o. w K. w łącznej kwocie 512.916,70 zł za okresy wskazane w decyzji, w których pełnił funkcję prezesa zarządu Spółki oraz zasądził od odwołującego się na rzecz organu rentowego kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że P. Spółka z o.o. w K. nie wywiązała się z ustawowego obowiązku opłacenia należnych składek ubezpieczeniowych za wrzesień 2005 r., marzec 2006 r., od maja 2006 r. do lipca 2006 r., za czerwiec 2007 r. i od listopada 2007 r. do czerwca 2009 r., kiedy funkcję prezesa pełnił odwołujący się K. D. Spółka w 2008 r. podpisała porozumienia z wierzycielami w zakresie spłaty zobowiązań, których realizacja prowadzona była przez Pierwszy Urząd Skarbowy w K. z uwagi na zbieg egzekucji należności publicznoprawnych i cywilnoprawnych. Ponadto Spółka zawarła z Pierwszym Urzędem Skarbowym na przestrzeni lat 2006-2008 cztery układy ratalne, z których dwa zostały zrealizowane w całości, a trzeci częściowo. Czwarty układ ratalny w ogóle nie został zrealizowany. Spółka realizując układy ratalne nie miała pieniędzy na bieżące zobowiązania, które następnie były obejmowane kolejnym układem ratalnym. W związku z „makabrycznym” stanem Spółki w dniu 17 czerwca 2009 r. doszło do odblokowania przez Urząd Skarbowy zajęcia jej wierzytelności.

Spółka zawarła również w dniu 15 września 2006 r. układ ratalny nr 224 z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych Oddziałem w K. obejmujący należności na ubezpieczenia społeczne za okres od listopada 2004 r. do lipca 2006 r., które miały zostać spłacone w 39 ratach - ostatecznie spłaconych zostało 19 rat oraz zaległości na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od marca 2005 r. do lipca 2006 r., które miały być spłacone w 12 ratach - spłacono 10 rat. Wobec niedotrzymania warunków układu ratalnego został on zerwany w dniu 27 maja 2008 r.

Uchwałą nr 5/2009 z dnia 19 czerwca 2009 r. Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników stwierdziło, że z uwagi na utratę płynności finansowej Spółki, kwotę zobowiązań, które na dzień 15 czerwca 2009 r. przekraczają trzykrotnie wartość majątku i połowę kapitału zakładowego, zajęcie wierzytelności przez Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w K. powodujące brak możliwości regulowania jakichkolwiek zobowiązań, powstanie straty bilansowej za 2008 r. dalsze

prowadzenie działalności uznaje się za niecelowe i zobowiązało zarząd do złożenia w terminie 14 dni wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku. Do uchwały dołączone zostało zestawienie zobowiązań i należności na dzień 15 czerwca 2009 r., z którego wynikało, że zobowiązania cywilnoprawne i zobowiązania publicznoprawne wynoszą kwotę 1.649.836,76 zł, a wierzytelności z tytułu wykonania usług i należności oraz kaucje z tytułu gwarancji kwotę 254.468,89 zł. W zestawieniu należności nie zostały wykazane wierzytelności od firmy I. oraz M. – S. Spółki z o.o. Nie zostały one wymienione w zawiadomieniu z dnia 17 czerwca 2009 r. o zajęciu prawa majątkowego (wierzytelności) wystawionym przez Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w K., ani nie były przedmiotem postępowania upadłościowego.

Sąd Rejonowy w K. postanowieniem z dnia 7 lipca 2009 r. uwzględniając złożony w dniu 3 lipca 2009 r. wniosek, ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku P. Spółki z o.o. w K. W trakcie postępowania upadłościowego doszło do zaspokojenia wierzytelności organu rentowego zgłoszonej w kwocie 536.606,84 zł, jedynie w około 19%. Z akt upadłościowych wynika, że mimo złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, nie było majątku na pokrycie zobowiązań w znacznej części. W toku postępowania upadłościowego przychody osiągnięte przez syndyka stanowiły kwotę 285.388,48 zł. Wszystkie zobowiązania Spółki zamykały się kwotą 1.742.979,80 zł, w tym zobowiązania na rzecz organu rentowego stanowiły 536.606,84 zł oraz na rzecz Urzędu Skarbowego 462.864,11 zł.

Sąd Okręgowy uznał, że Spółka P. stała się niewypłacalna z dniem 31 grudnia 2007 r. Zbadana dokumentacja postępowania egzekucyjnego obrazuje narastanie zobowiązań przy spadku majątku, z którego można byłoby zaspokoić zobowiązania. Dodatkowo w połowie 2008 r. ze Spółki została wydzielona zorganizowana jej część i sprzedana wraz z pracownikami, co miało istotny wpływ na ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej. Tym samym wielkość sprzedaży w 2008 r. została zmniejszona o 59% w porównaniu do 2007 r. Wniosek o upadłość, złożony w dniu 3 lipca 2009 r., został złożony w sytuacji, gdy Spółka praktycznie nie posiadała majątku, na podstawie którego mogłaby prowadzić działalność gospodarczą. W okresie bezpośrednio poprzedzającym datę ogłoszenia upadłości Spółka poniosła dodatkową stratę w działalności gospodarczej w kwocie 605.730,19 zł. Wobec powyższego datą zapewniająca ochronę interesów wszystkich

wierzycieli w zakresie równomiernego ich zaspokojenia, chociaż częściowego, było złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości do dnia 14 stycznia 2008 r. Nie miało znaczenia w zakresie kontynuowania działalności gospodarczej zajęcie przez Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w K. wszystkich wierzytelności i rachunków bankowych, ponieważ Spółka nie miała żadnego majątku z którego mogłaby w branży budowlanej sfinansować bieżącą działalność.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy przyjął pozytywną przesłankę odpowiedzialności na podstawie art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (obecnie jednolity tekst: Dz. U. z 2015 r., poz. 613; dalej - „Ordynacja podatkowa”) nie stwierdzając przesłanek uwalniających odwołującego się - jako osoby trzeciej - od odpowiedzialności za zaległości składowe Spółki, którą zarządzał. Odwołujący się nie złożył bowiem we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości i nie nastąpiło to bez jego winy. Z opinii biegłego sądowego, którą Sąd Okręgowy uznał za obiektywną i rzetelną, jednoznacznie wynika, że Spółka stała się niewypłacalna z dniem 31 grudnia 2007 r. Od tej daty nie realizowała postanowień ratalnej spłaty zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i Urzędu Skarbowego, a stan wymagalnych a nieopłaconych zobowiązań w sposób istotny wzrastał. W tej sytuacji wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony, gdy Spółka nie posiadała majątku na podstawie, którego mogłaby prowadzić działalność gospodarczą, a wymagane zobowiązania nie pozwalały na prowadzenie bieżącej działalności. Sąd Okręgowy stwierdził, że przyczyną niewypłacalności nie było zajęcie wierzytelności przez Urząd Skarbowy, ponieważ zobowiązania narastały i to brak spłaty zadłużeń spowodował podjęcie działań egzekucyjnych. Powyższe okoliczności wskazują, że odwołujący się nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie i dla tej oceny nie ma znaczenia zawieranie porozumień z wierzycielami celem prolongowania długów bowiem Spółka nie dysponowała środkami, aby zaspokoić wierzycieli zgodnie z zawieranymi ugodami pozasądowymi i układami ratalnymi, których w większości nie realizowała.

Sąd Okręgowy powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2011 r., II UK 352/10 (LEX nr 989129) podniósł ponadto, że art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.) określając moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości posługuje się elastycznym i

niedookreślonym zwrotem „właściwy czas”. Użycie przez ustawodawcę takiego określenia i brak odesłania do przepisów Prawa upadłościowego 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, a nadto z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w powołanym przepisie ma służyć, a którym jest ochrona należności publicznoprawnych oraz - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. A zatem, skoro Spółka nie miała środków finansowych, aby zaspokoić wierzycieli, to zawarcie ugód sądowych czy układów ratalnych nie miało znaczenia dla jej kondycji finansowej i każda wcześniejsza data niż 3 lipca 2009 r. złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości pozwala przyjąć, że wierzyciele byłiby w większym stopniu zaspokojeni, co przesądza o odpowiedzialności odwołującego się za zobowiązania.

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 18 listopada 2014 r. oddalił apelację odwołującego się i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny podzielił w całości ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji oraz ich ocenę prawną. Wskazał, że członek zarządu spółki jest zobowiązany do zgłoszenia wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego, gdy zachodzą do tego podstawy bowiem to do niego należy uprawnienie i obowiązek kontrolowania stanu finansów i majątku spółki. Sąd Apelacyjny, podobnie jak Sąd pierwszej instancji, przyjął, że określając moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej posługuje się elastycznym i niedookreślonym zwrotem „we właściwym czasie”. Niemniej jednak dokonując oceny czy złożenie wniosku nastąpiło we właściwym czasie nie można całkowicie pominąć regulacji zawartej w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (obecnie jednolity tekst: Dz.U. 2015 r., poz. 233 ze zm.), w tym poglądu zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2013 r., II UK 66/13 (LEX nr 1396080), zgodnie z którym „właściwym czasem” w rozumieniu

art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej nie jest ani krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy majątku, lecz chwila, kiedy wiadomo, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić swoich zobowiązań. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia jest też przyczyna niewykonywania zobowiązań. A zatem wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być złożony przez odwołującego się do dnia 14 stycznia 2008 r. Istotne w sprawie znaczenie ma to, że zaprzestano spłaty w sposób trwały należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych już od listopada 2007 r., przy jednoczesnym istnieniu wcześniejszych zaległości składkowych.

Sąd Apelacyjny uznał ponadto, że niezasadne są twierdzenia odwołującego się, iż Spółka posiadała wierzytelności, które odmieniłyby jej sytuację finansową. Odwołujący się nie zgłosił tych wierzytelności zarówno w postępowaniu egzekucyjnym, jak i w postępowaniu upadłościowym. Natomiast samo porównanie wartości majątku i zobowiązań w latach 2006/2008 jednoznacznie wskazuje i to bez potrzeby odwoływania się do jakichkolwiek wskaźników ekonomicznych, że sytuacja finansowa Spółki z roku na rok ulegała pogorszeniu.

Wyrok Sądu Apelacyjnego odwołujący się zaskarżył w całości skargą kasacyjną, w której zarzucił naruszenie:

1) art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i b Ordynacji podatkowej przez ich niezastosowanie i uznanie, że nie zachodzą okoliczności wyłączające jego odpowiedzialność za zobowiązania Spółki, podczas gdy Sądy obu instancji na skutek naruszenia art. 278 § 1 k.p.c., art. 286 k.p.c. i art. 227 k.p.c. nie zweryfikowały i nie ustaliły *de facto* jaki był „właściwy czas” do złożenia wniosku o upadłość w tej konkretnej sprawie, który umożliwiał optymalne zaspokojenie wierzycieli opierając się wyłącznie na ustaleniach co do stanu finansowego na określoną datę i pomocniczo posługując się przepisami ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, podczas gdy należało uwzględnić jeszcze potencjał Spółki, w tym możliwość uzyskiwania przychodu, odzyskania wierzytelności, pozycji na rynku usług budowlanych i gazowych, czego Sądy zaniechały uczynić, bezpodstawnie oddalając wniosek dowodowy skarżącego zawarty w piśmie procesowym z dnia 28 października 2013 r.;

2) art. 278 § 1 k.p.c., art. 286 k.p.c. i art. 227 k.p.c. przez zaniechanie zlecenia biegłemu sądowemu sporządzenia opinii uzupełniającej uwzględniającej uzyskanie przychodów, które utraciła Spółka na skutek ogłoszenia upadłości, a to zakończenia zlecenia dla firmy I. o wartości 675.000 zł oraz M. – S. o wartości 600.000 zł a także inne prawdopodobne zlecenia na kwotę 700.000 zł.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej skarżący wywiódł w szczególności, że Sąd drugiej instancji pominął, iż P. Spółka z o.o. spłacała swoje zobowiązania stosownie do uzgodnień z Naczelnikiem Pierwszego Urzędu Skarbowego w K. prowadzącym egzekucję należności i przed dniem 17 czerwca 2009 r. nie istniał stan zagrożenia wykonania zobowiązań pieniężnych. Dopiero podjęcie wstrzymanej egzekucji oraz zajęcie przez Urząd Skarbowy wierzytelności uniemożliwiło dalsze funkcjonowanie i spłacanie zobowiązań. Wobec tego Sądy orzekające w sprawie w sposób nieuprawniony przyjęły, że Spółka w sposób trwały zaprzestała spłaty zobowiązań z dniem 31 grudnia 2007 r. Jeszcze w czerwcu 2009 r. zatrudnionych było 11 pracowników oraz pozyskiwano dalsze zlecenia na wykonanie robót budowlanych. Skarżący zarzucił, że nie można mówić o niewykonaniu wymaganych zobowiązań, jeżeli dłużnik uzyskał odroczenie spłaty zobowiązań, które polega na porozumieniu pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem. Istotne znaczenie ma również to, że zaskarżonym wyrokiem nie uwzględniono potencjału Spółki, w tym możliwości uzyskiwania przychodów przy dalszym prowadzeniu działalności gospodarczej.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W piśmie procesowym z dnia 22 września 2015 r. organ rentowy wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zawiera usprawiedliwionych podstaw. Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia prawa materialnego przez niezastosowanie art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i b Ordynacji podatkowej wskazać należy, iż zgodnie z tym przepisem, odczytywanym w związku z art. 31 i 32 ustawy o

systemie ubezpieczeń społecznych, za zaległości składkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nieszczęście postępowania układowego nastąpiło bez jego winy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie dochodzi do rozbieżności odnośnie wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej i konsekwentnie prezentowany jest pogląd, w myśl którego pojęcie „właściwego czasu” do złożenia wniosku o upadłość, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku bowiem jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Już w wyroku z dnia 22 czerwca 2006 r., I UK 369/05 (LEX nr 3764439), Sąd Najwyższy w odniesieniu do należności składkowych wskazał, iż do wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie należy mechanicznie przenosić sformułowania art. 5 § 2 (obowiązującego przed dniem 1 października 2003 r.) Prawa upadłościowego, lecz - uwzględniając konkretne okoliczności sprawy - ustalać właściwy czas do zgłoszenia wniosku, jak również oceniać przesłanki wymienione w art. 5 § 1 i 2 („zaprzestanie płacenia długów” oraz „ujawnienie, że majątek spółki lub osoby prawnej nie wystarcza na zaspokojenie długów”). Tym samym podzielone zostało wcześniejsze stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone na gruncie wykładni art. 298 k.h. (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 6 czerwca 1997 r., III CKN 65/97, OSNC 1997 nr 11, poz.181; z dnia 18 października 2000 r., V CKN 109/00, LEX nr 52742; z dnia 23 czerwca 2004 r., V CK 533/03, LEX nr 194093), a mianowicie, iż niedopuszczalne jest mechaniczne przeniesienie do wykładni art. 298 k.h. unormowania jakie zawierał art. 5 § 2 Prawa upadłościowego określający, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. powinien być zgłoszony nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów. Przesłanka ta nie jest równoznaczna z użytym w art. 298 k.h. określeniem



„we właściwym czasie”. Właściwym czasem nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku. Identyczne stanowisko odnajdujemy w późniejszym orzecznictwie dotyczącym wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej odczytywanym w związku z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 14 września 2007 r., III UK 24/07, OSNP 2008 nr 21-22, poz. 324; z dnia 19 marca 2010 r., II UK 258/09, LEX nr 920554; z dnia 6 lipca 2011 r., II UK 352/10, LEX nr 989129; z dnia 2 sierpnia 2011 r., II UK 5/11, LEX nr 1084735; z dnia 4 października 2011 r., I UK 113/11, OSNP 2012 nr 23-24, poz. 293; z dnia 18 stycznia 2012 r., II UK 109/11, LEX nr 1130391 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 stycznia 2013 r., III AUa 740/12, LEX nr 1271872; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 maja 2015 r., III AUa 2608/13, LEX nr 1762083 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 lipca 2015 r., II FSK 1383/13, LEX nr 1783549 i z dnia 8 marca 2011 r., I FSK 392/10, LEX nr 1079514).

Należy też tu zauważyć, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 stycznia 2012 r., II UK 109/11 (LEX nr 1130391) uznał, że „właściwy czas”, o którym mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej oceniać należy z punktu widzenia interesów Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Określenie tej chwili jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy i nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki. Jednocześnie nie budzi większych wątpliwości, iż dokonując oceny, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie (art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej) należy mieć na względzie, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby zapewnić ochronę zagrożonych interesów wszystkich wierzycieli, aby po ogłoszeniu upadłości wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego zaspokojenia z majątku spółki. Zarząd powinien zgłosić wniosek o upadłość, jeżeli tylko zachodzi zagrożenie niewypłacalnością, której nastąpienie

w sposób oczywisty niweczy sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 324/05, OSNP 2007 nr 13-14, poz. 200; z dnia 10 lutego 2011 r., II UK 265/10, LEX nr 844740 oraz z dnia 19 grudnia 2013 r., II UK 196/13, LEX nr 1438648).

W tym kontekście stwierdzić należy, iż Sądy orzekające prawidłowo dokonały oceny, czy skarżący złożył wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, na podstawie okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy, konsekwentnie przyjmując, że nie był to dzień 3 lipca 2009 r. Zawarcie porozumień z wierzycielami co do odroczenia terminu spłaty należności cywilnoprawnych i ich realizacja w ustalonych porozumieniem terminach, przy jednoczesnym braku możliwości spłaty należności publicznoprawnych nie daje podstaw do przyjęcia, że wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie, o którym mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej. Skarżący nie kwestionuje, iż układ ratalny obejmujący spłatę zaległości składowych został zerwany przez organ rentowy w związku z nie dotrzymaniem jego warunków przez Spółkę, narastającego zadłużenia wobec organu rentowego za dalszy okres (od listopada 2007 r.) oraz niezrealizowania częściowo trzeciego i w całości czwartego układu zawartego z Urzędem Skarbowym. Oprócz tego, że od 2008 r. Spółka trwale zaprzestała spłacania należności publicznoprawnych, to dodatkowo stan wymagalnych i nieopłaconych zobowiązań cywilnoprawnych w sposób istotny wzrastał. Zbadana przez biegłego sądowego dokumentacja postępowania egzekucyjnego wskazuje, że mimo prowadzenia egzekucji z majątku Spółki, egzekucje te były nieskuteczne, a taki stan powodował narastanie zobowiązań przy spadku majątku. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 324/05 (OSNP 2007 nr 13-14, poz. 200) przyjął, że nie ma podstaw do traktowania zaległości składowych (długu) wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako niemających znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej spółki i przyjęcia w związku z tym, że nie doszło do trwałego zaprzestania spłaty długu. Celem uregulowania zawartego w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej jest bowiem ochrona należności publicznoprawnych, w tym - co do należności składowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Wielokrotnie Sąd Najwyższy wskazywał, że złożenie przez członka zarządu spółki we właściwym czasie wniosku o wszczęcie postępowania układowego nie zwalnia go od odpowiedzialności za zaległości składkowe powstałe po zatwierdzeniu układu. Zawarcie układu i jego realizacja nie eliminują możliwości powstania stanu niewypłacalności spółki uzasadniającego złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli spółka nie spłaca nieobjętych układem należności publicznoprawnych powstałych przed jego zawarciem i należności powstałych na bieżąco (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 14 grudnia 2010 r., I UK 278/10, LEX nr 738539; z dnia 14 stycznia 2011 r., II UK 171/10, LEX nr 786388; z dnia 12 maja 2011 r., I UK 308/10, OSNP 2012 nr 11-12, poz. 144; z dnia 26 marca 2013 r., III UK 63/12, LEX nr 1330598; z dnia 17 lipca 2014 r., II UK 492/13, LEX nr 1514737). To na zarządzie spoczywa obowiązek monitorowania stanu finansów spółki i oceny, czy dochodzi do krótkotrwałego wstrzymania płacenia długów na skutek przejściowych trudności, czy też dochodzi do zaprzestania płacenia długów w sposób trwały. Takiego obowiązku nie ma Urząd Skarbowy, który prowadzi postępowanie egzekucyjne.

Podkreślenia wymaga, że również ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze definiując w art. 11 pojęcie niewypłacalności jako podstawy ogłoszenia upadłości dłużnika stanowi, że pierwszą, a zarazem powszechną podstawą niewypłacalności dłużnika jest niewykonywanie przez dłużnika jego wymagalnych zobowiązań, a więc zarówno zobowiązań cywilnoprawnych, jak i publicznoprawnych. O nieistnieniu przesłanki niewykonywania wymagalnych zobowiązań nie świadczy ponadto fakt, że dłużnik reguluje wybrane przez siebie zobowiązania kosztem innych zobowiązań. Wystarczające jest, że dłużnik z powodu braku środków płatniczych nie zaspokaja wierzyciela posiadającego znaczną wierzytelność. Szczególną odpowiedzialność za składki wprowadzono nie po to, aby termin zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości umożliwiał zaspokojenie wierzytelności publicznoprawnych tylko w znikomej części.

A zatem, w realiach rozpoznawanej sprawy, nie zachodziły okoliczności, które w ocenie czasu właściwego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, o którym mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej odbiegałyby zasadniczo od okoliczności, które stanowią przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 11 Prawa upadłościowego. W tej kwestii wystarczy odwołać się do zeznań

świadka E. U., na które to zeznania powołuje się skarżący w uzasadnieniu skargi kasacyjnej, iż sytuacja finansowa Spółki na koniec 2008 r. była „makabryczna” oraz do analizy stanu finansów dokonanej przez biegłego sądowego w sporządzonej opinii i jej uzupełnieniach, co znalazło odzwierciedlenie w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia, a którymi Sąd Najwyższy jest związany przy ocenie zarzutów prawa materialnego (art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.).

Bezasadnie zarzuca skarżący, że Sądy obu instancji orzekające w rozpoznawanej sprawie dokonując wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, w tym oceny „czasu właściwego” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości powinny uwzględnić potencjał Spółki, w tym możliwości uzyskiwania przychodu, odzyskania wierzytelności oraz jej pozycji na rynku usług budowlanych i gazowych. Odnosząc się do tego zarzutu w pierwszej kolejności wskazać należy, że w zestawieniu należności stanowiącym załącznik do uchwały Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, jak i zawiadomieniu o zajęciu wierzytelności przez Pierwszy Urząd Skarbowy w K., nie wykazano jakichkolwiek należności przysługujących Spółce P. od firm I. oraz M. - S. Nie były one również objęte postępowaniem upadłościowym ani też nie były wskazywane przez skarżącego w postępowaniu administracyjnym przed organem rentowym, jako majątek z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych Spółki w znacznej części. Dopiero w uzasadnieniu skargi kasacyjnej skarżący podniósł, że „miał zamiar dochodzić tych należności”. Optymistyczne „prognozy” skarżącego co do potencjału Spółki w żaden sposób nie korelują z oceną jej stanu majątkowego dokonaną przez Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników, które podjęło decyzję o zgłoszeniu wniosku o upadłość.

Z utrwalonej linii judykatury wynika, iż subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny przesłanki egzoneracyjnej członka zarządu od odpowiedzialności, jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, iż spółka rzeczywiście miała szansę, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2011 r., I UK 422/10, LEX nr 1084705 oraz z dnia 10 lutego 2011 r., II UK

265/10, LEX nr 844740). Innymi słowy, brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość nie może polegać na samej nadziei na wpływy i zyski. Podkreślenia wymaga, że w chwili zajęcia wierzytelności przez Pierwszy Urząd Skarbowy w K. Spółkę można było uznać za bankruta i nie występowały żadne obiektywne okoliczności, które pozwalałyby przyjąć, jak chce tego skarżący, iż miała ona potencjał i możliwości uzyskania przychodu, który umożliwiłby jej dalszą działalność gospodarczą i spłatę zobowiązań. Skoro Spółka nie miała środków finansowych na spłatę swoich zobowiązań zatrudniając w lutym 2008 r. 67 pracowników i wykorzystując swój „potencjał” na rynku usług budowlanych i gazowych, to brak uzasadnionych podstaw do przyjęcia, aby taki „potencjał” umożliwiający spłatę zobowiązań wykorzystwała przy 11 pracownikach zatrudnionych w 2009 r.

Z tych względów nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia zaskarżonym wyrokiem art. 278 § 1 k.p.c., art. 286 k.p.c., 227 k.p.c., który skarżący wiąże z oddaleniem jego wniosku dowodowego zmierzającego do uwzględnienia przez biegłego sądowego w sporządzonej opinii przychodów, które utraciła Spółka na skutek ogłoszenia jej upadłości. Prawidłowo uznały Sądy obu instancji, iż biegły wydał opinię na podstawie zebranego materiału dowodowego, a okoliczności, na które powoływał się skarżący i które miał uwzględnić biegły poprzez odniesienie się do teoretycznych modeli ekonomicznych i planowanych działań skarżącego, zmierzających do polepszenia sytuacji Spółki na przyszłość, stanowią wyłącznie o zdarzeniach przyszłych i niepewnych, które w większości świadczą wyłącznie o „optymistycznej” wizji skarżącego, co do przyszłości Spółki. Fakt, że zgodnie z art. 286 k.p.c. sąd może zażądać dodatkowej opinii od tych samych lub innych biegłych, nie oznacza, że w każdym przypadku jest to konieczne, potrzeba taka wynika z okoliczności sprawy i podlega ocenie sądu orzekającego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2008 r., I UK 373/07, LEX nr 496398).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.