



Sygn. akt I UK 228/15

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 16 czerwca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Frańczak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Myszka

SSN Piotr Prusinowski

w sprawie z odwołania A. L. i J. M.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych o przeniesienie odpowiedzialności z tytułu składek,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 16 czerwca 2016 r.,

skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 23 stycznia 2015 r.

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o  
kosztach postępowania kasacyjnego.**

### **UZASADNIENIE**

Zakład Ubezpieczeń Społecznych decyzjami z dnia 27 grudnia 2011 r. stwierdził, że J. M. oraz A. L. zobowiązani są do zapłaty zaległych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych

Świadczeń Pracowniczych należnych od „F.” Spółki z o.o. w likwidacji w R. w łącznej kwocie 7.486.963 zł za wskazane w decyzjach okresy pełnienia funkcji członków zarządu tej Spółki.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w P. wyrokiem z dnia 20 grudnia 2013 r. zmienił zaskarżone przez J. M. oraz A. L. decyzje i stwierdził, że odwołujący się zobowiązani są do zapłaty na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych kwoty 4.511.366,03 zł, w tym z tytułu należnych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres styczeń – luty 2007 r., styczeń 2008 r., czerwiec – wrzesień 2008 r. kwoty 1.981.984,73 zł i odsetek za zwłokę naliczonych do dnia 27 grudnia 2011 r. w kwocie 1.539.226,50 zł; na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres czerwiec – październik 2008 r. kwoty 426.541,67 zł i odsetek za zwłokę naliczonych do dnia 27 grudnia 2011 r. w kwocie 168.944 zł; na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres styczeń - luty 2007 r., czerwiec – wrzesień 2008 r. kwoty 224.714 zł i odsetek za zwłokę naliczonych do dnia 27 grudnia 2011 r. w kwocie 169.954,30 zł (pkt I i II), oddalił odwołania w pozostałym zakresie (pkt III) oraz zasądził od A. L. i J. M. kwoty po 1.080 zł na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt IV i V).

Sąd Okręgowy ustalił, że w czerwcu 2005 r. celem dokonania restrukturyzacji z majątku Zakładów „F.” S.A. wyodrębniono dwie zależne spółki: „F.” Spółkę z o.o. oraz „F. P.” Spółkę z o.o., którą utworzyły trzy związki zawodowe działające w „F.” S.A. Kapitał zakładowy Spółki „F. P.” wynosił 51.000 zł, a przedmiotem jej działalności było świadczenie przez jej pracowników pracy przy produkcji mebli dla „F.” Spółki z o.o. w zakresie określonym w umowie z dnia 14 maja 2005 r. Spółka „F. P.” nie posiadała zdolności kredytowej. Poza wniesionym kapitałem nie miała żadnego majątku. A. L. został powołany na stanowisko prezesa zarządu trzy miesiące po utworzeniu Spółki, stanowisko wiceprezesa zarządu zaproponowano J. M. W chwili objęcia funkcji członków zarządu odwołujący się posiadali wiedzę w zakresie pracowniczego charakteru Spółki, znali jej stan majątkowy, a przede wszystkim zobowiązania wynikające z przejęcia na podstawie art. 23<sup>1</sup> k.p. ponad 1.130 pracowników Zakładów „F.” S.A. Odwołujący się podejmowali działania w celu restrukturyzacji i poprawy finansowej Spółki

polegające na redukcji zatrudnienia, wprowadzeniu pracy akordowej, ograniczeniu świadczeń należnych pracownikom na podstawie układu zbiorowego pracy. W związku z wydłużeniem roku obrotowego pierwszy bilans Spółki został sporządzony na zakończenie 2006 r. Wykazał on stratę finansową netto za okres od dnia 1 lipca 2005 r. do dnia 31 grudnia 2006 r. w kwocie 4.517.340,88 zł. Spowodowało to powstanie ujemnego kapitału własnego w kwocie 4.466.340,88 zł, a zobowiązania Spółki „F. P.” przekroczyły wartość jej majątku o 49,92%. Oznaczało to, że Spółka już w tym czasie była niewypłacalna. Odwołujący się nie rozważali jednak możliwości wystąpienia do sądu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Uzyskiwane za wykonywane usługi środki wystarczały jedynie na wypłatę wynagrodzeń pracownikom, ale nie wystarczały na bieżącą realizację należności publicznoprawnych z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, podatku dochodowego, podatku VAT. Z tego względu Spółka zawarła z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych w dniu 4 czerwca 2007 r. układ ratalny obejmujący należności z tytułu składek w kwocie 4.516.989,35 zł za okres listopad 2005 r. – styczeń 2007 r., które miały zostać uiszczone w 50 ratach na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych i 25 ratach na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Tego samego dnia zawarto układ ratalny z Urzędem Skarbowym obejmujący należności od lipca 2005 r. Kolejną stratę finansową wykazało sprawozdanie za rok obrotowy 2007 r. Wówczas zobowiązania Spółki przekroczyły wartość majątku o 138,19%. Na dzień 30 czerwca 2008 r. wskaźnik zadłużenia wyniósł 251,62%. Zobowiązania przewyższały majątek o 151,62%.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że Spółka miała problemy z terminowym regulowaniem zobowiązań z tytułu należności publicznoprawnych od samego początku jej działalności. Mimo trudnej sytuacji finansowej Spółki, Zgromadzenie Wspólników w dniu 24 kwietnia 2008 r. podjęło uchwałę o dalszym jej istnieniu. Zaskoczeniem był kryzys, który nastąpił w połowie 2008 r. Zamówienia w „F.” Spółce z o.o. spadły o około 30%, co spowodowało spadek zamówień w Spółce „F. P.”, której sytuacja finansowa uległa dalszemu pogorszeniu. W dniu 28 sierpnia 2008 r. zarząd Spółki złożył wniosek o ogłoszenie jej upadłości. Sąd Rejonowy postanowieniem z dnia 29 września 2008 r. oddalił ten wniosek, bowiem majątek Spółki nie był wystarczający do pokrycia kosztów postępowania

upadłościowego. Sąd Rejonowy wskazał, że Spółka była niewypłacalna już w 2006 r., kiedy jej zobowiązania przekroczyły wartość jej majątku o 49,9%. Stąd okoliczności uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości zaistniały w dniu 23 marca 2007 r., a w konsekwencji data zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości zgodnie z art. 21 ust 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 233 ze zm., której tytuł został z dniem 1 stycznia 2016 r. zmieniony na „Prawo upadłościowe” przez art. 428 pkt 1 ustawy zmieniającej z dnia 15 maja 2015 r., Dz.U. z 2015 r., poz. 978) upływała z dniem 6 kwietnia 2007 r. Moment ten zapewniał ochronę zagrożonych interesów wszystkich wierzycieli tak, aby po ogłoszeniu upadłości mieli możliwość przynajmniej częściowego zaspokojenia z majątku Spółki. Następnie wyrokiem z dnia 28 października 2011 r. Sąd Rejonowy umorzył postępowanie karne prowadzone przeciwko odwołującym się o to, że w okresie od dnia 12 lutego 2008 r. do dnia 31 lipca 2008 r., pełniąc funkcję członków zarządu, nie zgłosili wniosku o upadłość Spółki, pomimo istnienia warunków określonych w art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego, czyli mimo przekroczenia zobowiązań tego podmiotu w stosunku do wartości jego majątku, uzasadniających według przepisów upadłość Spółki, tj. o czyn z art. 586 k.s.h., z powodu znikomej społecznej szkodliwości czynu. W ocenie tego Sądu, początek dwutygodniowego terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości rozpoczynał swój bieg od dnia 28 stycznia 2008 r., czyli od daty, w której odwołujący się podpisali sprawozdanie finansowe z działalności za 2007 r. Koniec tego terminu przypadał zatem w dniu 11 lutego 2008 r. Składając wniosek o ogłoszenie upadłości w dniu 28 sierpnia 2008 r. odwołujący się wyczerpali znamiona czynu opisanego w art. 586 k.s.h. Czynu tego dopuścili się umyślnie, ponieważ mieli świadomość, że wystąpiły przesłanki aktualizujące obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki. Sąd Rejonowy stwierdził, że odwołujący się powinni rozważyć celowość rezygnacji z pełnionych funkcji w sytuacji, gdy pomimo obiektywnie zaistniałych przesłanek Zgromadzenie Wspólników podjęło decyzję o dalszym funkcjonowaniu Spółki, a pracownicy mogli zostać przejęci przez „F.” Spółkę z o.o. w dacie wcześniejszej. Innej oceny zachowania odwołujących się dokonał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 17 kwietnia 2013 r.,

zwracając uwagę na specyficzną i odmienną sytuację w jakiej została powołana Spółka oraz na charakter jej działalności (spółka pracownicza), co w konsekwencji skutkowało uchynieniem wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w sprawie ze skargi J. M. na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w przedmiocie orzeczenia o solidarnej odpowiedzialności członka zarządu za zaległości w podatku od towarów i usług za grudzień 2007 r. oraz luty, czerwiec i lipiec 2008 r.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że stosownie do art. 118 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 613 ze zm., dalej jako Ordynacja podatkowa) w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 121 ze zm., dalej jako ustawa systemowa) odwołania są zasadne jedynie w części dotyczącej zaległości za luty - listopad 2006 r., gdyż nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość, upłynęło 5 lat. Sąd Okręgowy w dalszej kolejności wskazał, że kluczowym dla rozstrzygnięcia sprawy była wykładnia art. 116 Ordynacji podatkowej. Przepis ten wyprowadza trzy pozytywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania podatkowe (składkowe) tych podmiotów, a to: 1) istnienie zaległości podatkowej (składkowej), 2) wykazanie bezskuteczności egzekucji przeciwko samej spółce oraz 3) powstanie zobowiązania w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu. Istnienie tych przesłanek nie było sporne. A zatem istotnym pozostawało tylko to, czy wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki został złożony przez odwołujących się jako członków zarządu we właściwym czasie, a więc, czy w sprawie zaistniała przesłanka negatywna wyłączająca ich odpowiedzialność za zaległości składkowe zgodnie z art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej.

W tej kwestii Sąd Okręgowy podniósł, że stosownie do utrwalonego poglądu judykatury ocena, czy zgłoszenie wniosku nastąpiło we właściwym czasie, powinna być dokonywana w świetle przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego. Stąd bez znaczenia jest przyczyna niewykonywania zobowiązań przez Spółkę ani rozmiar niewykonywanych zobowiązań. Okoliczności istotnej nie stanowi również

cel powstania danej spółki i jej charakter. Wobec tego przesłanką egzoneryjną nie jest umowa zawarta z „F.” Spółką z o.o., ponieważ odwołujący się mieli świadomość zobowiązań wynikających z przejęcia pracowników oraz celu utworzenia Spółki „F. P.” Odwołujący się, znając sytuację finansową Spółki i uwzględniając jej pracowniczy charakter, podjęli ryzyko pracy w zarządzie licząc na wypracowanie zysku. O złudności swoich założeń mogli przekonać się po zapoznaniu się z pierwszym bilansem z końca 2006 r., z którego wynikało, że Spółka jest niewypłacalna i trwale zaprzestała realizacji zobowiązań wobec uprzywilejowanego wierzyciela, jakim jest Fundusz Ubezpieczeń Społecznych. Należności na ten Fundusz nie były realizowane począwszy od września 2005 r. Mając na uwadze, że sprawozdanie za pierwszy rok obrotowy zostało sporządzone w dniu 23 marca 2007 r., to zdaniem Sądu Okręgowego, w tej dacie rozpoczął bieg termin dwutygodniowy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, który upłynął bezskutecznie w dniu 6 kwietnia 2007 r. Złożenie wniosku w tej dacie zapewniało ochronę wierzycieli, aby po ogłoszeniu upadłości mogli oni, chociażby częściowo uzyskać zaspokojenie swoich roszczeń. Zatem wniosek o upadłość zgłoszony w dniu 28 sierpnia 2008 r. należało uznać za złożony z uchybieniem terminu z art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej. Według Sądu Okręgowego przyjęcie założenia, że brak majątku Spółki w chwili jej powstania zwalnia członków zarządu z odpowiedzialności za zobowiązania, prowadziłoby do nadużyć.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyli apelacją odwołujący się w zakresie punktu I i II oraz orzeczenia o kosztach postępowania, zarzucając naruszenie prawa materialnego – art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej przez błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że nie zgłosili we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, a także naruszenie prawa procesowego – art. 233 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c.

Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 23 stycznia 2015 r. zmienił zaskarżony wyrok oraz poprzedzające go decyzje i stwierdził, że J. M. i A. L. nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek należnych: na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres styczeń – luty 2007 r., styczeń 2008 r., czerwiec – wrzesień 2008 r.; na Fundusz Ubezpieczenia

Zdrowotnego za okres czerwiec – październik 2008 r. i na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres styczeń – luty 2007 r., czerwiec – wrzesień 2008 r. w łącznej kwocie 4.511.366,03 zł wraz z ustawowymi odsetkami do dnia 27 grudnia 2011 r. oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd Apelacyjny uznał, że rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji pozostaje w sprzeczności z obowiązującym prawem, a w szczególności z art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej. Okoliczności przywołane przez Sąd pierwszej instancji nie dowodzą winy odwołujących się, jako członków zarządu, w nieterminowym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie jest wystarczające odwołanie się do opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów w której przyjęto, że upływ dwutygodniowego terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości upłynął z dniem 6 kwietnia 2007 r. i jednocześnie zignorowanie znamienych dla rozpoznawanej sprawy okoliczności. Wynika z nich, że już w chwili utworzenia Spółka nie posiadała żadnego majątku poza kapitałem zakładowym. Istotą jej działalności było świadczenie pracy przez jej pracowników, czyli wartość zupełnie zmienna, trudna do przewidzenia co do wierzytelności, jak i zobowiązań. Od powstania Spółki w 2005 r. nie istniał żaden moment, w którym złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości mogło doprowadzić do jego uwzględnienia i skutecznego wdrożenia postępowania upadłościowego zgodnie z przepisami Prawa upadłościowego i naprawczego. Spółka pracownicza od samego początku działalności generowała straty i finansowała się kapitałem obcym, o czym świadczy wysokość kosztów osobowych, które w okresie od lipca 2005 r. do grudnia 2007 r. były wyższe od sprzedaży o ponad 4%, a w pierwszym półroczu 2008 r. stanowiły 99%. Przez cały czas Spółka miała problemy z terminowym regulowaniem zobowiązań z tytułu podatków i składek na ubezpieczenie społeczne, a jej majątek nie wystarczał na pokrycie zobowiązań. Wobec tego w całym okresie funkcjonowania pozostawała w różnym stopniu niewypłacalna. Dlatego też odwołujący się, nawet mimo dochowania należytej staranności wymaganej w tego rodzaju stosunkach, obiektywnie nie byli w stanie wyodrębnić momentu, od którego Spółka miałaby stać się niewypłacalna.

Sumując powyższe, Sąd Apelacyjny stwierdził, że odwołujący się byli pozbawieni obiektywnej możliwości działania zgodnie z przepisami ustawy,

nakazującymi w razie stwierdzenia niewypłacalności złożyć wnioski o ogłoszenie upadłości celem zaspokojenia, chociażby w części, ciężących na Spółce wierzytelności. Oznacza to, że obowiązku tego nie dopełnili w sposób niezawiniony, a co za tym idzie w okolicznościach, o których mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej. Sąd Apelacyjny wskazał, że w ten sam sposób okoliczności powodujące niezłożenie przez odwołujących się wniosku o ogłoszenie upadłości ocenił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 27 maja 2014 r. w sprawie dotyczącej zaległości podatkowych.

W skardze kasacyjnej Zakład Ubezpieczeń Społecznych zarzucił naruszenie prawa materialnego przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a w szczególności art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i b Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej przez uznanie, że odwołujący się jako członkowie zarządu „F.P.” Spółki z o.o. w likwidacji nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania Spółki z tytułu należnych składek, gdyż ciężącego na nich obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w razie niewypłacalności Spółki nie wypełnili w sposób niezawiniony, podczas gdy odwołujący się nie wykazali, że nie ponoszą winy za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty, zgodnie z treścią wyroku Sądu Okręgowego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skargi podniesiono, że wyrok Sądu Apelacyjnego jest oczywiście błędny, bowiem już ze sprawozdania finansowego sporządzonego w dniu 23 marca 2007 r. zarząd powziął wiadomość o wystąpieniu przesłanki do ogłoszenia upadłości. A zatem dwutygodniowy termin do zgłoszenia wniosku do Sądu upłynął w dniu 6 kwietnia 2007 r. Zasadność tego stanowiska potwierdzają wyniki finansowe uzyskane w roku następnym, w którym sytuacja finansowa drastycznie się pogorszyła, gdyż za kolejny rok obrotowy kończący się w dniu 31 grudnia 2007 r. Spółka poniosła straty i zobowiązania przekroczyły wartość majątku o 138,19%. Mając więc na względzie, że odwołujący się złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości dopiero w dniu 28 sierpnia 2008 r. skarżący stwierdził, że nie

dokonali tej czynności we „właściwym czasie” w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 czerwca 2006 r., I UK 324/05 (OSNP 2007 nr 13-14, poz. 200) przyjął, że jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w momencie, kiedy majątek spółki nie wystarczał nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, to zgłoszenie takie nie nastąpiło w czasie właściwym w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. W tej sytuacji niezrozumiałe jest odnoszenie się przez Sąd Apelacyjny do specyfiki Spółki, okoliczności jej powstania oraz charakteru działalności, gdyż nie stanowią one okoliczności istotnych z punktu widzenia art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Gdyby uznać, że Spółka „F. P.” już w chwili utworzenia była bankrutem, to odwołujący się powinni podjąć decyzje odmowne co do przyjęcia zaproponowanych im warunków objęcia funkcji w zarządzie. W przeciwnym wypadku brak majątku Spółki w chwili jej powstania prowadziłby w prostej drodze do nadużyć, co dostrzegł Sąd pierwszej instancji.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną odwołujący się wniesli o oddalenie skargi oraz zasądzenie na ich rzecz od skarżącego kosztów postępowania kasacyjnego, bowiem w rozpoznawanej sprawie nie było „czasu właściwego”, w którym składając wniosek o ogłoszenie upadłości, cel postępowania zainicjowanego wnioskiem byłyby osiągnięty nawet w części.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest uzasadniona, gdyż organ rentowy trafnie zarzucił naruszenie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej, zgodnie z którym za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością 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: (1) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo niezgłoszenie powyższego wniosku nastąpiło bez jego winy albo (2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w

znacznej części. Podkreślenia wymaga, iż funkcja przepisu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej stosowanego odpowiednio do należności składkowych poprzez odesłanie zawarte w art. 31 ustawy systemowej polega na ochronie interesów wierzycieli, w szczególności w sytuacji, gdy jest już wiadome, że dłużnik nie będzie w stanie wszystkich wierzycieli zaspokoić w całości. Transponując to na grunt prawa ubezpieczeń społecznych jest oczywiste, że funkcją tego przepisu jest ochrona interesów Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Dlatego też 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. To spectrum pozwala odczytać istotę odpowiedzialności członka zarządu za składki na ubezpieczenie społeczne należne od spółki. Poza sporem jest, że organ rentowy realizuje zadania na rzecz wszystkich ubezpieczonych, którzy są beneficjentami Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. W rezultacie jego rola nie sprowadza się jedynie do realizowania uprawnień wierzyciela. Zważywszy na ten kontekst zasadne jest przyjęcie, że odpowiedzialność członka zarządu za składki należne od spółki kapitałowej nie jest samoistnym zobowiązaniem, a jego istota ukierunkowana jest na zaspokojenie roszczeń Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05, OSNP 2007 nr 9-10, poz. 142; z dnia 18 kwietnia 2007 r., I UK 349/06, OSNP 2008 nr 9-10, poz. 149; z dnia 8 stycznia 2008 r., I UK 172/07, OSNP 2009 nr 3-4, poz. 5; z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 100/07, OSNP 2009 nr 9-10, poz. 127; z dnia 24 lutego 2009 r., I UK 207/08, LEX nr 736711; z dnia 27 maja 2009 r., II UK 373/08, OSNP 2011 nr 3-4, poz. 40).

W rozpoznawanej sprawie Sąd drugiej instancji przyjął, że odwołujący się J. M. i A. L. nie ponoszą winy za niezłożenie we właściwym czasie wniosku o upadłość. Oceniając powyższą przesłankę ekskulpacyjną należy zauważyć, że pierwszym obowiązkiem sądów w takiej sprawie jest jednoznaczne stwierdzenie, że wystąpiły okoliczności uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, a dopiero w dalszej kolejności ocena, czy wniosek został złożony w terminie oraz czy jego ewentualne niezłożenie w terminie jest zawinione przez członka zarządu (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 lutego 2015 r., I FSK 2147/13, LEX nr 1653841 oraz z

dnia 27 maja 2014 r., II FSK 1450/12, LEX nr 1479138). Co ważne w zakresie, istnienia przesłanek negatywnych odpowiedzialności członka zarządu przyjmuje się z kolei, że ciężar ich wykazania spoczywa na osobie pragnącej uwolnić się od odpowiedzialności, a ich istnienie lub nieistnienie nie ma charakteru okoliczności uzupełniającej, lecz jest okolicznością zasadniczą, która podlega badaniu na etapie postępowania zakończonego decyzją organu rentowego, która jest następnie kontrolowana w postępowaniu sądowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2013 r., I UK 554/12, LEX nr 1318332 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 kwietnia 2014 r., I GSK 1033/12, LEX nr 1480761).

Ocena winy członka zarządu odnosi się do powinności przypisanych mu z racji pełnienia funkcji zarządczych w spółce kapitałowej. Członek zarządu nie odpowiada za złą kondycję finansową spółki uniemożliwiającą spłatę długów, lecz za własne zaniechanie skierowane na pokrzywdzenie wierzycieli, w tym pokrzywdzenie Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Wobec tego obie przesłanki egzoneracyjne wskazane w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej sprowadzają się do wykazania należytej staranności w działaniach zmierzających do zgłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania układowego albo do udowodnienia braku winy w razie niewszczęcia tych postępowań (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 r., I UK 349/06, OSNP 2008 nr 9-10, poz. 149). Zatem wystarczające jest skuteczne złożenie wniosku we właściwym czasie. Przepis art. 116 § 1 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008 r., I UK 172/07, OSNP 2009 nr 3-4, poz. 5 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 lutego 2002 r., Sa/Sz 1856/00, niepublikowany).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 2014 r., III UK 201/13 (OSNP 2016 nr 3, poz. 34) stwierdził, że 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, w którym „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 pkt 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 (art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji) 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. Nie jest bowiem możliwe, aby członek zarządu bezwarunkowo został zwolniony z odpowiedzialności za składki, które powstały w czasie pełnienia przez niego funkcji. Aktualne w takiej sytuacji jest wyłączenie przewidziane w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej. W tym kontekście wskazywano, że dla odpowiedzialności członka zarządu nie ma znaczenia, czy zaległości składkowe powstały z przyczyn przez niego zawinionych, czy też niezawinionych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., II UK 303/09, LEX nr 603839). Należy się zgodzić ze stanowiskami prezentowanymi w orzecznictwie sądów administracyjnych, że wina w ujęciu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej to zarówno wina umyślna i związana z nią świadomość istnienia wymagalnych

zobowiązań podatkowych, jak i wina nieumyślna w postaci niedbalstwa, które zakłada brak świadomości, ale opiera się na powinności i możliwości przewidywania istnienia wymagalnych zobowiązań podatkowych (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 kwietnia 2014 r., I FSK 1516/13, LEX nr 1484683). Rozważając kryterium winy należy przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 stycznia 2012 r., I FSK 385/11, LEX nr 1113114).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt rozpoznawanej sprawy nie można zgodzić się ze stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego przedstawionym w wyrokach z dnia 26 marca 2013 r., I FSK 833/12 (LEX nr 1331450) oraz z dnia 27 maja 2014 r., II FSK 1450/12 (LEX nr 1479138) podzielonym przez Sąd drugiej instancji, a mianowicie, że odwołujący się są zwolnieni z odpowiedzialności za składki na ubezpieczenie społeczne, ponieważ „złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w jakimkolwiek czasie, począwszy od zawiązania spółki, wywołałoby ten sam skutek - oddalenie wniosku z uwagi na brak funduszy na koszty postępowania, jak również możliwość zabezpieczenia wierzycieli”, gdyż Spółka poza kapitałem zakładowym nie posiadała majątku, a wartością zmienną było świadczenie pracy przez jej pracowników. Wobec tego, w ocenie Sądu drugiej instancji, od początku powstania Spółki w 2005 r. nie istniał żaden moment, w którym złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości mogło prowadzić do jego uwzględnienia, a powyższe okoliczności przemawiają również o braku winy odwołujących się, którzy należycie pełnili swoje obowiązki członków zarządu.

Suma przedstawionych przez Sąd drugiej instancji argumentów pomija konieczność weryfikowania odpowiedzialności członka zarządu miarą jego starannego zachowania, ukierunkowanego na interesy wierzycieli (Funduszu Ubezpieczeń Społecznych). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 lutego 2011 r., II UK 265/10 (LEX nr 844740) uznał, że brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość nie może polegać na nadziei na wpływy i zyski. Subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki nie świadczy o braku winy. Brak winy może być bowiem odnoszony jedynie do wyjątkowych sytuacji, w których członek zarządu nie ma wiedzy co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań przez spółkę z

uzasadnionych obiektywnie przyczyn i przy dołożeniu należytej staranności nie może tej wiedzy uzyskać albo podjąć stosownych działań. Z kolei, w wyroku z dnia 24 sierpnia 2009 r., I UK 75/09 (LEX nr 530759) Sąd Najwyższy wskazał, że odpowiedzialności członka zarządu za publicznoprawne zaległości spółki z o.o. wynikającej z niezgłoszenia przezeń we właściwym czasie wniosku o upadłość niewypłacalnej spółki (art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej), nie wyłącza sprzeciw przeciwko zamiarowi zgłoszenia takiego wniosku zgromadzenia wspólników, którzy przecież nie ponoszą ryzyka odpowiedzialności za publicznoprawne zaległości spółki. Przeciwnie, to zarząd prowadzi sprawy spółki oraz reprezentuje spółkę (art. 201 § 1 k.s.h.) i tylko członkowie zarządu odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem za publicznoprawne zaległości niewypłacalnej spółki, powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej). Oznacza to, że zgromadzenie wspólników nie może skutecznie sprzeciwić się zamiarowi i potrzebie zgłoszenia wniosku o upadłość niewypłacalnej spółki. Zważywszy na powyższe, jest oczywiste, że stanowisko osób trzecich, takich jak dominujący udziałowiec, zgromadzenie wspólników czy rada nadzorcza w przedmiocie zasadności zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie ma wpływu na kwalifikację braku zawinienia członka zarządu (por. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2009 r., I UK 373/08, OSNP 2011 nr 3-4, poz. 40).

Istotne jest to, aby w stosunku do spółki wystąpiły przesłanki upadłości, o których mowa w art. 10 i 11 Prawa upadłościowego i naprawczego (w brzmieniu relewantnym dla rozpoznawanej sprawy). Zgodnie z art. 10 tej ustawy upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Art. 11 ust. 1 i 2 stanowi zaś, iż dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań. Dłużnika będącego osobą prawną uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Z ustaleń leżących u podstaw wydania zaskarżonego wyroku, którymi Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c. jest związany, wynika, że odwołujący się od początku powstania Spółki „F. P.” zdawali sobie sprawę, że Spółka nie posiadała poza kapitałem własnym innego majątku i od początku generowała straty, co w sposób nie budzący wątpliwości wynikało ze sprawozdania finansowego za okres od dnia 1 lipca 2005 r. do dnia 31

grudnia 2006 r. oraz przejawiało się systematycznym nieuiszczaniem należności za składki na ubezpieczenie społeczne. Odwołujący się w odpowiedzi na skargę kasacyjną podkreślają, że „Spółka była już niewypłacalna od chwili swego powstania”.

W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjęto zapatrywanie, że o braku winy w działaniach członka zarządu nie może świadczyć okoliczność, że stan niewypłacalności powstał wcześniej, czyli przed objęciem funkcji członka zarządu (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 lutego 2015 r., I FSK 1969/13, LEX nr 1658333 oraz z dnia 11 czerwca 2014 r., I FSK 1019/13, LEX nr 1517587), gdyż odpowiednie kroki prawne powinien on w takim przypadku podjąć już po objęciu swojej funkcji (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 11 października 2011 r., II FSK 656/10, LEX nr 969352; z dnia 23 października 2012 r., I FSK 1854/11, LEX nr 1232995) co powinno nastąpić w terminie 14 dni od jej objęcia, jeżeli nastąpiło to w sytuacji uzasadniającej wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 marca 2013 r., I FSK 862/12, LEX nr 1331452). Podobny pogląd odnajdujemy w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym członek zarządu uwalnia się od odpowiedzialności za składki na ubezpieczenie społeczne, gdy po objęciu swej funkcji i ustaleniu, że stan finansowy spółki uzasadnia złożenie wniosku o upadłość, niezwłocznie złoży taki wniosek (por. wyrok Sądu Najwyższego 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 Apelacyjny nie rozważył należycie tych kwestii, mimo iż przyjmuje, że Spółka „F. P.” w całym okresie funkcjonowania pozostawała w różnym stopniu niewypłacalna.

Zgodzić również należy się ze stanowiskiem organu rentowego, że regulacja zawarta w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31, 32 ustawy systemowej nie różnicuje przesłanek odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych za ich zaległości składkowe w zależności od celu powstania spółki i jej charakteru (spółka pracownicza) oraz posiadanego kapitału zakładowego. Jak wynika z rozważań dokonanych powyżej zadaniem regulacji zawartej art. 116 § 1

Ordynacji podatkowej jest ochrona należności publicznoprawnych oraz - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. i odpowiednio stosowanego art. 108 § 2 k.p.c.

kc