

Wyrok z dnia 2 października 2008 r.

I UK 39/08

1. Winę lub brak winy członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego należy oceniać w odniesieniu do chwili, w której powstał obowiązek zgłoszenia takiego wniosku, a nie do okresu późniejszego.

2. Choroba, ciąża, urlop macierzyński i urlop wychowawczy jedyne go członka jednoosobowego zarządu spółki handlowej nie oznaczają same w sobie braku winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego.

Przewodniczący SSN Teresa Flemming-Kulesza, Sędziowie SN: Katarzyna Gonera (sprawozdawca), Józef Iwulski.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 października 2008 r. sprawy z odwołania Lidii K. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych-Oddziałowi Wojewódzkemu w O. z udziałem zainteresowanej A. Spółki z o.o. w O. o ustalenie braku odpowiedzialności członka zarządu spółki za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, na skutek skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 października 2007 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

U z a s a d n i e

Zakład Ubezpieczeń Społecznych-Oddział w O. decyzją z 23 listopada 2006 r. wydaną na podstawie art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.) w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 137, poz. 887 ze zm.)

stwierdził, że Lidia K. jest odpowiedzialna za zobowiązania „A.” Spółki z o.o. w O. z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne pracowników, składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od października 2001 r. do maja 2002 r., od lipca 2002 r. do grudnia 2002 r. i od kwietnia 2003 r. do lutego 2004 r. w łącznej kwocie 47.517,56 zł. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy stwierdził, że Spółka „A.” nie uregulowała obciążających ją składek za wskazane okresy, zaś prowadzona przeciwko Spółce egzekucja okazała się bezskuteczna.

W odwołaniu od powyższej decyzji Lidia K. domagała się jej zmiany argumentując, że od 2003 r. nie miała wpływu na działalność Spółki, gdyż przebywała na zwolnieniu lekarskim i urlopie macierzyńskim.

Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Olsztynie wyrokiem z 30 lipca 2007 r. [...] zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że Lidia K. jest odpowiedzialna jako prezes zarządu za zaległości „A.” Spółki z o.o. w O. z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, powszechne ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od października 2001 r. do maja 2002 r. i od lipca 2002 r. do listopada 2002 r.

Sąd Okręgowy ustalił, że Lidia K. została współnikiem Spółki „A.” założonej 21 czerwca 2001 r., zaś 27 czerwca 2001 r. uchwałą zgromadzenia współników powołano ją na stanowisko prezesa jednoosobowego zarządu, które zajmowała do 19 kwietnia 2004 r. W dniu 1 lipca 2001 r. wnioskodawczyni została zatrudniona przez Spółkę na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony w charakterze prezesa zarządu, pobierając wynagrodzenie w wysokości 800 zł brutto. Działając w imieniu Spółki zatrudniła: 11 lipca 2001 r. barmana, 1 sierpnia 2001 r. zaopatrzeniowca, 1 listopada 2001 r. kolejnego barmana. W kwietniu 2002 r. oraz październiku 2002 r. zatrudniła kolejnych pracowników. Spółka posiadała od września 2001 r. konto bankowe. Osobami uprawnionymi do dysponowania środkami na koncie była wnioskodawczyni oraz Adam K. jako pełnomocnik Spółki. Działając jako prezes Spółki Lidia K. podpisała upoważnienie dla Adama K. do reprezentowania Spółki w kontaktach z biurem rachunkowym „A.” w O., któremu powierzono obsługę podatkową, księgową i kadrową Spółki. Wszelkich czynności między Spółką i biurem rachunkowym dokonywał Adam K. lub wyznaczony pracownik. Współpracę z nowym biurem rachunkowym Spółka nawiązała na początku 2004 r., przy czym wszelkie sprawy w imieniu Spółki załatwiał Adam K. lub wyznaczona pracownica.

W związku z nieuregulowaniem składek na ubezpieczenia społeczne i składek na ubezpieczenie zdrowotne w okresach opisanych szczegółowo w zaskarżonej decyzji wnioskodawczynie otrzymała wezwania do zapłaty zaległych składek: 24 maja 2002 r., 1 i 28 października 2002 r., 5 i 16 grudnia 2002 r., 31 marca 2003 r., 27 czerwca 2003 r., 29 sierpnia 2003 r. oraz 7 listopada 2003 r. W dniu 18 listopada 2002 r. Lidia K. podpisała pismo skierowane do ZUS Oddział w O. o restrukturyzację zaległych należności w kwocie 2.990 zł z odsetkami, do którego dołączono wykaz wierzycieli oraz środków trwałych o wartości 18.155,20 zł. Wskutek niewywiązania się Spółki z warunków, decyzją z dnia 13 kwietnia 2004 r. postępowanie restrukturyzacyjne umorzono.

Wnioskodawczynie w okresie od 2 września do 30 września 2002 r. przebywała na urlopie wypoczynkowym. Kolejnego urlopu wypoczynkowego udzielono jej w okresie od 2 grudnia do 31 grudnia 2002 r., podczas którego od 19 grudnia 2002 r. korzystała ze zwolnienia lekarskiego z uwagi na ciążę. Ciąża była przez cały okres jej przebiegu zagrożona, co potwierdzają adnotacje w karcie prowadzonej przez lekarza ginekologa. W okresie od 29 kwietnia do 1 maja 2003 r. oraz od 5 do 12 sierpnia 2003 r. odwołująca się przebywała w szpitalu. Następnie od 3 sierpnia do 7 grudnia 2003 r. przebywała na urlopie macierzyńskim, zaś od 8 grudnia 2003 r. udzielono jej urlopu wychowawczego. W dniu 7 kwietnia 2003 r. wnioskodawczynie udzieliła notarialnego pełnomocnictwa do reprezentowania Spółki Adamowi K. Wnioskodawczynie przestała pełnić funkcję członka zarządu Spółki 19 kwietnia 2004 r., zaś 31 sierpnia 2004 r. rozwiązano z nią umowę o pracę za porozumieniem stron. Stanowisko prezesa Spółki objął Adam K., który 18 listopada 2004 r. podpisał protokół o stanie majątkowym, niewykazujący żadnego majątku Spółki.

W dniu 17 stycznia 2005 r. Spółka zgłosiła do Sądu Rejonowego w Olsztynie wniosek o ogłoszenie upadłości, który ze względów formalnych w dniu 24 stycznia 2005 r. został zwrócony. Ponieważ zaległości powstały w okresie, gdy wnioskodawczynie pełniła obowiązki członka zarządu, zaś egzekucja wobec Spółki okazała się bezskuteczna z uwagi na brak majątku, który mógłby zaspokoić roszczenia z tytułu nieopłaconych składek, Sąd Okręgowy uznał, że spełnione zostały przesłanki pozytywne odpowiedzialności wnioskodawczynie jako członka zarządu za zobowiązania Spółki. Okoliczność bezskuteczności egzekucji wobec Spółki potwierdził fakt, że wnioskodawczynie nie wskazała mienia Spółki, z którego można było przeprowadzić skuteczną egzekucję. W ocenie Sądu pierwszej instancji, począwszy od grudnia

2002 r. wnioskodawczynie pełniła obowiązki członka zarządu jedynie formalnie, a faktycznie Spółką kierował Adam K. Wynikało to z faktu korzystania przez ubezpieczoną ze zwolnienia lekarskiego, a następnie z urlopu macierzyńskiego oraz wychowawczego. W tym czasie wnioskodawczynie poza odbiorem dokumentów kierowanych przez organ rentowy na jej adres domowy i podpisaniem pełnomocnictwa dla Adama K. nie dokonywała innych czynności w imieniu Spółki. Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie udowodnił, że w powyższym okresie wnioskodawczynie podejmowała jakiegokolwiek czynności świadczące o jej faktycznym udziale w prowadzeniu spraw Spółki. W ocenie Sądu Okręgowego, ubezpieczona nie ponosi winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, ponieważ z przedłożonej dokumentacji lekarskiej wynika, że od grudnia 2002 r. całą uwagę skupiała na swoim stanie zdrowia (w związku z zagrożeniem ciąży). Zdaniem Sądu pierwszej instancji, odmiennie należało ocenić wcześniejszy okres pełnienia funkcji członka zarządu przez odwołującą się. Do grudnia 2002 r. jedynie od woli wnioskodawczynie zależało, w jakim zakresie będzie miała wpływ na losy Spółki, w której jednocześnie była współnikiem (udziałowcem) i członkiem jednoosobowego zarządu. Do grudnia 2002 r. wnioskodawczynie, aktywnie uczestniczyła w organizacji funkcjonowania Spółki. W tym okresie czynności związane z dokonywaniem rozporządzeń finansowych, podpisywaniem umów najmu lokali wykonywał Adam K. W ocenie Sądu Okręgowego, powoływanie się przez wnioskodawczynię na brak przygotowania i doświadczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej nie mogło być wystarczające do przyjęcia braku winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość. Przyjmując obowiązki członka jednoosobowego zarządu wnioskodawczynie musiała się liczyć z wyzwaniem będącymi konsekwencją takiej decyzji. Stan zdrowia wnioskodawczynie w tym okresie, a także choroba jej starszej córki, nie zwalniały jej od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki, gdyż okoliczności te jedynie na krótki okres czasu wyłączały możliwość wpływu wnioskodawczynie na sprawy Spółki. W tym okresie wnioskodawczynie nie korzystała ze zwolnień lekarskich.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że nie badał daty, od której konieczne było zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, ponieważ uznał, że ciężar dowodu w tej kwestii spoczywał na wnioskodawczynie. Tymczasem nie przedstawiła ona dowodu pozwalającego przyjąć, że kondycja Spółki była na tyle dobra, że nie uzasadniała zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w okresie objętym decyzją. Sytuacja ekonomiczna Spółki od samego początku była zła, gdyż już na początku swo-

jej działalności zaprzestała w całości płacenia należności publicznoprawnych, a kolejne dwa lata zamknęły się stratą, której nie był w stanie pokryć majątek Spółki i niewielki kapitał zakładowy.

Apelację od powyższego wyroku wniósł organ rentowy, zaskarżając go w części zmieniającej decyzję i pomijając odpowiedzialność odwołującej się jako prezesa zarządu za zaległości Spółki za grudzień 2002 r., za okres od kwietnia 2003 r. do lutego 2004 r. oraz za luty 2003 r. Organ rentowy zarzucił naruszenie art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez uznanie, że wnioskodawczynie nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania składkowe, gdyż poczynając od grudnia 2002 r. nie można przypisać jej winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a także za bezskuteczność egzekucji do majątku Spółki.

Sąd Apelacyjny-Sąd Pracy i Ubezpieczeń w Białymstoku wyrokiem z 30 października 2007 r. [...] oddalił apelację. Sąd drugiej instancji stwierdził, że Sąd Okręgowy zebrał wyczerpujący materiał dowodowy i dokonał jego prawidłowej oceny. Podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że organ rentowy wykazał istnienie przesłanek warunkujących przeniesienie na powódkę jako członka zarządu Spółki „A.” odpowiedzialności tej Spółki za zaległości składkowe z tytułu ubezpieczeń społecznych powstałe w okresie od października 2001 r. do maja 2002 r. oraz od lipca 2002 r. do listopada 2002 r. W tych okresach, w których powstała zaległość Spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu nieopłaconych w terminie składek na ubezpieczenie społeczne pracowników, wnioskodawczynie była członkiem zarządu Spółki, a zatem odpowiada za dług wobec organu rentowego. Spółka zaprzestała regulowania składek na ubezpieczenia społeczne, a prowadzona przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych egzekucja, mająca na celu zaspokojenie wierzytelności wynikających z tego tytułu, okazała się bezskuteczna. Sąd drugiej instancji podkreślił, że przez pojęcie „bezskuteczności egzekucji” należy rozumieć sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie jest możliwe zaspokojenie zadłużenia z jakiegokolwiek części majątku Spółki. O bezskuteczności egzekucji można mówić wówczas, gdy z okoliczności sprawy wynika, że Spółka nie ma majątku, albo gdy wprawdzie określony majątek posiada, ale jest on obciążony ponad swą wartość wierzytelnościami innych osób korzystających z pierwszeństwa zaspokojenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z 21 października 2003 r., I CK 160/02, Monitor Prawniczy 2003 nr 23, s. 1059). Sąd Apelacyjny stwierdził, że taka sytuacja miała miejsce w przypad-

ku Spółki „A.”. Na temat trudnej sytuacji finansowej Spółki w okresie pełnienia funkcji członka zarządu przez wnioskodawczynię zeznali świadkowie, potwierdzając, że ze względu na problemy finansowe Spółka nie była w stanie regulować swoich zobowiązań. Bezsporne w sprawie było, że organ rentowy nie został zaspokojony w ramach postępowania egzekucyjnego z rachunku bankowego, jak również nie wskazano innego majątku Spółki, z którego organ rentowy mógłby zaspokoić swoje roszczenia. Dodatkowo złą kondycję finansową Spółki potwierdza fakt, że zgłoszony wniosek o ogłoszenie jej upadłości został zwrócony i ostatecznie nie wszczęto postępowania upadłościowego, które zaspokoiłoby wierzycieli Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. W zaistniałej sytuacji z mocy art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa odpowiedzialność z tytułu zaległych składek co do zasady przechodzi na członka zarządu. Uwolnienie się od tej odpowiedzialności wymagało i wymaga wykazania przez członka zarządu, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie, bądź wykazania braku winy w niezgłoszeniu w przewidzianym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, albo wskazania majątku, z którego możliwa byłaby egzekucja zaległości składkowych.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że wnioskodawczyni nie ponosi winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w takim terminie, który pozwoliłby na uzyskanie zaspokojenia wierzycieli organu rentowego z tytułu składek ubezpieczeniowych. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że wnioskodawczyni począwszy od grudnia 2002 r. nie orientowała się w faktycznej sytuacji finansowej Spółki, zaś przez okres kilku następnych miesięcy nie podejmowała jakichkolwiek decyzji w przedmiocie działania Spółki, a kwestią płynności finansowej zajmował się Adam K. W tym czasie wnioskodawczyni nie uczestniczyła w spotkaniach związanych z finansami, stąd nie miała wiedzy co do kondycji finansowej Spółki. Strategiczne dla istnienia Spółki decyzje podejmowały inne osoby, a kompetencje wnioskodawczyni faktycznie ograniczały się do przekazywania korespondencji nadsyłanej na jej adres domowy. Wnioskodawczyni nie znała treści tej korespondencji, gdyż listy oddawała Adamowi K. bez ich otwierania. Sąd Apelacyjny uznał, że podjęte działania mające na celu poprawę sytuacji ekonomicznej Spółki w postaci wystąpienia z propozycją układową wobec wierzycieli, wprowadzie sygnowane podpisem prezesa zarządu, nie wynikały z inicjatywy wnioskodawczyni, lecz były reakcją na sugestie Adama K. Sąd drugiej instancji podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że wnioskodawczyni jedynie biernie pełniła swe obowiązki, co z kolei nie

pozwoili przyjąć, iż w jej przypadku zaistniały przesłanki uzasadniające przeniesienie na nią odpowiedzialności za powstałe zaległości składowe. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z uwagi na zwolnienie lekarskie trwające nieprzerwanie od grudnia 2002 r., a następnie urlop macierzyński i urlop wychowawczy, wnioskodawczynie przez szereg miesięcy nie znała rzeczywistej skali zadłużenia Spółki, stąd brak było podstaw, aby czynić ją odpowiedzialną za zaległości Spółki na podstawie faktu, że zajmowała stanowisko zarządcze w Spółce. Z uwagi na ciężę wysokiego ryzyka, od grudnia 2002 r. do sierpnia 2003 r. wnioskodawczynie przebywała na zwolnieniu lekarskim. W trakcie ciąży była pod stałą i systematyczną opieką lekarza, który ze względu na stwierdzone jednostki chorobowe zalecił jej leżenie. W tym czasie wnioskodawczynie była dwukrotnie hospitalizowana. Bezpośrednio po okresie zwolnienia lekarskiego korzystała z urlopu macierzyńskiego, a następnie urlopu wychowawczego, zatem jej niezdolność do pracy trwała nieprzerwanie 20 miesięcy. W takiej sytuacji nie mogła uczestniczyć czynnie w sprawach Spółki ze względu na swój stan zdrowia oraz stan zdrowia a nawet życia nienarodzonego dziecka. Zwolnienia lekarskie, urlop macierzyński oraz wychowawczy wyłączały ją z kręgu osób czynnie wykonujących powierzone obowiązki. Sąd Apelacyjny uznał, że jedynie faktyczne wykonywanie funkcji kierowniczych i rzeczywisty wpływ na decyzje o strategicznym znaczeniu dla Spółki pozwalają na przerwienie na członka zarządu ciężaru odpowiedzialności za zobowiązania powstałe w okresie sprawowania funkcji zarządczych. Odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zachodzi jedynie w razie rzeczywistego (czynnego i faktycznego) wykonywania obowiązków, a nie przy piastowaniu (pełnieniu biernym) funkcji, z którą te obowiązki są związane.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł pełnomocnik Zakładu Ubezpieczeń Społecznych-Oddziału Wojewódzkiego w O., zaskarżając wyrok ten w całości.

Skarga kasacyjna została oparta na podstawie naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie: 1) art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (tekst jednolity: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r., o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.), poprzez uznanie, że odwołująca się jako formalny jednoosobowy zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania tej

Spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ponieważ nie ponosi winy za bezskuteczność egzekucji do majątku Spółki oraz za niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o upadłość Spółki, 2) art. 95 § 2 k.c., poprzez przyjęcie, że działania i zaniechania przedstawiciela członka zarządu Spółki z o.o. nie pociągnęły za sobą skutków bezpośrednio dla reprezentowanego.

Skarżący wniósł o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, ponieważ w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, a mianowicie: „czy roszczenie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych do członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, którego podstawę stanowi dyspozycja art. 116 § 1 i § 2 Ordynacji podatkowej, w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, jest roszczeniem uzależnionym od innych jak ustawowe przesłanki odpowiedzialności, w tym czy ustanowienie przez członka zarządu spółki z o.o. pełnomocnika, do którego nie ma zastosowania art. 116 § 1 i § 2 Ordynacji podatkowej, zwalnia z odpowiedzialności określonej tym przepisem członka zarządu pomimo wypełnienia wszystkich przesłanek tego przepisu”. Skarżący powołał się również na fakt wystąpienia w sprawie istotnego zagadnienia prawnego wywołującego rozbieżności w orzecznictwie sądowym i doktrynie prawniczej „o precedensowym znaczeniu dla rozstrzygnięcia innych podobnych sporów, a mianowicie dla rozstrzygnięcia, czy roszczenie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych do członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, którego podstawę stanowi dyspozycja art. 116 § 1 Ordynacji Podatkowej wyklucza ustanowienie przez tego członka zarządu pełnomocnika, do którego przepis ów nie ma zastosowania”.

Pełnomocnik skarżącego podniósł, że skarga kasacyjna jest oczywiście zasadna, ponieważ wskutek zaskarżonego rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego usankcjonowane zostało w istocie zwolnienie od odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za dług Spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego oraz o zmianę wyroku Sądu Okręgowego poprzez ustalenie, że odwołująca się jako prezes zarządu „A.” Spółki z o.o. w O. jest odpowiedzialna za zaległości Spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, powszechne ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okresy: 1) październik 2001 r. - maj 2002 r., 2) lipiec 2002 r.- grudzień 2002 r., 3) kwiecień 2003 r. - luty 2004 r. oraz z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych

Świadczeń Pracowniczych także za luty 2003 r. i oddalenie odwołania od decyzji ZUS w tym przedmiocie, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i wyroku Sądu pierwszej instancji oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna ma uzasadnione podstawy. Zgodnie z art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej - mającym zastosowanie z mocy art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych do należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i inne fundusze - według brzmienia obowiązującego w dacie wydania zaskarżonej decyzji (23 listopada 2006 r.), za zaległości podatkowe 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 po pierwsze - 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 niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy, po drugie - nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części; jednocześnie odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Przewidziana w art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność członka zarządu jest niezależna od tego, czy niewypłacalność spółki, spowodowana zaciąganiem zobowiązań przekraczających jej możliwości płatnicze, była zawiniona przez zarząd, czy też powstała z przyczyn leżących po stronie innych organów spółki, jej współników lub z przyczyn obiektywnych. Dlatego twierdzenia odwołującej się, że od początku powstania (założenia) Spółki „A.” nie angażowała się w działalność Spółki z uwagi na brak przygotowania i doświadczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej oraz że większość czynności związanych z prowadzeniem spraw Spółki była dokonywana przez pełnomocnika Adama K., były bez znaczenia dla ustalenia jej odpowiedzialności za zaległości składowe Spółki. Fakt, że zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku spółki nie można było wyegzekwować, powstały z przyczyn niezależnych od

członka zarządu, nie zwalnia go od odpowiedzialności przewidzianej w tym przepisie. Od odpowiedzialności tej członek zarządu może się uwolnić tylko w przypadku wykazania jednej z następujących okoliczności: 1) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo 2) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy; 3) istnieje mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Odwołująca się powoływała się na drugą z tych okoliczności twierdząc, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) w odpowiednim czasie nastąpiło bez jej winy. Sąd Apelacyjny zaakceptował istnienie tej przesłanki wyłączającej odpowiedzialność wnioskodawczynie w wyniku przyjęcia, że od grudnia 2002 r. nie orientowała się ona w faktycznej sytuacji finansowej Spółki, a nawet przez następne kilka miesięcy nie podejmowała jakichkolwiek decyzji w przedmiocie działania Spółki, ponieważ od grudnia 2002 r. korzystała nieprzerwanie najpierw z urlopu wypoczynkowego, potem zwolnienia lekarskiego związanego z ciążą wysokiego ryzyka, wreszcie z urlopu macierzyńskiego i wychowawczego.

Powoływanie się przez prezesa zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na nieznaną sobie sytuację finansową spółki jako przyczynę niezgłoszenia wniosku o upadłość lub niewszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nie jest okolicznością uzasadniającą zwolnienie go od odpowiedzialności za zaległości składowe na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328, w tym argumenty przytoczone na uzasadnienie tego stanowiska). Z kolei dla oceny, czy i jakie znaczenie dla niezgłoszenia w odpowiednim czasie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki lub niewszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu jej upadłości (postępowania układowego) miała choroba wnioskodawczynie (długotrwałe zwolnienie lekarskie w związku z zagrożeniem ciąży), urodzenie dziecka, urlop macierzyński i urlop wychowawczy, które to okoliczności utrudniały lub wręcz uniemożliwiały bieżący wgląd wnioskodawczynie w sprawy Spółki (prowadzenie spraw spółki według art. 201 k.s.h.), a zatem dla oceny, czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jej winy, ko-

nieczne jest ustalenie, kiedy najpóźniej powstała sytuacja zobowiązująca jednoosobowy zarząd Spółki „A.” (czyli *de facto* wnioskodawczynię) do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego. Okoliczność ta - zbagatelizowana przez Sąd Apelacyjny - ma kluczowe znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia o odpowiedzialności odwołującej się za zaległości składkowe Spółki, którą zarządzała jako jednoosobowy zarząd. Okoliczności (przesłanki) uzasadniające zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości powinny być ocenione według stanu prawnego obowiązującego w chwili powstania niewypłacalności Spółki „A.” (czyli zaprzestania wykonywania przez tę Spółkę jej wymagalnych zobowiązań, także zobowiązań publicznoprawnych, choćby z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne), a mianowicie, jeżeli niewypłacalność powstała przed 1 października 2003 r. - według przepisów rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe (Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.) oraz rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo o postępowaniu układowym (Dz.U. z 1934 r. Nr 93, poz. 836 ze zm.).

Konieczne jest zatem ustalenie, kiedy Spółka „A.” zaprzestała w sposób trwały spłacania długów i kiedy w związku z tym najpóźniej powinien być złożony wniosek o ogłoszenie upadłości lub wniosek o wszczęcie postępowania układowego. Jeżeli jeszcze przed grudniem 2002 r. - czyli przed przyjętą przed Sąd Apelacyjny datą, począwszy od której wnioskodawczyni nie mogła się zajmować prowadzeniem spraw Spółki z uwagi na stan zdrowia, urodzenie dziecka, a następnie urlop macierzyński i wychowawczy - powstały okoliczności, o jakich stanowiły art. 1 Prawa upadłościowego z 1934 r. oraz art. 1 Prawa o postępowaniu układowym z 1934 r., a mimo ich powstania wnioskodawczyni nie zgłosiła wniosku o ogłoszenie upadłości lub wniosku o wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego), to jej sytuacja życiowa poczynając od grudnia 2002 r. musiałaby być uznana za prawnie irrelevantną. Inaczej mówiąc, jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości (wszczęcie postępowania układowego) wnioskodawczyni działająca jako jednoosobowy zarząd Spółki „A.” powinna była złożyć przed grudniem 2002 r., to wtedy jej choroba i urlopy związane z urodzeniem dziecka nie miałyby znaczenia dla przyjęcia jej odpowiedzialności za zaległości Spółki wynikające z niepłacenia składek na ubezpieczenia społeczne i inne fundusze. Pogląd Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którym wnioskodawczyni nie można przypisać od grudnia 2002 r. winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, mógłby zostać ewentualnie zaakcep-

towany wyłącznie w sytuacji, gdyby przesłanki ogłoszenia upadłości (niewypłacalność Spółki „A.”) powstały poczynając od grudnia 2002 r. (w grudniu 2002 r. lub później).

Niewypłacalność przedsiębiorcy jest stanem dynamicznym - zmienia się nie tylko na przestrzeni lat, ale także miesięcy. Przedsiębiorca, np. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, może popaść w stan niewypłacalności, uzasadniający zgłoszenie przez jej zarząd wniosku o ogłoszenie upadłości, a następnie podjąć wykonywanie wymagalnych zobowiązań (spłacanie długów), co powoduje odpadnięcie przesłanek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Przedsiębiorca może zaprzestać płacenia długów (wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań), a następnie odzyskać płynność finansową. Także z tego powodu konieczne jest ustalenie daty (czasu) powstania przesłanek zgłoszenia przez zarząd Spółki „A.” wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Winę lub brak winy członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) należy oceniać w relacji do tej chwili, w której powstał obowiązek zgłoszenia takiego wniosku, a nie do okresu późniejszego nawet o kilka miesięcy. Przy dokonywaniu oceny, w jakim czasie wnioskodawczyni powinna była zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki „A.”, można uwzględnić wypracowane w orzecznictwie poglądy dotyczące tej kwestii. Sąd Najwyższy przyjmuje, na przykład, że pomiędzy uregulowaniami Ordynacji podatkowej oraz Prawa upadłościowego nie zachodzi bezpośredni związek w tym znaczeniu, że pojęcie „we właściwym czasie”, użyte w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej należy rozumieć wprost jako termin złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, przewidziany w art. 5 Prawa upadłościowego. Przepisy Ordynacji podatkowej nie odsyłają wprost do Prawa upadłościowego w związku z czym brakuje dogmatycznej podstawy do przyjmowania takiego bezpośredniego związku między wymienionymi uregulowaniami. Ze względu na cel i funkcję uzasadnione jest natomiast odwołanie się do zasad odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki, na których wzorowano się formułując treść art. 116 Ordynacji podatkowej. W myśl art. 299 k.s.h. (art. 298 k.h.), jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, jeżeli wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz nie-

wszczęcie postępowania upadłościowego nastąpiło nie z jego winy. Przepis art. 116 Ordynacji podatkowej przewiduje zastrzeżenie, w porównaniu do Kodeksu spółek handlowych, warunki odpowiedzialności członków zarządu. Na gruncie art. 298 k.h. została ukształtowana wykładnia pojęcia „właściwego czasu” zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, która może zostać uwzględniona przy wykładni tego pojęcia użytego w art. 116 Ordynacji podatkowej. W szczególności na uwzględnienie zasługuje pogląd, według którego nie ma uzasadnienia dla mechanicznego przenoszenia do wykładni tego pojęcia użytego w Kodeksie handlowym (obecnie Kodeksie spółek handlowych) unormowania art. 5 Prawa upadłościowego, określającego, że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać zgłoszony w ciągu dwóch tygodni od dnia ujawnienia, że majątek spółki nie wystarcza na zaspokojeniu długów (por. wyroki Sądu Najwyższego z 6 czerwca 1997 r., III CKN 65/97, OSNC 1997 nr 11, poz. 181; z 11 października 2000 r., III CKN 252/00, LexPolonica). Nie powinien być jednak uznany za „właściwy” czas zgłoszenia, w którym stan majątkowy spółki kwalifikuje ją już jako bankruta, bowiem niweczyłoby to cały sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów (wyrok Sądu Najwyższego z 18 października 2000 r., V CKN 109/00, LexPolonica). Jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w momencie, kiedy majątek spółki nie wystarczał nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, zgłoszenie takie nie nastąpiło w czasie właściwym w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2006 r., I UK 324/05, OSNP 2007 nr 13-14, poz. 200).

W orzecznictwie przyjmuje się również, że odpowiedzialność członków zarządu spółki jako osób trzecich ma charakter akcesoryjny i subsydiarny oraz dotyczy jedynie przypadku niewykonania albo nienależytego wykonania przez zobowiązanego zobowiązania, także publicznoprawnego. Posłużenie się w art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej określeniem „pełnienie obowiązków” wskazuje, że chodzi tu o rzeczywiste (czynne, faktyczne) ich wykonywanie, a nie tylko o piastowanie (bierne) funkcji, z którą te obowiązki są związane (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 października 2006 r., II UK 47/06, OSNP 2007 nr 19-20, poz. 296). Nie oznacza to jednak możliwości przyjęcia, że nie ponosi winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości członek jednoosobowego zarządu spółki, jeżeli nie wykonywał faktycznie swoich obowiązków z powodu choroby. Członek zarządu nie ponosi winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości albo wniosku o wszczęcie postępowania układowe-

go, jeżeli został odsunięty od prowadzenia spraw spółki, nie został do nich dopuszczony, powierzono mu w zarządzie zajmowanie się takimi sprawami, że nie miał wglądu w sprawy finansowe spółki i nie mógł wiedzieć, że spółka zaprzestała spłacania długów (wykonywania wymagalnych zobowiązań). Choroba, ciąża, urlop macierzyński, urlop wychowawczy jedynego członka jednoosobowego zarządu spółki nie wykluczają same w sobie przypisania mu winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego). Wina członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcje organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, miary staranności uwzględniającej pewne (podwyższone) ryzyko (gospodarcze) związane z prowadzeniem tej działalności. Jeżeli prezes jednoosobowego zarządu spółki prawa handlowego jest chory, a nie jest to choroba wykluczająca podjęcie przez niego odpowiednich decyzji gospodarczych, można od niego oczekiwać, że podejmie akty staranności służące zapewnieniu prawidłowego prowadzenia spraw spółki w czasie choroby. Należy jednak przyjąć, że ustanowienie pełnomocnika spółki (art. 98 k.c.) nie wyłącza odpowiedzialności członka zarządu, ponieważ działania i zaniechania pełnomocnika pociągają za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego (art. 95 § 2 k.c.). Wnioskodawczyni - będąc w ciąży podwyższonego ryzyka, a następnie korzystając z urlopu macierzyńskiego i wychowawczego - mogła na przykład zwrócić się do zgromadzenia wspólników o powołanie jeszcze jednego członka zarządu, który na czas jej niezdolności do aktywnego pełnienia obowiązków członka zarządu, prowadziłby sprawy spółki (art. 208 § 2 k.s.h.). Przebywanie członka jednoosobowego zarządu spółki na urlopie macierzyńskim i wychowawczym nie zwalnia go z obowiązku prawidłowego prowadzenia spraw spółki tak długo, jak długo pełni tę funkcję jednoosobowo, a obawa przed utratą świadczeń z ubezpieczenia społecznego w związku z jednoczesnym pozostawaniem w stosunku pracy ze spółką tym bardziej powinna skłonić członka zarządu do jak najszybszego zapewnienia możliwości prowadzenia spraw spółki przez inne osoby.

Ponieważ zarzut naruszenia art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej okazał się uzasadniony, Sąd Najwyższy uwzględnił skargę kasacyjną na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c.

=====