



Sygn. akt II UK 6/15

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 8 lipca 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)  
SSN Jolanta Frańczak (sprawozdawca)  
SSN Zbigniew Hajn

w sprawie z wniosku J. P.  
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych  
z udziałem zainteresowanych: D.Sp. z o.o. w W. i W. K.  
o przeniesienie odpowiedzialności z tytułu składek,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń  
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 8 lipca 2015 r.,  
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 7 listopada 2013 r.,

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

### **UZASADNIENIE**

Decyzją z dnia 30 września 2011 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, orzekł o obciążeniu J. P. jako członka zarządu D. Sp. z o.o. odpowiedzialnością za

zobowiązania z tytułu zaległych składek za zatrudnionych pracowników na ubezpieczenia społeczne za okres od marca do lipca 2006 r. w kwocie 89.242,42 zł (należność główna – 54.748,42 zł i odsetki za zwłokę na dzień 30 września 2011 r. – 34.494,00 zł); na ubezpieczenie zdrowotne za okres od marca do maja 2006 r. w łącznej kwocie 15.008,09 zł (należność główna – 9.164,09 zł i odsetki za zwłokę na dzień 30 września 2011 r. – 5.844,00 zł) oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od marca do maja 2006 r. oraz za lipiec 2006 r. w łącznej kwocie 6.028,18 zł (należność główna – 3.708,18 zł i odsetki za zwłokę na dzień 30 września 2011 r. – 2.320,00 zł).

Wyrokiem z dnia 25 października 2012 r. Sąd Okręgowy, Sąd Ubezpieczeń Społecznych w P. zmienił zaskarżoną decyzję i nie obciążył odwołującego się J. P. jako członka zarządu D. Sp. z o.o. odpowiedzialnością za zobowiązania spółki z tytułu zaległych składek ubezpieczeniowych za zatrudnionych pracowników za okresy wymienione w powyższej decyzji.

W uzasadnieniu wyroku Sąd ustalił, że D. Sp. z o.o. (dawniej B.) w okresie od 5 kwietnia do 12 września 2006 r. miała dwuosobowy zarząd, w skład którego wchodził J. P. jako prezes zarządu oraz W. K. jako wiceprezes zarządu (zainteresowany w rozpoznawanej sprawie). Spółka miała duże problemy z płynnością finansową, a odwołujący się miał pełną świadomość trudnej sytuacji finansowej spółki, lecz z uwagi na to, że był jej udziałowcem oraz poręczycielem kredytów, podjął się jej ratowania. Mając kilkuletnie doświadczenie w pracy w branży piwowarskiej był przekonany, że trudności B. są przejściowe, ponieważ, tak jak w krajach Europy Zachodniej, również w Polsce wzrośnie popyt na [...]. Odwołujący się niezwłocznie po objęciu stanowiska prezesa zarządu podjął decyzję o zatrudnieniu firmy konsultingowej „C.”, której zadaniem była ocena sytuacji finansowej i doradztwo w celu uratowania spółki. Raport z audytu został sporządzony w dniu 22 maja 2006 r., a 12 czerwca 2006 r. firma konsultingowa przedstawiła plan restrukturyzacji, co następnie zostało przedstawione przez odwołującego udziałowcom na nadzwyczajnym zgromadzeniu wspólników w dniu 17 czerwca 2006 r. Plan restrukturyzacji obejmował pięć wariantów dalszego funkcjonowania spółki:

1. wariant A - upadłość, ponieważ majątek realny nie pokrywa zobowiązań,

2. wariant B - sprzedaż udziałów, dzięki czemu udziałowcy odzyskają środki zainwestowane w udziały spółki,

3. wariant C - wejście inwestora strategicznego do spółki, co wiązałoby się z objęciem przez niego pakietu większościowego 54% udziałów ogółem, jednocześnie umożliwiłoby spłatę zadłużenia kredytowego, zobowiązań publicznoprawnych w całości i wobec kontrahentów oraz zakup surowców do produkcji bieżącej,

4. wariant D - podwyższenie kapitału i objęcie go przez obecnych wspólników, co umożliwiłoby spłatę zadłużenia kredytowego oraz zaległości publicznoprawnych i zakup surowców do produkcji,

5. wariant E - restrukturyzacja poprzez realizację projektu leasingu zwrotnego, co wiązałoby się ze zbyciem majątku trwałego spółki na rzecz towarzystwa leasingowego w celu realizacji leasingu zwrotnego i ze zbyciem udziałów na rzecz nowego wspólnika.

Jako optymalny wskazano wariant C przewidujący wejście inwestora strategicznego z kapitałem na poziomie minimum 1.800.000 zł.

Udziałowcy pierwotnie wyrazili zgodę na przeprowadzenie leasingu zwrotnego całego majątku spółki i w tym na zbycie majątku spółki, włączając nieruchomości spółki położone w C. oraz wyrazili wolę podwyższenia kapitału zakładowego i wstąpienia do spółki nowego wspólnika, z uwagi na zgłoszenie zainteresowania nabyciem udziałów w spółce przez potencjalnego nowego wspólnika. Jednak w dniu 12 sierpnia 2006 r. podjęto uchwałę o wstrzymaniu realizacji uchwały w zakresie zgody dla zarządu na podjęcie działań zmierzających do realizacji leasingu zwrotnego oraz na zbycie udziałów nowemu udziałowcowi i zobowiązano zarząd do powstrzymania się od sprzedaży środków trwałych. W tej sytuacji odwołujący się wraz z drugim członkiem zarządu skontaktowali się z firmą konsultingową „C.”, która pismem z dnia 17 sierpnia 2006 r. poinformowała zarząd, że wycofuje się ze współpracy, a w dniu 1 września 2006 r. odwołujący się jako prezes zarządu złożył w Sądzie Rejonowym w P. wniosek o upadłość spółki, który zarządzeniem z dnia 8 września 2006 r. (doręczonym w dniu 25 września 2006 r.) został zwrócony, gdyż zawierał braki formalne. W dniu 12 września 2006 r. odwołano J. P. i W. K. z funkcji członków zarządu.

W celu wyegzekwowania zadłużenia Spółki D. Sp. z o.o., Dyrektor Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych skierował postępowanie egzekucyjne do rachunków bankowych dłużnika prowadzonych przez [...] Bank [...]. Na wskazanych rachunkach bankowych dłużnika wystąpiły zbiegi egzekucji administracyjnej i sądowej, a wszystkie postępowania egzekucyjne zostały następnie umorzone ze względu na fakt, że w prowadzonych postępowaniach nie uzyska się kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie zeznań odwołującego się, zainteresowanego W. K. i świadka T. D., doszedł do przekonania, że wprawdzie organ rentowy wykazał bezskuteczność egzekucji wobec spółki, ale odwołujący się skutecznie uwolnił się od odpowiedzialności za sporne zaległości składkowe przez to, że w dniu 1 września 2006 r. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

W ocenie Sądu, odwołujący się obejmując funkcję prezesa zarządu miał świadomość trudnej sytuacji finansowej spółki. Niezwłocznie po objęciu stanowiska, gdyż już 18 kwietnia 2006 r., podpisał umowę z firmą konsultingową „C.” zlecając jej audyt firmy z identyfikacją nieprawidłowości wymagających korekt, przygotowanie planu restrukturyzacji opartego na wynikach audytu i uzasadnionych propozycjach zmian. Raport z audytu wskazujący na błędy w prowadzeniu rachunkowości oraz zawierający analizę stanu finansowego spółki został sporządzony w dniu 22 maja 2006 r., zaś plan restrukturyzacji - w dniu 12 czerwca 2006 r. Z planu restrukturyzacji wynikało, że sytuacja finansowa spółki kwalifikuje do zgłoszenia upadłości, jednakże istnieje realna szansa na wyjście z tej sytuacji poprzez wejście inwestora strategicznego, ewentualnie poprzez realizację projektu leasingu zwrotnego. Plan restrukturyzacji został przez zarząd przedstawiony udziałowcom, którzy zaakceptowali jego propozycję, podejmując w tym względzie stosowne uchwały. W oparciu o powyższe stanowisko, zarząd podjął działania w celu znalezienia inwestora, prowadząc rozmowy z firmą H. oraz [...] Bank. Ponadto odwołujący się prowadził negocjacje z wierzycielami należności publicznoprawnych: ZUS, urzędem skarbowym i urzędem celnym w celu uzyskania prolongaty w spłacie zadłużenia. Działania odwołującego się zostały zniweczone przez wspólników w dniu 12 sierpnia 2006 r., kiedy to wycofali oni wcześniej

udzieloną zarządowi zgodę na realizację planu restrukturyzacji. Odwołujący się poinformował firmę konsultingową o zaistniałej sytuacji, a gdy ta wycofała się wobec stanowiska wspólników ze współpracy, uznał, że zaistniały przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość. Wniosek taki złożył w dniu 1 września 2006 r., a więc niezwłocznie po uzyskaniu stanowiska firmy konsultingowej. Odwołujący z tego powodu został natychmiast, w dniu 12 września 2006 r., odwołany z zarządu. Wniosek o upadłość zawierał braki formalne i został zwrócony zarządzeniem z dnia 8 września 2006 r., które doręczono w dniu 25 września 2006 r., a zatem po odwołaniu J. P. z zarządu. Zdaniem Sądu nie miał on zatem wpływu na dalsze działania spółki w przedmiocie wniosku o upadłość. Reasumując, Sąd stwierdził, że ponieważ wniosek został zwrócony, traktuje się go tak, jak gdyby nie został on w ogóle złożony, co oznaczało, że należy uznać, iż niezłożenie wniosku o upadłość było przez odwołującego się niezawinione.

Wyrokiem z dnia 7 listopada 2013 r. Sąd Apelacyjny, Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił apelację Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, od powyższego wyroku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego materiał dowodowy zebrany i prawidłowo oceniony przez Sąd pierwszej instancji – wbrew twierdzeniom apelacji – daje podstawy do stwierdzenia, że J. P. nie ponosi winy za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości D. Sp. z o.o. we właściwym czasie, a tym samym wykazał przesłankę uwalniającą go od odpowiedzialności, o jakiej mowa w art. 116 § 1 ust. 1 lit. b Ordynacji podatkowej.

Sąd podkreślił, że przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej należy rozumieć w ten sposób, że jedynie w przypadku, gdy członek zarządu miał wpływ na dokonanie we właściwym czasie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości (postępowania układowego), a nie nastąpiło w tym czasie zgłoszenie tego wniosku lub wszczęcie tego postępowania, od odpowiedzialności tej wyłączyć go może jedynie wykazanie, że nie nastąpiło to z jego winy. W jego ocenie odwołanie w ramach tej normy do wykazania braku winy członka zarządu spółki za niepodjęcie określonych w niej działań, a więc okoliczności wolicjonalnych, wskazuje jednoznacznie, że ustawodawca uznał, że członek zarządu nie może ponosić odpowiedzialności za

okoliczności, na które nie miał jakiegokolwiek wpływu (por. wyrok NSA z dnia 15 lutego 2006 r., I FSK 114/05, LEX nr 250317).

W postępowaniu przed Sądem, co słusznie podkreślił Sąd pierwszej instancji, odwołujący się wykazał, że niezwłocznie po objęciu stanowiska członka zarządu zlecił profesjonalnemu podmiotowi – firmie konsultingowej „C.” – audyt firmy i przygotowanie planu restrukturyzacji. Firma konsultingowa przedstawiła raport z audytu zawierający analizę stanu finansowego spółki, a 20 dni później - plan restrukturyzacji spółki. Plan restrukturyzacji został przedstawiony udziałowcom na nadzwyczajnym zgromadzeniu wspólników, które zaakceptowało propozycję zarządu, podejmując w tym względzie stosowne uchwały. Plan ten przewidywał cztery warianty uzdrowienia sytuacji spółki, między innymi poprzez wejście inwestora strategicznego, czy realizację projektu leasingu zwrotnego. Wariant w postaci ogłoszenia upadłości spółki przedstawiony został jako ewentualność, jednak raport nie skupiał się na tej opcji. J. P. koncentrował swoje wysiłki na realizacji przyjętego przez nadzwyczajne zgromadzenie wspólników planu restrukturyzacyjnego. Szukając inwestora, prowadził rozmowy między innymi z firmą H. oraz [...] Bank. Nadto negocjował z wierzycielami należności publicznoprawnych w celu uzyskania prolongaty w spłacie zadłużenia. Powyższe wskazuje, iż odwołujący robił wszystko, by realnie poprawić sytuację finansową spółki. W ocenie Sądu wdrażany plan nie pozwalał na jednoznaczne stwierdzenie, że zaistniały bezsporne okoliczności wskazujące na konieczność złożenia wniosku o upadłość spółki wcześniej niż uczynił to odwołujący się.

Sąd Apelacyjny zauważył następnie, że wskutek cofnięcia zgody nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki na realizację planu restrukturyzacji, przyjęty przez zarząd i wdrażany plan naprawczy, został zakłócony i udaremniiony, co nie mogło pozostać bez wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie. W ocenie Sądu należało ostatecznie uznać, że dopiero w dniu 17 sierpnia 2006 r., gdy firma konsultingowa poinformowała zarząd D. Sp. z o.o. o wycofaniu się ze współpracy w zakresie wprowadzania planu restrukturyzacji, rozpoczął się bieg 14-dniowego terminu na złożenie wniosku o upadłość spółki, a wniosek taki odwołujący się złożył w dniu 1 września 2006 r., tj. we właściwym czasie.

Oceniając zarzut bezskutecznego złożenia wniosku o upadłość D. Sp. z o.o., który został zwrócony przez sąd, Sąd Apelacyjny stwierdził, że okoliczność ta nie może być skutecznie podnoszona w toczącym się postępowaniu, gdyż zarządzenie o zwrocie wniosku o upadłość doręczono spółce w dniu 25 września 2006 r., a więc w dacie, gdy odwołujący się nie był już członkiem zarządu, gdyż funkcję tę pełnił do dnia 12 września 2006 r. i tylko za ten okres można rozpatrywać jego odpowiedzialność na gruncie art. 116 Ordynacji podatkowej.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny przyjął, że odwołujący się nie ponosi winy za niezuzpełnienie braków formalnych złożonego w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości D. Sp. z o.o. Sąd, uznając, że zwrot wniosku traktuje się tak, jak gdyby nie został on w ogóle złożony, przyjął ostatecznie, że J. P. nie ponosi winy za niezłożenie we właściwym czasie wniosku o upadłość.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wywiódł organ rentowy, zaskarżając go w całości oraz wnosząc o uchylenie w całości wyroków sądów obydwu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w P.

Skarga kasacyjna została oparta na podstawie naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 116 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U z 2012 r., poz. 749 ze zm.) w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U z 2013 r., poz. 1442 ze zm.) przez zwolnienie członka zarządu spółki kapitałowej z odpowiedzialności za zadłużenie spółki, ze względu na brak jego winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości, w sytuacji gdy nie złożył on skutecznie takiego wniosku oraz błędną wykładnię art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej, przez przyjęcie że członek zarządu nie ponosi winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, w sytuacji gdy opracowano program naprawczy mający na celu poprawę sytuacji finansowej spółki, ale nie podjęto jego realizacji.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej organ rentowy podniósł, że nie można stwierdzić, iż członek zarządu nie ponosi winy, jeżeli nie składa wniosku o ogłoszenie upadłości z tego powodu, że zamierza doprowadzić do poprawy sytuacji

finansowej spółki. W jego ocenie Sąd Apelacyjny błędnie przyjął, że winę członka zarządu wyłącza samo już podjęcie czynności zmierzających do poprawy sytuacji finansowej spółki, w oparciu o warianty działania zaproponowane w opinii zatrudnionej firmy konsultingowej, formułującej program naprawczy.

Skarżący podkreślił, że Sąd Apelacyjny ustalił, iż odwołujący się już w dacie powołania do zarządu, czyli w dniu 5 kwietnia 2006 r. miał świadomość złej sytuacji finansowej spółki, a raport przygotowany przez firmę konsultingową wskazywał, że sytuacja finansowa kwalifikowała ją do zgłoszenia upadłości. W takim stanie rzeczy – zdaniem skarżącego – nie może budzić żadnych wątpliwości, że odwołujący się przynajmniej od daty przedstawienia planu restrukturyzacji spółki, co miało miejsce 12 czerwca 2006 r., wiedział o wystąpieniu przesłanek ogłoszenia upadłości spółki.

Organ rentowy zauważył wreszcie, że nie nastąpiła realizacja żadnego z wariantów restrukturyzacji przewidzianych w planie restrukturyzacji. Wierzyciele publicznoprawni nie udzielili też w przepisanej dla danych należności formie zgody na układ ratalny lub przesunięcie terminu płatności. W tej sytuacji odwołujący się nie miał żadnych realnych podstaw ku temu, by oczekiwać zasilenia spółki dodatkowymi środkami pieniężnymi, w wymaganej kwocie 1.800.000 zł. W ocenie skarżącego dokonane przez Sąd Apelacyjny ustalenia nie pozwalają na wskazanie jakiegokolwiek okoliczności, którą można by uznać za obiektywną przeszkodę dla wystąpienia o ogłoszenie upadłości w właściwym czasie, to jest najpóźniej w czerwcu 2006 r. Odwołujący się wniosku takiego nie złożył, gdyż jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny, wniosek zwrócony przez sąd upadłościowy trzeba uznać za niebyły.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną odwołujący się wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Zgodnie z art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 613, dalej jako Ordynacja podatkowa) 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.

W rozpoznawanej sprawie Sąd drugiej instancji przyjął, że J. P. nie ponosi 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. wyrok NSA z dnia 24 lutego 2015 r., I FSK 2147/13, LEX nr 1653841 oraz wyrok NSA 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 NSA z dnia 15 kwietnia 2014 r., I GSK 1033/12, LEX nr 1480761).

Odnosząc się z kolei do rozumienia powyższej przesłanki ekskulpacyjnej należy stwierdzić, że w judykaturze ugruntowane jest stanowisko, iż nieznanomość stanu finansów spółki nie może uzasadniać niezłożenia przez członka zarządu w terminie wniosku o upadłość (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2011 r., II UK 352/10, M.P.Pr. 2012 nr 1, s. 44-46 oraz wyrok NSA z dnia 14 marca 2014 r., I FSK 542/13, G.Prawna 2014/53/2), a o braku winy w działaniach członka zarządu nie może również świadczyć okoliczność, że stan niewypłacalności powstał wcześniej, czyli przed objęciem funkcji członka zarządu (por. wyrok NSA z dnia 18

lutego 2015 r., I FSK 1969/13, LEX nr 1658333, czy wyrok NSA 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 NSA z dnia 11 października 2011 r., II FSK 656/10, LEX nr 969352 oraz wyrok NSA z dnia 23 października 2012 r., I FSK 1854/11, LEX nr 1232995), co niewykluczone, że powinno nastąpić w terminie 14 dni od jej objęcia, jeżeli nastąpiło to w sytuacji uzasadniającej wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (por. wyrok NSA z dnia 22 marca 2013 r., I FSK 862/12, LEX nr 1331452). 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 NSA z dnia 10 kwietnia 2014 r., I FSK 1516/13, LEX nr 1484683), a rozważając kryterium winy należy przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy (por. wyrok NSA z dnia 25 stycznia 2012 r., I FSK 385/11, LEX nr 1113114).

W orzecznictwie sądów administracyjnych ukształtował się pogląd, zgodnie z którym nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań. Jednak jeśli zarządzający spółką takie ryzyko podejmuje, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, to on sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową (por. wyroki WSA w Krakowie: z dnia 7 maja 2014 r., I SA/Kr 399/14, LEX nr 1467471, z dnia 28 lutego 2014 r., I SA/Kr 30/14, LEX nr 1501903, z dnia 12 grudnia 2013 r., I SA/Kr 1244/13, LEX nr 1492544, z dnia 5 września 2013 r., I SA/Kr 609/13, LEX nr 1369964, czy też z dnia 13 marca 2012 r., I SA/Kr 127/12, LEX nr 1137006). Stanowisko zaprezentowane w powyższych judykatach jest również spójne z poglądami prezentowanymi przez Sąd Najwyższy

przykładowo w wyroku z dnia 5 lipca 2011 r. (I UK 422/10, LEX nr 1084705), w którym przyjęto, że 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, że spółka rzeczywiście miała szanse, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość (por. także analogiczne stanowisko zawarte w wyroku NSA z dnia 29 listopada 2012 r., II FSK 721/11, LEX nr 1291639).

Podzielając powyższe stanowiska, należało przyjąć, że skarżący organ rentowy słusznie podniósł naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez zwolnienie J. P. z odpowiedzialności za zadłużenie spółki, ze względu na brak jego winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego. Pamiętać należy bowiem, że członek zarządu nie może się uwolnić od odpowiedzialności za zaległe zobowiązania składkowe nawet wskazując na sensowne działania podjęte w celu poprawy rentowności spółki, jeśli nie przyniosły one oczekiwanych efektów (por. także wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 lipca 2011 r., I SA/GI 1347/10, LEX nr 1084233).

Podstawą do zwolnienia z odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie może być również opracowanie i próba wdrożenia planu (programu) naprawczego (restrukturyzacji) opracowanego nawet przez wyspecjalizowany podmiot, który nie przynosił spodziewanych efektów, w sytuacji, gdy zadłużona spółka nie opłacała nawet bieżących składek na ubezpieczenia społeczne w okresach zarządzania nią przez członka zarządu obciążonego odpowiedzialnością (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2012 r., I UK 303/11, LEX nr 1157548). Słusznie bowiem w tym zakresie przyjmuje się w orzecznictwie sądów administracyjnych, że prowadząc działalność w trudnej sytuacji gospodarczej, jak również podejmując działania naprawcze mające na celu ratowanie spółki, organ zarządczy podejmuje działania

należące do kategorii tzw. ryzyka gospodarczego, a zatem powinien liczyć się, z koniecznością ogłoszenia upadłości spółki w sytuacji, gdy podejmowane działania nie przyniosą zamierzonego rezultatu lub poniesieniem odpowiedzialności za nagromadzone długi (por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 maja 2014 r., I SA/Po 970/13, LEX nr 1469966). Nie stanowi zatem przesłanki egzoneracyjnej z art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej przygotowanie programu naprawczego (np. propozycja sprzedaży części przedsiębiorstwa spółki, czy pozyskania inwestora strategicznego), który nie został zrealizowany w szczególności, gdy spółka nie dysponuje żadnymi środkami, które w rzeczywistości przyczyniłyby się do naprawy jej finansów (por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 31 maja 2010 r., I SA/GI 423/10., LEX nr 673190, czy też wyrok WSA w Szczecinie z dnia 20 sierpnia 2008 r., I SA/Sz 192/08, LEX nr 490121).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy należało zatem stwierdzić, że niezłożenie przez J. P. wniosku o upadłość we właściwym czasie nie było przez niego niezawinione (zwrot złożonego wniosku oznacza, że nie jest spełniona przesłanka wyłączająca odpowiedzialność członka zarządu – por. przykładowo wyroki NSA z dnia 14 listopada 2012 r.: II FSK 630/11, LEX nr 1291592 oraz II FSK 794/11, LEX nr 1291675), gdyż w toczącym się postępowaniu nie wykazano obiektywnych okoliczności przemawiających za uwolnieniem od odpowiedzialności, a działania mające na celu restrukturyzację spółki były podejmowane w ramach ryzyka prowadzonej działalności gospodarczej i nie oznaczają braku winy członka zarządu w niezłożeniu we właściwym czasie wniosku o upadłość spółki. Na marginesie należało jeszcze zauważyć, że zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2013 r., II UK 34/13 (OSNP 2014 nr 6, poz. 89) nawet wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego na podstawie ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców (Dz.U. Nr 155, poz. 1287 ze zm.) nie stanowiłoby wszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej.

Z tych względów Sąd Najwyższy, na zasadzie art. 398<sup>15</sup> k.p.c., orzekł jak w sentencji.

