

Sygn. akt III AUa 1020/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Hańczewska-Pawłowska
Sędziowie:	SSA Maria Michalska-Goźdź del. SSO Wiesława Stachowiak (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Agnieszka Perkowicz

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2013 r. w Poznaniu

sprawy z odwołań **H. S. i B. W.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P.**

przy udziale zainteresowanych: (...) Spółka z o.o. z siedzibą w K.

M. K.

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek

na skutek apelacji pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu

z dnia 4 czerwca 2012 r. sygn. akt VIII U 2666/10

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu- Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P., decyzją z 25 sierpnia 2010 roku, znak (...), na podstawie art. 83 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 107 § 1 i § 2 pkt 2, art. 108 § 1, art. 116 § 1 i § 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 i ar. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych stwierdził, że B. W. jako prezes zarządu spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. odpowiada całym swoim majątkiem, solidarnie z M. K. do 14 listopada 2005 roku, i z H. S. od 2 lutego 2006 roku, za zaległości składowe spółki w łącznej kwocie 372.807,30 zł, w tym na:

- ubezpieczenie społeczne w wysokości 195.685,74 zł. należności głównej oraz 101.738,00 zł. odsetek naliczonych na dzień 25 sierpnia 2010 roku, za okres od sierpnia 2005 roku do sierpnia 2006 roku,

- ubezpieczenie zdrowotne w wysokości 36.573,97 zł. należności głównej oraz 18.966,00 zł. odsetek naliczonych na dzień 25 sierpnia 2010 roku, za okres od sierpnia 2005 roku do sierpnia 2006 roku, od października do grudnia 2006 roku oraz w marcu 2007 roku,

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w wysokości 13.060,59 zł. należności głównej oraz 6.783,00 zł. odsetek naliczonych na dzień 25 sierpnia 2010 roku, za okres od sierpnia 2005 roku do sierpnia 2006 roku.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P., decyzją z 25 sierpnia 2010 roku, znak (...), na podstawie art. 83 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 107 § 1 i § 2 pkt 2, art. 108 § 1, art. 116 § 1 i § 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych stwierdził, że H. S. jako członek zarządu spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. odpowiada całym swoim majątkiem, solidarnie z B. W., za zaległości składowe spółki w łącznej kwocie 221.781,44 zł, w tym na:

- ubezpieczenie społeczne w wysokości 117.777,90 zł. należności głównej oraz 58.388,00 zł. odsetek naliczonych na dzień 25 sierpnia 2010 roku, za okres od lutego do sierpnia 2006 roku,

- ubezpieczenie zdrowotne w wysokości 22.516,98 zł. należności głównej oraz 11.156,00 zł. odsetek naliczonych na dzień 25 sierpnia 2010 roku, za okres od lutego do sierpnia 2006 roku, od października do grudnia 2006 roku oraz w marcu 2007 roku,

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w wysokości 7.982,56 zł. należności głównej oraz 3.960,00 zł. odsetek naliczonych na dzień 25 sierpnia 2010 roku, za okres od lutego do sierpnia 2006 roku.

Uzasadniając powyższe decyzje organ rentowy wskazał na treść art. 116 § 1 ordynacji podatkowej, 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:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości nastąpiło bez jego winy;

2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej części (§1).

Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (§2).

Zdaniem ZUS wobec adresatów decyzji zaistniały wszystkie wymienione w cyt. przepisie przesłanki pozytywne i jednocześnie nie wykazali oni żadnej z okoliczności wyłączających ich odpowiedzialność.

Organ rentowy w związku z istniejącym na koncie spółki zadłużeniem, prowadził postępowanie egzekucyjne, które jednak nie przyniosło oczekiwanych rezultatów. Naczelnik Urzędu Skarbowego w G. postanowieniem z 1 października 2008 roku nr (...) umorzył postępowanie egzekucyjne. Z pełnego odpisu KRS (...) wynika, że w okresie w którym

powstały zaległości spółki z o.o. (...) pełnił funkcję prezesa zarządu, natomiast H. S. pełniła funkcje członka zarządu spółki od 2 lutego 2006 roku do 15 września 2007 roku.

Zdaniem ZUS spółka co prawda ostatecznie, 30 kwietnia 2007 roku, złożyła skutecznie wniosek o ogłoszenie upadłości, jednak nie nastąpiło to „we właściwym czasie”. Podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. istniały zdaniem organu rentowego już w 2005 roku..

Opóźnienie w złożeniu wniosku, spowodowane przez dłużnika, naraziło Zakład Ubezpieczeń Społecznych na brak możliwości zaspokojenia się z majątku spółki w postępowaniu upadłościowym, co zupełnie usprawiedliwia skorzystanie z regulacji prawnej pozwalającej na obciążenie B. W. i H. S. odpowiedzialnością za zobowiązania (...) sp. z o.o.

Odwołania od decyzji wnieśli B. W. oraz H. S., podnosząc zarzut naruszenia art. 116 § 1 ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 oraz art. 32 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu założenia, że zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego z opóźnieniem, miało wpływ na wypłacalność spółki.

Odwołujący wnieśli o uchylenie zaskarżonej decyzji i zwolnienie ich jako członków zarządu od odpowiedzialności z tytułu nieopłaconych składek, wstrzymanie wykonania zaskarżonych decyzji do czasu rozstrzygnięcia sporu oraz zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko odwołujący wskazali, iż całkowicie bezzasadny i chybiony jest zarzut organu rentowego, iż opóźnienie w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, naraziło ten organ na brak możliwości zaspokojenia należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne wraz z należnymi odsetkami. W ocenie odwołującego nie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we wcześniejszym terminie nie naraziło Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na szkodę, albowiem nawet gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie, to wierzyciel i tak nie uzyskałby zaspokojenia z powodu braku wystarczającego majątku spółki.

W związku z silną konkurencją między producentami mebli na rynku polskim i europejskim, a także powodzią, która miała miejsce w G., gdzie był zlokalizowany zakład produkcyjny (...) sp. z o.o. oraz znacznymi opóźnieniami w płatnościach ze strony kontrahentów, w tym dwóch kontrahentów zagranicznych, doszło do utraty płynności finansowej spółki oraz powstania jej zaległości płatniczych względem własnych wierzycieli, w tym także w stosunku do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Spółka nie regulowała ciężących na niej zobowiązań już od 2005 roku, podejmując działania, których celem była poprawa jej sytuacji ekonomicznej. Wobec braku powodzenia tych działań (m.in. windykacyjnych) członkowie zarządu (...) sp. z o.o., działając przez pełnomocników spółki podjęli decyzję o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Jak wynika z analizy załączonych bilansów spółki, sytuacja finansowa nie uległa diametralnej zmianie od 2005 roku, tj. czasu, w którym to zdaniem ZUS spółka powinna była złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, eliminując tym samym ryzyko niezaspokojenia należności w stosunku do ZUS. Świadczy to w sposób wyczerpujący, iż nawet gdyby wszczęto postępowanie na podstawie wniosku o ogłoszenie upadłości we wcześniejszym terminie niż kwiecień 2007 roku, organ rentowy nie odzyskałby należnych mu zaległości tytułu nieopłaconych składek.

Sprawa z odwołania B. W. została połączona do wspólnego rozpoznania ze sprawą z odwołania H. S., pod sygnaturą VIII U. 2666/10.

Wyrokiem z 4 czerwca 2012 roku, w sprawie VIII U. 2666//10 Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu zmienił zaskarżone decyzje, ustalając, że B. W. i H. S. jako członkowie zarządu (...) sp. z ograniczoną odpowiedzialnością nie odpowiadają całym swoim majątkiem za zaległości składkowe spółki na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- B. W. solidarnie z M. K. do 14 listopada 2005 roku a z H. S. od 2 lutego 2006 roku, w łącznej kwocie 372.807,30 zł.,

- H. S. solidarnie z B. W. w łącznej kwocie 221.781,44 zł. (pkt 1 i 2).

W punkcie 3 wyroku Sąd orzekł o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. została wpisana w Sądzie Rejonowym w Poznaniu, XXI Wydziale Gospodarczym Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...).

Przedmiotem działalności (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. była m.in. produkcja mebli. Spółka nie dopełniła obowiązku opłacania składek i posiada zadłużenie wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Zadłużenie to obejmuje okres: od sierpnia 2005 roku do sierpnia 2006 roku, od października do grudnia 2006 roku oraz marzec 2007 roku.

W powyższych okresach w skład zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. wchodzili

- B. W., pełniący funkcję Prezesa Zarządu od 10 kwietnia 2003 roku,

- M. K., pełniący funkcję członka zarządu od 3 czerwca 2005 roku do 14 listopada 2005 roku,.

- H. S., pełniącą funkcję członka zarządu od 2 lutego 2006 roku do 15 września 2007 roku.

W związku z silną konkurencją między producentami mebli na rynku polskim i europejskim, a także powodzią, która miała miejsce w G., gdzie był zlokalizowany zakład produkcyjny (...) sp. z o.o., oraz znacznymi opóźnieniami w płatnościach ze strony kontrahentów, w tym dwóch kontrahentów zagranicznych, doszło do utraty płynności finansowej spółki oraz powstania jej zaległości płatniczych względem własnych wierzycieli, w tym także w stosunku od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. W zaistniałej sytuacji trudne było precyzyjne ustalenie perspektywy, w której możliwa będzie ocena szans spółki na odzyskanie płynności finansowej. Spółka nieprzerwanie od 2005 roku podejmowała działania, których celem była poprawa jej sytuacji ekonomicznej. Wobec braku powodzenia tych działań (m.in. windykacyjnych) członkowie zarządu (...) sp. z o.o. podjęli decyzję o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.

Wniosek o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. z 21 lutego 2007 roku został złożony w Sądzie Rejonowym w Poznaniu XV Wydział Gospodarczy dla Spraw Upadłościowych i Naprawczych i przekazany przez ten Sąd do Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze jako właściwego rzeczowo i miejscowo.

Wniosek jako dotknięty brakami formalnymi został zwrócony.

Odwołujący B. W. i H. S. uzupełnili braki formalne i złożyli wniosek 30 kwietnia 2007 roku.

Postanowieniem z 18 maja 2007 roku, w sprawie VIII GU 17/07 Sąd Rejonowy VIII Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych w Jeleniej Górze oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika (...) Sp. z o.o. w K..

W uzasadnieniu postanowienia Sąd wskazał, że dłużnik nie posiada żadnych nieruchomości, nie posiada majątku, który wystarczyłby choćby na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Naczelnik Urzędu Skarbowego w G. w postanowieniu z 1 października 2008 roku, nr (...), o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wobec spółki (...) sp. z o.o. stwierdził, że w postępowaniu egzekucyjnym nie uzyska się kwoty przewyższającej wydatki.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy po przytoczeniu treści art. 31, 32 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa uznał, iż sytuacja ekonomiczna spółki w latach 2005 – 2007 była trudna z uwagi na liczne okoliczności zewnętrzne, jednocześnie bilanse spółki w tych latach wskazywały zbliżone wartości.

Zdaniem Sądu Okręgowego odwołujący zwolnili się od odpowiedzialności za zaległości składkowe (...) sp. z o.o., wskazując że organ rentowy nie uzyskałby zaspokojenia swoich wierzytelności, również w przypadku wcześniejszego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Apelację od całości wyroku wniósł pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P..

Organ rentowy podniósł zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, wynikającej z kodeksu postępowania cywilnego, poprzez przyjęcie wniosku, że okoliczności faktyczne potwierdzają wykazanie przez odwołujących przesłanki zwalniającej z odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek, w szczególności, że potwierdzony został brak związku pomiędzy działaniem odwołujących a brakiem zaspokojenia wierzytelności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz, że brak podstaw do przyjęcia odpowiedzialności odwołujących za zobowiązania spółki wobec ZUS na podstawie art.116 ordynacji podatkowej.

W związku z zarzutem naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, sąd orzekający Sąd Okręgowy w Poznaniu naruszył przepis prawa materialnego - art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa w zw. z przepisem art. 31 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych.

Wskazując na powyższe apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołań albo o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji a także o obciążenie odwołujących kosztami zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie.

Organ rentowy zarzucił Sądowi I instancji nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Przede wszystkim, zdaniem skarżącego Sąd Okręgowy nie zbadał sytuacji majątkowej spółki w latach 2005 – 2007, która to sytuacja miała zasadnicze znaczenie dla oceny zaistnienia jednej z przesłanek egzoneracyjnych wymienionych w art. 116 § 1 ust. 1 a ordynacji podatkowej. Apelujący podniósł, iż przyjęcie przez Sąd Okręgowy, iż istnieją podstawy wyłączające odpowiedzialność odwołujących za zaległości składkowe jest w takiej sytuacji całkowicie bezpodstawne. Przy czym organ rentowy za błędne uznał oparcie rozstrzygnięcia na przepisach kodeksu spółek handlowych, które w niniejszej sprawie mogą mieć zastosowanie jedynie pomocnicze, uzupełniające.

Nadto skarżący podniósł, iż nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym wniosek Sądu I instancji, jakoby pozwany nie miał możliwości wyegzekwowania przysługujących mu należności również w sytuacji zgłoszenia przez spółkę wniosku o ogłoszenie upadłości we wcześniejszym terminie, w szczególności w 2005 roku.

Reasumując, skarżący zakwestionował przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe, wskazując, iż jest ono niepełne, a w konsekwencji ocena prawna zaskarżonych decyzji dokonana przez Sąd Okręgowy jest nieprawidłowa.

Sąd Apelacyjny uznał, iż powyższe zarzuty są trafne.

Podstawę przeniesienia na odwołujących B. W. i H. S. odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki (...) sp. z o.o. stanowi art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku ordynacja podatkowa, w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2008 roku (w dalszej części uzasadnienia również „ustawy”), który w par 1 stanowi, iż 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:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo

b) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;

2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu.

Na mocy art. 31 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych powyższe uregulowanie ma zastosowanie, odpowiednio, do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, z kolei możliwość obciążenia członków zarządów spółek należnościami za zaległości spółki z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na podstawie przewiduje art. 32 ustawy systemowej.

Pozytywne przesłanki odpowiedzialności odwołujących były bezsporne, odwołujący domagając się jej wyłączenia nie wskazywali mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych spółki w znacznej części.

Przedmiotem postępowania było zatem ustalenie tego, czy zaistniały przesłanki egzoneracyjne wymienione w art. 116 par. 1 ust. 1 a albo 1 b, przy czym podkreślić należy, że nie muszą one zachodzić łącznie. Odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki może zaktualizować się tylko wtedy, gdy w trakcie pełnionej przez niego funkcji obok wymienionych w ustawie przesłanek pozytywnych zaistniały także takie warunki, które pozwalały ogłosić wobec spółki upadłość bądź wszczęć wobec niej postępowanie układowe.

A contrario, jeśli takie okoliczności nie istniały, nie można członkowi zarządu uczynić zarzutu, że nie zgłosił on we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego (pierwsza z przesłanek egzoneracyjnych) oraz automatycznie wykluczyć możliwość powołania się przez niego na brak winy (druga z przesłanek egzoneracyjnych).

Sąd I instancji analizując pojęcie „we właściwym czasie” użyte w art. 116 par 1 ust. 1a ustawy, odwołał się do jego wykładni dokonanej na gruncie przepisów rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 czerwca 1934 roku kodeks handlowy.

Uregulowanie zawarte w art. 116 ordynacji jest odpowiednikiem dawnego art. 298 § 1 i 2 k.h. (obecnie art. 299 § 1 i 2 k.s.h.), który do czasu wejścia w życie tego przepisu ordynacji stanowił podstawę odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego wypracowane w związku z interpretacją pojęcia „we właściwym czasie”, również odnoszące się bezpośrednio do art. 116 ordynacji podatkowej, jest jednolite i pozwala na przyjęcie jako ugruntowanego poglądu, iż użycie przez ustawodawcę elastycznego i niedookreślonego zwrotu "we właściwym czasie" i brak odesłania do przepisów prawa upadłościowego nie jest przypadkowe i z tego względu oceny, czy złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie, należy dokonywać w okolicznościach indywidualnego przypadku, biorąc pod uwagę, że powinno to nastąpić w takim momencie, aby chronić zagrożone interesy wierzycieli, tak żeby po ogłoszeniu upadłości mieli oni możliwość uzyskania równomiernego, choćby tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki, a ponadto z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w powołanym przepisie ma służyć, którym jest ochrona należności publicznoprawnych oraz - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

W orzecznictwie podkreśla się, że "właściwym czasem" w rozumieniu art. 116 ordynacji podatkowej nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy, całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila

kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki. Nie ma też podstaw do traktowania zaległości składkowych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako pozbawionych znaczenia w aspekcie sytuacji finansowej spółki i przyjęcia w związku z tym, że - mimo powstania tych zaległości, nie doszło do trwałego zaprzestania spłaty długów

Jak wskazał Sąd Najwyższy nie można jednak całkowicie pominąć regulacji zawartej w prawie upadłościowym i naprawczym, z której wynika, że zgłoszenie odpowiedniego wniosku "we właściwym czasie" powinno nastąpić co do zasady w ciągu dwóch tygodni od zaprzestania płacenia długów, bo taki termin na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości albo na złożenie podania o otwarcie postępowania układowego przewiduje aktualnie art. 21 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze, a przedtem art. 5 § 1 i § 3 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 24 października 1934 roku prawo upadłościowe. Co prawda przepisy ordynacji nie odsyłają wprost do prawa upadłościowego, w związku z czym brakuje dogmatycznej podstawy przyjmowania takiego bezpośredniego związku między tymi uregulowaniami, jednak termin przewidziany w prawie upadłościowym winien wyznaczać podstawę oceny w zakresie czasu właściwego. Odstępstwo od terminów przewidzianych w prawie upadłościowym powinno być uzasadnione okolicznościami konkretnego przypadku, poddanego indywidualnej ocenie. "Właściwy czas" do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości według art. 116 § 1 ust. 1a ordynacji podatkowej nie może być wcześniejszy niż upływ terminu z prawa upadłościowego, najczęściej będzie z nim tożsamy, ale może być późniejszy

Wszczęcie postępowania układowego "we właściwym czasie" w rozumieniu art. 116 § 1 ordynacji podatkowej oznacza wszczęcie go w takim czasie, że zaspokojenie przez spółkę w całości należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (jako uprzywilejowanego wierzyciela wyłączonego z układu z mocy prawa) pozostaje realne. Nie powinien za właściwy zostać uznany czas zgłoszenia, w którym stan majątkowy spółki kwalifikuje ją już jako bankruta, bowiem niweczyłoby to cały sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów (wyroki Sądu Najwyższego z 4 października 2011 roku, w sprawie I UK. 113/1, z 1 września 2009 roku w sprawie I UK.95/09, z 11 maja 2006 roku, w sprawie I UK 271/05, z 22 czerwca 2006 roku, w sprawie I UK. 369/05, z 23 czerwca 2004 roku, w sprawie V CK. 533.03, z 14 czerwca 2006 roku, w sprawie I UK. 324/05, z 24 września 2008 roku, w sprawie II CSK. 142/08, z 19 marca 2010 roku w sprawie II UK. 259/09).

W ocenie Sądu Apelacyjnego rację ma skarżący podnosząc, że Sąd I instancji nie przeprowadził postępowania dowodowego dotyczącego sytuacji (...) sp. z o.o. w okresie objętym zaskarżonymi decyzjami.

Sąd Okręgowy powtórzył w zasadzie stanowisko odwołujących zawarte w pismach procesowych, wskazując ogólnikowo, że spółka utraciła płynność finansową w wyniku silnej konkurencji między producentami mebli na rynku polskim i europejskim, powodzi, która dokonała zniszczeń w zakładzie produkcyjnym oraz opóźnień w płatnościach ze strony kontrahentów. W zaistniałej sytuacji, jak uznał Sąd Okręgowy, trudne było precyzyjne ustalenie perspektywy, w której możliwa będzie ocena szans spółki na odzyskanie płynności finansowej. Sąd przyjął także, że spółka nieprzerwanie od 2005 roku podejmowała działania, których celem była poprawa jej sytuacji ekonomicznej. Ponieważ nie przyniosły one oczekiwanego rezultatu, członkowie zarządu spółki podjęli decyzję o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Sąd Okręgowy analizując bilanse spółki, uznał że jej sytuacja finansowa była zbliżona w okresie od 2005 roku do 2007 roku.

Zdaniem Sądu Okręgowego powyższe przesądza wniosek, iż wszczęcie postępowania upadłościowego we wcześniejszym terminie niż kwiecień 2007 roku, nie doprowadziłaby do zaspokojenia wierzytelności ZUS, czego, jak i faktu, że majątek spółki nie wystarczy nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, odwołujący mieli świadomość.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, iż zachodzi jedna z przesłanek egzoneracyjnych i odwołujący nie ponoszą odpowiedzialności, wykazali bowiem, że wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia swej wierzytelności względem spółki z powodu braku wystarczającego majątku spółki, nawet gdyby wszczęto postępowanie upadłościowe lub układowe na skutek wniosku o wszczęcie jednego z nich złożonego we właściwym czasie.

Wnioski Sądu Okręgowego nie zasługują na akceptację nawet w części, a uchybienia dotyczące ustaleń faktycznych pozostają w związku z nierozpoznaniami przez ten Sąd istoty sprawy. Znamienne jest stwierdzenie Sądu zawarte na stronie 19 uzasadnienia, iż odwołujący wykazali brak związku pomiędzy nieskuteczną egzekucją z majątku spółki (...) sp. z o.o. a ewentualnie niewłaściwym co do czasu zgłoszeniem wnioskiem o ogłoszenie jej upadłości albo o wszczęcie postępowania układowego. To zadaniem Sądu I instancji było ustalenie tego, czy wniosek został złożony w czasie właściwym.

Najistotniejsze z punktu widzenia przesłanki określonej w art. 116 § ust. 1 a ordynacji podatkowej, okoliczności sprawy nie zostały przez Sąd Okręgowy ustalone. W szczególności Sąd nie przeprowadził dowodu z opinii biegłego za zakresu finansów i rachunkowości w celu ustalenia rzeczywistej sytuacji spółki w latach 2005-2007.

Przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że złożenie wniosku o upadłość spółki (...), we właściwym czasie, abstrahując od zasadności zastosowania wprost przepisów kodeksu spółek handlowych, o czym mowa będzie poniżej, i tak nie pozwoliłoby organowi rentowemu na zaspokojenie roszczeń, nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym. Nie jest wystarczającym dla takiego wniosku porównanie wartości wykazanych na bilansach rocznych spółki. Podobnie, nie poparte żadnym dowodem są ustalenia Sądu I instancji odnośnie rzekomych starań o poprawę sytuacji podejmowanych przez odwołujących w spornym okresie.

Sąd Okręgowy skupił się na lakonicznie przedstawionych przez odwołujących przyczynach utraty płynności finansowej przez spółkę i powstania zadłużenia. Tymczasem odpowiedzialność członków zarządu, o której mowa w art. 116 ustawy, ma charakter wyjątkowy i znajduje zastosowanie, jeżeli zachodzą wymienione w nim pozytywne przesłanki i brak jest którejkolwiek z okoliczności wyłączających tę odpowiedzialność. Odpowiedzialność ta jest przy tym niezależna od tego, czy zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku spółki nie można wyegzekwować, powstały z przyczyn zawinionych czy też niezawinionych od członka zarządu (wyrok Sądu Najwyższego z 14 lutego 2012 roku, w sprawie III UK. 24/11). Podobnie w wyroku z 28 marca 2012 roku, w sprawie II UK. 172/11 Sąd Najwyższy wskazał, iż przyczyny powstania zadłużenia spółki nie mają wpływu na odpowiedzialność jej wspólników; mogą być uwzględnione tylko w osobnym postępowaniu o umorzenie należności, prowadzonym na zasadach określonych w art. 28 ust. 3 lub 3a ustawy systemowej.

Nie sposób również odeprzeć argumentacji organu rentowego, w której skarżący wskazuje, iż stanowisko Sądu Okręgowego jest wewnętrznie sprzeczne. Sąd I instancji przyjął bowiem, iż odwołujący mieli świadomość istnienia za ich kadencji przesłanek ogłoszenia upadłości, lecz posiadane informacje na temat majątku spółki wskazywały, iż zabraknie środków nawet na koszty postępowania upadłościowego, jednocześnie według Sądu sytuacja taka miała miejsce przez okres blisko trzech lat. Wniosek wobec takich ustaleń, iż spółka (...) przez blisko trzy lata była bankrutem, zanim jej zarząd zdecydował o wszczęciu postępowania upadłościowego, nasuwa się w sposób oczywisty.

Naruszeniem prawa materialnego było zastosowanie przez Sąd Okręgowy jako podstawy rozstrzygnięcia niewłaściwych przepisów prawa - kodeksu spółek handlowych. Podkreślić przy tym należy, że podstawę tę można jedynie wyinterpretować z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, w szczególności po analizie orzeczenia Sądu Najwyższego z 10 lutego 2010 roku, w sprawie V CSK. 234/09, na które Sąd I instancji powołał się. Sąd Okręgowy wbrew nakazowi zawartemu w art. 328 § 2 k.p.c nie wskazał jednoznacznie przepisu prawa, zawierającego przesłankę zwalniającą odwołujących z odpowiedzialności. Nie można także pominąć, że w rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy w żadnym miejscu nie przytoczył treści konkretnego przepisu prawa, a wskazał na stronie 19 uzasadnienia, iż członek zarządu spółki z o.o. uwalnia się od odpowiedzialności gdy wykaże, że wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia swej wierzytelności względem spółki z o.o. z powodu braku wystarczającego majątku spółki, nawet gdyby wszczęto postępowanie upadłościowe albo układowe na skutek wniosku o wszczęcie tych postępowań złożonego we właściwym

czasie. Na stronach 19 i 20 uzasadnienia Sąd I instancji uznał natomiast, iż brak szkody, rozumiany jako brak związku przyczynowego między szkodą ZUS a niezłożeniem we właściwym czasie w/w wniosków w postępowaniu upadłościowym i naprawczym, wyłącza odpowiedzialność odwołujących.

Niezależnie od powyższego, Sąd Apelacyjny, odnosząc się do argumentacji organu rentowego zawartej w apelacji dotyczącej podstawy rozstrzygnięcia, podziela stanowisko skarżącego, że nie mogły jej stanowić zastosowane wprost przepisy ustawy z 15 września 2000 roku kodeks spółek handlowych.

Zgodnie z treścią art. 299 § 1 k.s.h., jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania.

Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody (§ 2).

Jak już Sąd Apelacyjny wskazał, uregulowanie zawarte w art. 116 ordynacji jest odpowiednikiem dawnego art. 298 § 1 i 2 k.h. (obecnie art. 299 § 1 i 2 k.s.h.), który do czasu wejścia w życie tego przepisu ordynacji stanowił podstawę odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne.

Kwestia odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o., na podstawie art. 298 k.h. i 299 k.s.h. za zobowiązania spółki z tytułu niezapłaconych i niemożliwych do wyegzekwowania składek na ubezpieczenie społeczne, była przedmiotem stosunkowo licznych wypowiedzi Sądu Najwyższego jak i przedstawicieli doktryny. Dotyczyły one problematyki charakteru zobowiązania z tytułu zaległych składek ubezpieczeniowych w stosunkach pomiędzy ZUS i członkami zarządu spółki z o.o., charakteru odpowiedzialności członków zarządu, dopuszczalności drogi sądowej, a także powoływania się na przedawnienie przewidziane w art. 35 ust. 3 ustawy z 25 listopada 1986 roku o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące art. 298 § 1 i 2 k.h. oraz 299 k.s.h. zachowało w znacznej mierze aktualność dla wykładni art. 116 ordynacji (wyroki Sądu Najwyższego z 28 listopada 2003 roku, w sprawie IV CK. 219/02, z 5 maja 2010 roku, w sprawie II UK. 351/09).

W żadnym jednak wypadku przepis art. 299 k.s.h. nie może stanowić podstawy rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, tym bardziej, że akurat przesłana egzoneracyjna w postaci braku szkody w majątku wierzyciela w związku z niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęciem postępowania układowego, zawarta w § 2 nie została powtórzona w art. 116 ordynacji podatkowej.

Na zakończenie tej części rozważań zauważyć należało, iż Sąd Okręgowy w ogóle nie poddał analizie przesłanki wyłączającej odpowiedzialność odwołujących w postaci braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego), określonej w art. 116 § 1 ust. 1 b ordynacji podatkowej.

Konsekwencją powyżej omówionych błędów jest konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, w szczególności uzupełnienia postępowania dowodowego.

Sąd I instancji w ponownym postępowaniu powinien m.in. powołać i przeprowadzić dowód z opinii biegłego z zakresu finansów i rachunkowości na okoliczność sytuacji majątkowej (...) sp. z o.o. w okresie od 2005 roku do 2007 roku oraz działań podejmowanych przez członków zarząd spółki (odwołujących) w tym czasie, w szczególności:

- w obszarze finansowo rachunkowym przedsiębiorstwa,

- w zakresie sytuacji finansowej spółki i osiągniętych przez nią wyników,
- wpływu zdarzenia losowego w postaci powodzi i zniszczenia przez nią zakładu produkcyjnego spółki na perspektywę odzyskania płynności finansowej,
- ilości pozyskanych nowych kontrahentów,
- w zakresie wywiązywania się przez spółkę ze zobowiązań, w tym publicznoprawnych.

Biegły uwzględniając powyższe winien wypowiedzieć się, czy w okresie sprawowania przez odwołujących funkcji członków zarządu, były podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki wcześniej aniżeli uczynił to zarząd spółki, tj. przed kwietniem 2007 roku.

W przypadku pozytywnych ustaleń odnośnie takich podstaw, Sąd Okręgowy dysponując opinią biegłego i zobowiązany jest rozważyć kwestię winy odwołujących w niezłożeniu wniosku we właściwym czasie.

Uwzględniając powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Poznaniu, celem przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego.

/SSA Maria Michalska-Goźdź/ /SSA Hanna Hańczewska-Pawłowska/ /del.SSO Wiesława Stachowiak/