

Sygn. akt: III AUa 1019/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Ewa Chądzyńska (spr.)

Sędziowie: SSA Jolanta Wolska

del. SSO Dorota Rzeźniowiecka

Protokolant: stażysta Paulina Działońska

po rozpoznaniu w dniu 8 lutego 2013 r. w Łodzi

sprawy **K. O.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddziałowi w Ł.**

o odpowiedzialność z tytułu składek,

na skutek apelacji wnioskodawcy

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

z dnia 12 kwietnia 2012 r., sygn. akt: VIII U 358/11;

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od K. O. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddziału w Ł. kwotę 1800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.**

**III AUa 1019/12**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 29 grudnia 2010 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że K. O. jako prezes jednoosobowego zarządu (...) Sp. z o.o. ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania wynikające z działalności Spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w łącznej kwocie 39.197,51 zł należnych od Spółki za okresy: grudzień 2004 r., marzec i kwiecień 2005 r., sierpień 2005 r., grudzień 2005 r. – lipiec 2006 r., wrzesień 2006 r. i czerwiec 2007 r. oraz odsetki liczone na 29 grudnia 2010 r. w kwocie 13.160,00 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 1.681,60 zł. W decyzji podano kwoty należnych składek i odsetek oraz kosztów egzekucyjnych odrębnie na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

W odwołaniu od tej decyzji K. O. podniósł, że zaległości składkowe powstały z przyczyn od niego niezależnych i niezawinionych i wynikały z kłopotów jakie spółka napotykała na rynku z powodu działań podjętych przeciwko (...)

S.A. R. K. w N.. Podał, że we właściwym czasie złożył wniosek o postępowanie układowe, a gdy układu nie udało się wykonać to niezwłocznie złożył wniosek o upadłość. Zarzucił także, iż decyzja organu rentowego została wydana z przekroczeniem pięcioletniego terminu z art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, znamienne jest przy tym, że doręczono ją dopiero 18 stycznia 2011 r., a ponadto objęto nią zobowiązania przedawnione za rok 2004 i 2005.

Wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił odwołanie (punkt 1 wyroku) i zasądził od K. O. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddziału w Ł. kwotę 2400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt 2 wyroku).

***Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne i ich ocena prawna:***

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. została zarejestrowana Krajowym Rejestrze Sądowym w Sądzie Rejonowym dla Łodzi - Śródmieście w Łodzi w dniu 21 maja 2002 r. Przedmiotem działalności Spółki, powiązanej w firmą (...) S.A. R. K., była między innymi reprodukcja komputerowych nośników informacji, produkcja niezapisanych nośników informacji, produkcja komputerów i innych urządzeń do przetwarzania informacji oraz transmisja danych i teleinformatyka. Od 27 września 2002 r. do 1 października 2007 r. odwołujący się pełnił funkcję prezesa jednoosobowego zarządu Spółki. Wobec pogarszającej się kondycji finansowej spółki zawarła ona we wrześniu 2003 r. układ z wierzycielami zatwierdzony postanowieniem Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi z dnia 2 kwietnia 2004 r. Należności składkowe na rzecz ZUS zostały z układu wyłączone. Spłata wierzytelności miała nastąpić po upływie 24 miesięcy od uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego układ. Odwołujący się podnosił, że układ ten miał na celu zmniejszenie zaległości na rzecz ZUS, gdyż odraczał spłatę na rzecz innych wierzycieli. Odwołujący się początkowo spłacał niewielką część należności, ale wkrótce zaprzestał spłacania z braku środków. K. O. nie wystąpił już wówczas o ogłoszenie upadłości, gdyż zostałyby z większymi zobowiązaniami wobec ZUS. Zawarty z wierzycielami układ nie został zrealizowany. W dniu 13 października 2006 r. odwołujący się złożył wniosek o upadłość likwidacyjną. Wniosek ten został oddalony postanowieniem Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi z dnia 30 listopada 2006 r. w sprawie XIV GU 145/06 z uwagi na brak środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi z 11 sierpnia 2008 r. sygn. akt XX NS- Rej, KRS (...) spółka została rozwiązana a odwołujący się został jej likwidatorem. Egzekucja wobec spółki prowadzona przez Dyrektora I Oddziału ZUS w Ł. okazała się bezskuteczna i została umorzona postanowieniem z dnia 7 czerwca 2010 r. Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe odwołującego się o jego przesłuchanie na okoliczność działań związanych z zawarciem układu z 2003 r. oraz o załączenie akt postępowania układowego w celu wykazania prawidłowości działań podejmowanych przez odwołującego się i podstaw zwolnienia go odpowiedzialności, wobec stwierdzenia, iż okoliczności te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż postępowanie układowe dotyczyło wyłącznie zobowiązań spółki powstałych przed okresem objętym zaskarżoną decyzją. Decyzja przenosząca na odwołującego się odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki została wydana 29 grudnia 2010 r, wysłana 3 stycznia 2011 r. i doręczona adresatowi 18 stycznia 2011 r.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że odwołanie nie jest uzasadnione. Zdaniem Sądu Okręgowego zostały spełnione przesłanki pozytywne z art. 116 ust. 1 ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, do obciążenia odwołującego się odpowiedzialnością za zaległości składkowe (...) Sp. z o.o. w Ł., gdyż był on członkiem jednoosobowego zarządu (prezesem) tej spółki w okresie obejmującym powstanie zaległości składkowych objętych decyzją, a egzekucja tych zaległości z majątku spółki, prowadzona z wniosku ZUS, okazała się bezskuteczna. Zdaniem Sądu Okręgowego odwołujący się nie wykazał żadnych okoliczności zwalniających go od odpowiedzialności, tj. że wniosek o ogłoszenie upadłości złożył we właściwym czasie, albo że niezgłoszenie tego wniosku nastąpiło bez jego winy, nie wskazał też mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości składkowych Spółki w znacznej części.

Sąd Okręgowy wywiódł, że (...) Sp. z o.o. w Ł. znajdowała się w trudnej sytuacji finansowej z uwagi na zarzuty kierowane przeciwko Spółce (...) S.A., od której była zależna. W związku tym podjęto procedurę układową, z tym że nie obejmowała ona należności składkowych na rzecz ZUS i dotyczyła zobowiązań z okresu poprzedzającego okres

objęty zaskarżoną decyzją. Zawarcie układu, zatwierdzonego w kwietniu 2004 r. Układ nie został zrealizowany, gdyż spółka wkrótce zaprzestała spłat przewidzianych układem. Powstały natomiast dalsze zobowiązania z tytułu składek na rzecz ZUS. Odwołujący się wiedział o tym, ale nie składał już wówczas wniosku o upadłość, gdyż długi wobec ZUS były wtedy jeszcze wyższe. W okresie odroczenia spłat na rzecz pozostałych wierzycieli spłacił część należności składkowych na ZUS oraz należności podatkowe spółki. Zdaniem Sądu Okręgowego złożenie wniosku o upadłość w dniu 13 października 2006 r. nie nastąpiło w czasie właściwym w rozumieniu art. 21 ust. 1 w związku z art. 10 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, gdyż wówczas spółka nie realizowała już zobowiązań z układu i narastały kolejne zobowiązania wobec ZUS z tytułu składek. Zdaniem Sądu Okręgowego należności z tytułu składek objęte zaskarżoną decyzją nie uległy przedawnieniu, a decyzja przenosząca na niego odpowiedzialność za te należności została wydana w terminie z art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej. Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy oddalił odwołanie jako niezasadne, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oraz rozstrzygnął o kosztach zastępstwa procesowego na podstawie art. 98 k.p.c.

### ***Powyższe rozstrzygnięcie zaskarżył K. O. w całości w drodze apelacji.***

Apelujący zarzucił: 1/ naruszenie prawa materialnego art. 116 § 1 pkt 1 lit. a i art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej oraz art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez uznanie, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony w „czasie właściwym” oraz nieuwzględnienie przedawnienia wydania decyzji o odpowiedzialności skarżącego jako osoby trzeciej w zakresie zaległości składkowych dotyczących roku 2004 i 2005; 2/ naruszenie przepisów postępowania art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału i stwierdzenie, iż nie była kwestionowana okoliczność niedopuszczalności wydania zaskarżonej decyzji, a jedynie okres przedawnienia składek. We wnioskach apelacyjnych skarżący domagał się zmiany wyroku i uwzględnienia odwołania w całości bądź zmianę wyroku i uznanie przedawnienia prawa do wydania decyzji o odpowiedzialności odwołującego się za zaległości z roku 2004 i 2005 ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji oraz o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje. W uzasadnieniu apelacji skarżący podał, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w czasie właściwym, gdyż termin ten należy rozumieć elastycznie w zależności od okoliczności sprawy. Skarżący złożył wniosek dopiero w październiku 2006 r., gdyż we wrześniu 2006 r. minął okres 24 miesięcy karencji układu. W tym czasie spłacił należności składkowe na ZUS za okres sprzed układu oraz część należności z lat 2004-2006. Sąd nie dopuścił dowodu z akt układowych na te okoliczności. Sąd nie wyjaśnił też kwestii, że decyzja nosi datę 29 grudnia 2010 r. i w stosunku do zobowiązań z roku 2004 jej wydanie nie było dopuszczalne. Doręczenie decyzji nastąpiło w roku 2011, po upływie terminu do jej wydania, co powoduje, iż obciążenie skarżącego należnościami za rok 2005 było również niedopuszczalne. Sąd Okręgowy – zdaniem apelującego – nie wyjaśnił tych okoliczności.

Organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego na drugą instancję.

### ***Sąd Apelacyjny w Łodzi zważył, co następuje:***

Apelacja odwołującego się nie może odnieść skutku i podlega oddaleniu, gdyż wyrok Sądu Okręgowego odpowiada prawu. Przedmiotem sporu jest kwestia prawidłowości zaskarżonego wyroku oddalającego odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddziału w Ł. o przeniesieniu na K. O., jako prezesa jednoosobowego zarządu (...) Sp. z o.o. w Ł. odpowiedzialności z tytułu nieopłaconych składek na: ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres, w którym odwołujący się był prezesem tej Spółki i w którym powstały wymienione w decyzji zaległości z tytułu zobowiązań składkowych, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez niego obowiązków prezesa zarządu. Prawidłowość zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji, należy ocenić w świetle przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz.U. z roku 2012, poz. 749 ze zm.), powoływanej dalej jako Ordynacja, do których odsyła art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.), powoływanej dalej jako ustawa systemowa. Zgodnie z art. 107 § 1 Ordynacji, w przypadkach i w zakresie wynikającym z rozdziału 15 o odpowiedzialności podatkowej (tu: składkowej) osób trzecich za zaległości podatkowe (tu: składkowe) odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z płatnikiem składek

również osoby trzecie. Odpowiedzialność ta obejmuje też koszty postępowania egzekucyjnego i odsetki za zwłokę (z wyłączeniem odpowiedzialności za odsetki za okres od daty ogłoszenia upadłości – por: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 1998 r. III CKN 650/97, OSNC 1999/3/64). Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania składkowe występuje w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania składkowego przez płatnika składek, jest to więc odpowiedzialność za cudzy dług, akcesoryjna i subsydiarna (posiłkowa). Charakter i przesłanki tej odpowiedzialności były przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 2 sierpnia 2011 r., II UK 5/11, LEX nr 1084735, w którym wyrażony został pogląd, że: „1. Każdorazowo odpowiedzialność członków zarządu, o której mowa w art. 116 Ordynacji podatkowej, 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. 2. Bezskuteczność egzekucji, rozumiana jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej i przeprowadzonej przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki może być wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób. Bezskuteczność egzekucji stwierdza się na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym, a udowodnienie spełnienia tej przesłanki należy do organu właściwego w sprawach ubezpieczeń społecznych. Należy dodać, że wykazanie bezskuteczności egzekucji może nastąpić w każdej fazie postępowania egzekucyjnego. 3. "Właściwym czasem" w rozumieniu art. 116 Ordynacji nie jest ani krótkotrwale 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”.

Odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych wynika z art. 116 Ordynacji podatkowej, który stanowi, że 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 ta obejmuje zobowiązania składkowe, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez wymienione osoby obowiązków członków zarządu, a przepisy regulujące tę odpowiedzialność stosuje się także do byłych członków zarządu. Każdorazowo odpowiedzialność członków zarządu, o której mowa w cytowanym art. 116 Ordynacji podatkowej, ma charakter wyjątkowy i znajduje zastosowanie, jeżeli zachodzą wymienione w tym przepisie 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 (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 r., II UK 85/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 328 i z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, Monitor Prawa Pracy 2009 nr 5, s. 272). Pozytywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania składkowe (w związku z treścią art. 31 i art. 32 ustawy systemowej) to: 1) istnienie zaległości składkowej, 2) wykazanie bezskuteczności egzekucji przeciwko samej spółce i 3) powstanie zobowiązania składkowego w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu.

W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości, że wszystkie te pozytywne przesłanki odpowiedzialności zostały spełnione. Odwołujący nie zakwestionował powstania zaległości składkowych Spółki za wskazane w decyzji okresy, w

których był prezesem jednoosobowego zarządu. Odwołujący się nie kwestionował też bezskuteczności egzekucji, co do zaległości za okresy wykazane w spornej decyzji. Bezskuteczność egzekucji została potwierdzona postanowieniem o umorzeniu z powodu bezskuteczności w dniu 7 czerwca 2010 r. Zarzuty, iż w okresie sprawowania przez niego funkcji prezesa, po zawarciu układu, zaległości składkowe na rzecz ZUS za poprzednie okresy zostały w znacznej części zaspokojone, nie mają wpływu na ocenę jego odpowiedzialności za zaległości objęte zaskarżoną decyzją, powstałe, gdy był prezesem. Dlatego przeprowadzenie dowodu z akt postępowania układowego nie miało znaczenia dla oceny zasadności żądania skarżącego i wnioszek ten zasadnie został oddalony przez Sąd Okręgowy. Okoliczność, że trudności finansowe spółki nie były przez skarżącego zawinione i że w okresie po zatwierdzeniu układu podejmował on działania dla poprawy kondycji finansowej spółki również nie wpływają na ocenę jego odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji. W ocenie Sądu Apelacyjnego spełniona została pozytywna przesłanka odpowiedzialności w postaci bezskuteczności egzekucji, stwierdzonej w sposób określony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 r., I UZP 4/09 (OSNP 2009/23-24/319), w której wyrażono pogląd, że bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 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, może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności.

Pozostaje poza sporem, że zobowiązania składkowe Spółki objęte sporną decyzją, powstały w czasie pełnienia przez K. O. obowiązków prezesa jednoosobowego zarządu.

Zasadnie także stwierdził Sąd Okręgowy, iż skarżący nie wykazał żadnej z przesłanek egzoneracyjnych wymienionych w art. 116 § 1 pkt 1 a, b i c oraz pkt 2.

Przede wszystkim skarżący, wbrew zarzutom zawartym w apelacji, nie wykazał, że we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości. Wykładnia pojęcia „czasu właściwego” była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w wielu orzeczeniach, w tym w przytoczonym wyżej wyroku z dnia 2 sierpnia 2011 r., II UK 5/11, a także w sprawach II UK 374/08, I UK 95/09, I UK 277/08 i I UK 369/05. Respektując utrwaloną w tej kwestii wykładnię należy zauważyć, że mimo elastycznego rozumienia pojęcia „czasu właściwego”, nie można zasadnie twierdzić, że termin złożenia wniosku o upadłość jest dowolny. W judykaturze zwracano uwagę, że wykładni pojęcia „właściwy czas” do zgłoszenia wniosku o upadłość należy dokonywać z uwzględnieniem celu, jakiemu uregulowanie zawarte w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej ma służyć. Celem tym jest ochrona należności publicznoprawnych, a także - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r., I UK 271/05, OSNP 2007 nr 9-10, poz. 142). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 listopada 2012 r. I UK 409/12 (niepubl.) pojęcie „we właściwym czasie” użyte w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji powinno być odnoszone w pierwszej kolejności do podstawy upadłości. Jeżeli jest nią zaprzestanie płacenia długów, to tylko to uzasadnia ogłoszenie upadłości bez badania czy majątek spółki zaspokoi wierzycieli choćby częściowo i równomiernie. W drugiej przyczynie upadłości, tj. gdy majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie długów to „właściwego czasu” nie należy upatrywać wprost jako terminu z prawa upadłościowego, ale nie może on być zupełnie pomijany w wykładni. Właściwy czas - wobec odrębnej regulacji w art. 116 §1 pkt 1 lit. a - może być dłuższy od terminu z prawa upadłościowego, ale zachowanie tego terminu należy oceniać mając na uwadze, że składki na rzecz ZUS jako należności publicznoprawne powinny być płacone w terminie i należy to do obowiązków zarządu spółki. Z zaniechania tego obowiązku wynika uzasadnienie szczególnej odpowiedzialności członków zarządu spółki na podstawie tych przepisów. Właściwy czas to z pewnością nie moment, w którym sytuacja majątkowa spółki nie wystarcza na zaspokojenie nawet uprzywilejowanych wierzycieli, a spółka jest w istocie bankrutem. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy, złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w dniu 13 października 2006 r. nastąpiło z kilkukrotnym przekroczeniem dwutygodniowego terminu z prawa upadłościowego i naprawczego, skoro według bilansu na dzień 9 października 2006 r. zobowiązania spółki wynosiły łącznie 974.714,61 zł, a majątek spółki stanowiło 97.578,60 zł., przy czym realna wartość rynkowa tego majątku to 13.877,85 zł. Majątek spółki nie pozwalał już wówczas na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. (uzasadnienie postanowienia o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości z dnia 30 listopada 2006 r. str. 3, karta 68 akt sądowych w kopercie). Ocenę, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony z naruszeniem czasu właściwego, nie zmienia okoliczność,

że uprzednio został zawarty układ z innymi wierzycielami dotyczący wcześniejszych zobowiązań spółki. Oczekiwanie skarżącego na ewentualną poprawę kondycji spółki nie usprawiedliwia zwłoki w złożeniu wniosku o upadłość. Dłużnika uważa się zaś za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Przy czym dłużnika będącego osobą prawną uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Na marginesie należy w tym miejscu zauważyć, że Sąd Okręgowy błędnie powołał jako podstawę odpowiedzialności apelującego – poza właściwym art. 116 Ordynacji - także art. 299 Kodeksu spółek handlowych, gdyż w ten ostatni przepis reguluje odpowiedzialność odszkodowawczą za długi spółki. Zarówno przesłanki i rozmiary tych dwóch rodzajów odpowiedzialności, jak i uwarunkowania dochodzenia każdej z nich (w tym - znajomość roszczeń i ich przewidywalność dla zobowiązanych) są różne, odmienne są też kryteria egzoneracji (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1997 r., III CKN 65/97, OSNC 1997 nr 11, poz. 187; z 11 października 2000 r., III CKN 252/00, LEX nr 51887, z dnia 18 października 2000 r., V CKN 109/00, LEX nr 52742; z dnia 9 lipca 2009 r., II UK 374/08, LEX nr 533104 i z dnia 1 września 2009 r., I UK 95/09, LEX nr 551001). Skarżący nie wskazał mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie zaległości składkowych objętych sporną decyzją. Kwestionowanie odpowiedzialności odwołującego się, za zaległości składkowe(...) Spółki z o.o. w Ł., okazało się zatem bezpodstawne.

Odnosząc się do zarzutu, jakoby decyzja organu rentowego została w rzeczywistości wydana po 31 grudnia 2010 r. trzeba z całą stanowczością stwierdzić, że jest to zarzut nieskuteczny, gdyż nie został poparty żadnymi dowodami. Z akt organu rentowego wynika, iż sporna decyzja nosząca datę 29 grudnia 2010 r. została wysłana w dniu 3 stycznia 2011 r., czyli bez nieuzasadnionej zwłoki, a doręczona skarżącemu 18 stycznia 2011 r. po uprzednim awizowaniu jej nadejścia. Nie można też zgodzić się ze skarżącym, że przez wydanie decyzji, o jakiej mowa w art. 118 § 1 Ordynacji, należy rozumieć zarówno sporządzenie decyzji o odpowiedzialności podatkowej (tu: składkowej) osoby trzeciej, jak i doręczenie tej decyzji. Wykładnia art. 118 § 1 Ordynacji nastęrczała trudności i była przedmiotem kontrowersji zarówno w doktrynie prawa podatkowego jak i w judykaturze sądów administracyjnych na tle odpowiedzialności za zaległości podatkowe jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego na tle odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe. Aktualnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że pojęcie wydania decyzji z art. 118 § 1 Ordynacji nie oznacza jej doręczenia. Takie rozumienie powyższego przepisu znajduje wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia z dnia 16 marca 2011 r., I UK 330/10, LEX nr 848138, wyraził pogląd, że w stanie prawnym obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2003 r. pojęcie wydania decyzji określonej w art. 118 § 1 Ordynacji nie oznaczało jej doręczenia. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przemawia za nim w pierwszym rzędzie wykładnia językowa. Wydanie decyzji to jej sporządzenie, podpisanie i opatrzenie datą (taki wniosek wypływa z art. 210 § 1 pkt 2 i 8 oraz z art. 210 Ordynacji). W Ordynacji podatkowej użyte zostały określenia wydanie decyzji i doręczenie decyzji. Przykładem stosowania obu określeń jest art. 118, w którego § 1 jest mowa o wydaniu decyzji, a w § 2 - o doręczeniu. Dodać trzeba, że przepis art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej nie uległ zmianie po 1 stycznia 2003 r., zmieniona została natomiast treść § 2 art. 118 Ordynacji. Z dyrektyw wykładni językowej i systemowej wypływa nakaz jednakowego rozumienia takich samych pojęć użytych w tym samym akcie prawnym i nienadawania różnym nazwom tego samego znaczenia. Stąd nie należy przez wydanie decyzji rozumieć jej doręczenia. W samym art. 118 Ordynacji wpływ terminu do obciążenia osoby trzeciej odpowiedzialnością podatkową (§ 1) został powiązany z wydaniem decyzji, natomiast przedawnienie zobowiązania wynikającego z tej decyzji - z jej doręzeniem (§ 2). Pogląd ten jest obecnie ugruntowany w judykaturze, co potwierdzają także wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2010 r. III UK 27/10, LEX nr 786815 oraz z dnia 7 kwietnia 2010 r. I UK 340/09, LEX nr 602209. Wydanie decyzji w roku 2010 czyni bezzasadnym zarzut, iż decyzja ta nie mogła być wydana co do odpowiedzialności skarżącego za zaległość rok 2005, gdyż wydano ją przed upływem 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość składkowa. Nie jest także uzasadniony zarzut, iż organ rentowy nie mógł wydać decyzji co do składek za grudzień 2004 r. Zaległość składkowa z tytułu składek należnych od spółki za grudzień 2004 r. powstała dopiero w styczniu 2005 r., tj. po bezskutecznym upływie terminu płatności tych składek. Sporna decyzja została zatem wydana z zachowaniem terminu z art. 118 § 1 Ordynacji.

Natomiast przedawnienie zaległości składkowych spółki z o.o. wynikających z wydanej na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji w związku z art. 31 ustawy z 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych decyzji o przeniesieniu

odpowiedzialności za nieprzedawnione zobowiązania składkowe spółki na członków jej zarządu, następuje po upływie 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym decyzja została wydana (art. 24 ust. 5d ustawy z 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych), bez względu na termin doręczenia wydanej decyzji. Przepis § 2 art. 118 Ordynacji nie ma w tych sprawach zastosowania (zobacz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2010 r. III UK 23/10 LEX 794798).

Kierując się powyższymi motywami Sąd Apelacyjny w Łodzi, na podstawie art. 385 §1 k.p.c. oddalił apelację jako nieuzasadnioną.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w związku z § 6 pkt 5 i § 12 pkt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.), zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, nie znajdując przesłanek do zastosowania art. 102 k.p.c.