

Sygn. akt III AUa 1082/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi – III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Łodzi w składzie:

Przewodnicząca: SSA Lucyna Guderska

Sędziowie: SSA Anna Szczepaniak – Cicha (spr.)

SSO del. Magdalena Lisowska

Protokolant: sekr. sądowy Patrycja Stasiak

po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2013 roku w Łodzi

na rozprawie sprawy **A. C.**

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

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania składkowe na członka zarządu,

na skutek apelacji A. C.

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 26 kwietnia 2012 roku, sygn. akt VIII U 245/10

- 1. zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego w ten tylko sposób, że ustala, iż A. C. nie ponosi odpowiedzialności z tytułu odsetek za zwłokę od należności składkowych (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ł. liczonych za okres od dnia 7 kwietnia 2004 roku;**
- 2. oddala apelację w pozostałej części;**
- 3. znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu za obie instancje.**

Sygn. akt III AUa 1082/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 20 października 2009 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Ł. stwierdził, że A. C., jako były członek Zarządu (...) Spółki Akcyjnej w Ł. odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Łączna kwota zadłużenia za okres od grudnia 2003 roku do kwietnia 2004 roku wyniosła 320.075,70 zł, w tym należność główna w kwocie 186.322,70 zł oraz odsetki za zwłokę liczone na dzień 20 października 2009 roku w kwocie 133.753 zł.

W odwołaniu od tej decyzji z dnia 25 listopada 2009 roku A. C. wniosła o jej zmianę wskazując, że organ rentowy nie wykazał bezskuteczności egzekucji wobec spółki, powołała się przy tym na uchwałę składu 7 Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 roku, sygn. akt I UZP 4/2009. Zdaniem odwołującej, skoro ZUS nie dysponował orzeczeniem o bezskuteczności egzekucji dochodzonych należności z tytułu składek, to nie udowodnił spełnienia przesłanki warunkującej przeniesienie odpowiedzialności. Nadto postanowieniem z dnia 31 grudnia 2003 roku powołany został w spółce nadzorca sądowy, który dokonał zabezpieczenia majątku, co ograniczało swobodę działań

zarządu w podejmowaniu decyzji co do zaspokajania wymagalnych wierzytelności. Mimo to na skutek złożonego przez A. C. wniosku została ogłoszona upadłość spółki, która zakończyła się częściowym zaspokojeniem wierzycieli.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. domagał się oddalenia odwołania. Organ rentowy wskazał, że dokonał zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, które ma charakter egzekucji uniwersalnej, wniosek dotyczył wierzytelności w kwocie 3.909.732,92 zł. Wartość majątku spółki nie była wystarczająca na pokrycie tej wierzytelności, bowiem z majątku spółki zostało uzyskane zaspokojenie jedynie około 10% wierzytelności. Podkreślił nadto, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony przez odwołującą w czasie właściwym.

Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2012 roku oddalił odwołanie A. C. i zasądził na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddziału w Ł. kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Ł. została zawiązana w dniu 1 marca 1991 roku. Spółka przyjęła do odpłatnego korzystania mienie likwidowanego przedsiębiorstwa, zgodnie z umową leasingową z dnia 25 lipca 1991 roku, w trybie ustawy o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. W dniu 30 marca 1999 roku przedstawiciele spółki i Skarbu Państwa zawarli umowę przeniesienia własności przedsiębiorstwa państwowego. Spółka została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 28 września 2001 roku. Podstawowym zakresem działalności spółki objęte zostały prace w zakresie montażu sieci ciepłowniczych, prace w zakresie wentylacji i klimatyzacji, węzłów cieplnych, prace montażowe kominów i kotłowni oraz prace związane z instalacją liczników ciepła, wodomierzy itp. Powołano władze - Walne Zgromadzenie, Radę Nadzorczą i Zarząd (...) Spółki Akcyjnej. Zarząd spółki był jednoosobowy, a kadencja trwała 5 lat.

Na podstawie dowodów z dokumentów finansowych oraz opinii biegłego Sąd Okręgowy ustalił, że w 2001 roku przychody spółki ze sprzedaży wyniosły 12.157.191,99 zł, koszty działalności operacyjnej 12.192.722,83 zł, zysk z działalności podstawowej 35.530,84 zł, a zysk ogółem 12.495,92 zł. W 2002 roku przychody spółki ze sprzedaży wyniosły 12.492.557,55 zł, koszty działalności operacyjnej 13.242.545,30 zł, zysk z działalności podstawowej 749,987,75 zł, a zysk ogółem 584.790,68 zł.

W 2002 roku spółka skorzystała z możliwości restrukturyzacji swych należności publicznoprawnych w trybie ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców. Restrukturyzacją zostały objęte zaległości spółki: na rzecz II Urzędu Skarbowego Ł. w kwocie 719.393,70 zł z tytułu zobowiązań na podatek VAT, na rzecz ZUS w kwocie 204.697,04 zł, na rzecz PFRON w W. w kwocie 253.265,56 zł.

Kapitał własny spółki w okresie od dnia 1 stycznia 2001 roku do dnia 31 października 2003 roku kształtował się na poziomie: - w 2001 roku aktywa razem: 8.195.225 zł, w tym aktywa trwałe: 536.409 zł, aktywa obrotowe: 7.658.817 zł, zobowiązania: 7.052.962 zł, wartość firmy netto: 1.142.263,57 zł, kapitał własny: 1.142.263,57 zł; - w 2002 roku aktywa razem: 10.218.899 zł, w tym aktywa trwałe: 1.287.445 zł, aktywa obrotowe: 8.931.454 zł, zobowiązania: 8.915.799 zł, wartość firmy netto: 1.303.100,09 zł, kapitał własny: 1.303.100,09 zł. A. C. powołana została na funkcję prezesa zarządu uchwałą z dnia 27 czerwca 2003 roku, z dniem 1 września 2003 roku na okres 5 lat. Dotychczasowy prezes zarządu S. I. złożył rezygnację. Do czasu powołania na stanowisko prezesa zarządu A. C. była zatrudniona w spółce jako główna księgowa. W czasie obejmowania przez wnioskodawczynię funkcji w zarządzie sytuacja finansowa spółki była już zła. Nie realizowano zobowiązań wobec zatrudnianych pracowników. Kryzys na rynku spowodował, że z każdej faktury na wykonane usługi zatrzymywane były kaucje gwarancyjne, a terminy regulowania należności spółki sięgały nawet 3 miesięcy. Płynność finansowa spółki była zatem zachwiana.

W 2003 roku spółka skorzystała z kredytów obrotowych w rachunku bieżącym o limicie 800.000 zł i 100.000 zł oraz z usług factoringowych o łącznym limicie 600.000 zł.

W dniu 26 września 2003 roku wierzyciel (...) Polska P.U.H. (...). H. złożył do Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi wniosek o ogłoszenie upadłości (...) S.A. w Ł.. Zarządzeniem z dnia 23 października 2003 roku w sprawie sygn. akt XII U 224/03 wniosek został zwrócony z przyczyn formalnych.

W dniu 6 października 2003 roku spółka złożyła wniosek do Drugiego Urzędu Skarbowego Ł. w sprawie udzielenia ulgi podatkowej w podatku od osób fizycznych za lipiec 2003 rok oraz podatku VAT za okres od czerwca do listopada 2002 roku i za styczeń oraz kwiecień-sierpień 2003 roku. Decyzją z dnia 30 października 2003 roku Naczelnik Drugiego Urzędu Skarbowego B. rozłożył na raty zaległość podatkową spółki w podatku dochodowym od osób fizycznych za lipiec 2003 roku w kwocie 12.378,70 zł i rozłożył na raty zaległości podatkowe w podatku od towaru i usług za czerwiec-listopad 2002 roku, styczeń, kwiecień-sierpień 2003 roku w łącznej kwocie 761.678,90 zł wraz z odsetkami.

Z kolei w dniu 7 października 2003 roku wierzyciele B. M. i A. M. reprezentujący firmę (...) Spółkę jawną z siedzibą w Ł. złożyli do Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi wniosek o ogłoszenie upadłości (...) S.A. w Ł., który zarządzeniem z dnia 23 października 2003 roku w sprawie sygn. akt XIV U 247/03 został zwrócony, bowiem nie odpowiadał wymogom określonym w ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze.

Z dalszych ustaleń Sądu wynika, że we wrześniu 2003 roku zostało sporządzone sprawozdanie finansowe, w związku z ciążącym na spółkach prawa handlowego obowiązkiem sprawozdawczości kwartalnej. Po sporządzeniu tego sprawozdania wnioskodawczyni podjęła decyzję o złożeniu wniosku o upadłość spółki. W okresie do 31 października 2003 roku przychody spółki ze sprzedaży wyniosły: 3.667.660,43 zł, koszty działalności operacyjnej: 7.019.968,63 zł, zysk z działalności podstawowej: 3.352.308,20 zł, zysk ogółem 3.780.676,29 zł. Kapitał własny spółki w okresie od 1 stycznia 2003 roku do 31 października 2003 roku kształtował się na poziomie: aktywa razem: 8.051.150 zł, w tym aktywa trwałe: 1.139.616 zł, aktywa obrotowe: zobowiązania: 10.466.932 zł, wartość firmy netto: 2.415.781,97 zł, kapitał 5.781,97 zł.

W dniu 31 października 2003 roku do Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w wpłynął wniosek (...) Przedsiębiorstwa (...) w Ł. złożony przez wnioskodawczynię o ogłoszenie upadłości spółki z możliwością zawarcia układu, opracowany przez profesjonalnego pełnomocnika. Zarządzeniem z dnia 12 listopada 2003 roku w sprawie sygn. akt XIV U 260/03 wniosek ten został zwrócony, gdyż nie odpowiadał wymogom formalnym, nie załączono do niego wymaganych dokumentów.

Ponowny wniosek (...) S.A. w Ł. o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu wpłynął do Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi dniu 17 listopada 2003 roku. Wniosek ten zarządzeniem z dnia 24 listopada 2003 roku w sprawie sygn. akt XIV U 277/03 również został zwrócony, gdyż nie załączono do niego części wymaganych dokumentów.

W dniu 24 listopada 2003 roku wnioskodawczyni sporządziła „Informację dodatkową do sprawozdania finansowego” spółki na dzień 31 października 2003 roku. Rok 2003 - za okres od 1 stycznia do 31 października - w porównaniu do 2002 roku był dla spółki dużo gorszym, Sąd Okręgowy stwierdził, że sytuacja stała się tragiczna. Spadły koszty zarządu, które kształtowały się w 2002 roku na poziomie 1.988.193,98 zł, a w 2003 roku wyniosły 1.293.184,04 zł. Przy uwzględnieniu kosztów własnych oraz przychodu w 2002 roku w kwocie 10.773.897,33 zł i w 2003 roku 4.285.082,51 zł - spółka wykazała stratę w 2002 roku w wysokości 749.987,75 zł, a w 2003 roku w wysokości 3.411.893,57 zł. Na wynik minusowy ze sprzedaży miały wpływ: zastój robót budowlano-montażowych w Ł. i województwie, mniejsza ilość podpisanych kontaktów, niemożność otrzymania zaliczek na poczet wykonywanych robót, wydłużone maksymalnie terminy płatności.

W dniu 1 grudnia 2003 roku A. C. w imieniu (...) S.A. w Ł. ponownie złożyła do Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi wniosek o ogłoszenie upadłości spółki z możliwością zawarcia układu, podnosząc, że przedsiębiorstwo stało się niewypłacalne i nie wykonuje swoich zobowiązań, które przekraczają wartość jego majątku trwałego.

Na dzień złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółka prowadziła działalność polegającą na kontynuowaniu rozpoczętych w 2003 roku robót w branży montażowo-budowlanej i zatrudniała 98 pracowników ze średnim wynagrodzeniem 1.100 - 1.200 zł brutto. W stosunku do pracowników zobowiązania wynosiły 608.511,08 zł i datowały się od sierpnia 2003 roku, z tendencją narastającą. Na koniec 2003 roku zobowiązania wynosiły już 649.053,01

zł. Załamanie finansowe spółki nastąpiło w II półroczu 2002 roku z powodu niekorzystnej koniunktury w branży budowlanej.

Z dalszych ustaleń Sądu wynika, że w skład majątku spółki wchodziła nieruchomości położona w Ł. przy ul. (...), właścicielem gruntu był Skarb Państwa, a spółka użytkownikiem wieczystym i właścicielem budynków oraz urządzeń. Zgodnie z wyceną, sporządzoną na miesiąc październik 2003 roku, wartość nieruchomości oszacowano na kwotę 2.224.000,00 zł, przy czym wartość hipotek przewyższała wartość nieruchomości i wynosiła 2.616.000,00 zł. Posiadane przez spółkę jako dłużnika środki trwałe o wartości około 1.882.000,00 zł były obciążone zastawami rejestrowymi i skarbowymi w 60%. Spółka posiadała udziały innych firm, lecz firmy te były w złej kondycji finansowej. Po stronie aktywów spółka posiadała kwotę 450.000,00 zł z tytułu nierozliczonych umów za wykonaną pracę. Wartość wszystkich zobowiązań zdecydowanie przekraczała wartość jej majątku. Spółka nie wywiązała się również z nałożonych na nią obowiązków restrukturyzacyjnych.

Zobowiązania spółki (...) na dzień 31 października 2003 roku wynosiły łącznie 9.131.534,61 zł, w tym wobec ZUS 2.641.567,27 zł. Zobowiązania, które mogły zostać objęte układem wynosiły 6.476.766,32 zł, w tym wobec ZUS 533.606,80 zł. Natomiast zobowiązania wyłączone z układu wynosiły 2.654.768,29 zł, w tym wobec ZUS 2.107.960,47 zł.

W dacie złożenia wniosku o upadłość, tj. 1 grudnia 2003 roku, A. C. reprezentując spółkę (...) zgłosiła do Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi wniosek o zawieszenie prowadzonych przeciwko spółce egzekucji, wymienionych w załączniku, podnosząc, że propozycje układu załączone do wniosku o ogłoszenie upadłości przedsiębiorstwa dawałyby szanse uratowania przedsiębiorstwa.

Postanowieniem z dnia 31 grudnia 2003 roku w sprawie sygn. akt XIV U 300/03 Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi dokonał zabezpieczenia majątku spółki, jako dłużnika, przez ustanowienie nadzorca tymczasowego w osobie M. R., pozostawiając dłużnikowi zarząd własnym majątkiem oraz zawiesił prowadzone przeciwko spółce egzekucje komornicze.

Sytuacja spółki była wówczas bardzo zła, istniały duże trudności z egzekucją od dłużników, przedsiębiorstwo zalegało z wypłatą należności dla pracowników. Nadzorca tymczasowy podjął wówczas działania zmierzające do zabezpieczenia interesów wszystkich wierzycieli, m.in. próby wykorzystania zatrudnionych pracowników jako podwykonawców spółki. A. C. w okresie od stycznia do maja 2004 roku mogła podejmować decyzje jako zarząd, które były ograniczone postanowieniem Sądu Rejonowego w zakresie zabezpieczenia interesów wierzycieli.

Postanowieniem z dnia 7 kwietnia 2004 roku wydanym w sprawie sygn. akt XIV GU 15/03 Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi ogłosił upadłość (...) S.A. w Ł. obejmującą likwidację majątku i wyznaczył syndykiem masy upadłościowej B. W. oraz umorzył postępowanie w zakresie wniosku dłużnika o zawieszenie egzekucji prowadzonej przez komornika Sądowego Rewiru IV przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi.

(...) S.A. zostało wykreślone z Krajowego Rejestru Sądowego postanowieniem prawomocnym w dniu 8 sierpnia 2008 roku.

Podzielając opinię biegłego sądowego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw Sąd Okręgowy ustalił, że sytuacja w spółce już od 2001 roku była niejednoznaczna, możliwość bankructwa pokazywały wyniki za 2002 rok, a rok 2003 był już wyraźnie zagrożony bankructwem. Zobowiązania publiczno-prawne spółki rosły w okresie od 2001 roku do 2003 - od kwoty 1.793.305,32 zł w 2001 roku, poprzez kwotę 2.305.407,50 zł w 2002 roku, do kwoty 3.509.224,29 w 2003 roku. W tym samym czasie zobowiązania krótkoterminowe wzrosły prawie o 2.000.000,00 zł, co oznacza, że przyrost z tytułu zaległości w bieżącym regulowaniu zobowiązań był, poza funduszami własnymi, podstawowym źródłem finansowania działalności, w tym pokrywanie strat w wysokości powyżej 4.000.000,00 zł. Wzrost zobowiązań publicznych wykazywał trwale przyrosty od początku 2002 roku, co oznaczało systematycznie pogarszającą się sytuację płatniczą spółki. (...) trwale zaprzestała regulowania należności wobec ZUS od grudnia 2002 roku, co stanowiło wystarczającą podstawę do ogłoszenia upadłości. W stosunku do pozostałych wierzycieli z tytułu należności

publicznoprawnych można stwierdzić, że zadłużenie permanentnie przyrastało. W zakresie majątkowym przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły w przedziale czasowym od dnia 1 stycznia 2003 roku do dnia 31 października 2003 roku, bliżej początku tego okresu, niż jego końca.

Łączna kwota zadłużenia z tytułu nieopłaconych składek za okres od grudnia 2003 do kwietnia 2004 roku wyniosła 320.075,70 zł, w tym należność główna w kwocie 186.322,70 zł oraz odsetki za zwłokę liczone na dzień 20 października 2009 roku w kwocie 133.753,00 zł. Na powyższą kwotę składają się zobowiązania z tytułu: składek na ubezpieczenie społeczne za okres od grudnia 2003 roku do kwietnia 2004 roku w łącznej kwocie 253.110,30 zł, w tym z tytułu należności głównej 147.341,30 zł, z tytułu odsetek naliczonych na dzień 20 października 2009 roku w kwocie 105.769,00 zł, składek na ubezpieczenie zdrowotne za okres od grudnia 2003 roku do kwietnia 2004 roku w łącznej kwocie 48.425,70 zł, w tym z tytułu należności głównej 28.189,70 zł oraz odsetek naliczonych na dzień 20 października 2009 roku w kwocie 20.236,00 zł, składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od grudnia 2003 roku do kwietnia 2004 roku w łącznej kwocie 18.539,70 zł, w tym należność główna 10.791,70 zł oraz odsetki od tych należności liczone na dzień 20 października 2009 roku w kwocie 7.748,00 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał odwołanie A. C. za bezzasadne. Z mocy art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, dla przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu spółki za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek konieczne jest ustalenie, że zobowiązania te powstały w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu, przerodziły się w zaległości spółki, których egzekucja okazała się bezskuteczna, a ponadto nie zachodzi żadna z okoliczności egzoneracyjnych wskazanych w art. 116 § 1 pkt 1 i 2 ustawy Ordynacja podatkowa. Na podstawie art. 116 § 1 tej ustawy, w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania zaskarżonej decyzji, za zaległości podatkowe spółki akcyjnej odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu 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, a nadto nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Stosownie do treści art. 116 § 2 ustawy odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu.

Zastosowanie art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej prowadzi do objęcia zakresem odpowiedzialności odwołującej zobowiązań z tytułu składek, które dotyczą wprawdzie okresu od grudnia 2003 roku do kwietnia 2004 roku, ale ostatnie z nich za kwiecień 2004 roku stały się wymagalne w maju 2004 roku, kiedy skarżąca pełniła funkcję członka zarządu spółki. Zgodnie z treścią art. 107 § 1 i 2 pkt 2 i 4 ustawy Ordynacja podatkowa odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości z tytułu składek wynikające z prowadzenia działalności i odsetki za zwłokę oraz koszty egzekucyjne. Natomiast zgodnie z art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, umarzania odsetek za zwłokę i dodatkowej opłaty, przepisów karnych, dokonywania zabezpieczeń na wszystkich nieruchomościach, ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika, odpowiedzialności osób trzecich i spadkobierców oraz stosowania ulg i umorzeń stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne.

Do orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu spółki za zobowiązania składkowe organ rentowy jest obowiązany wykazać jedynie okoliczność pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania składkowego, które przerodziło się w zaległość składkową spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, bowiem ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej odpowiedzialność spoczywa na członku zarządu.

Zdaniem Sądu Okręgowego w toku przedmiotowego postępowania ZUS wykazał wszystkie niezbędne przesłanki przeniesienia odpowiedzialności z tytułu zaległych składek, tj. fakt pełnienia przez skarżącą w spornym okresie funkcji

prezesa zarządu, fakt istnienia zaległości składkowych za sporny okres - co jest pomiędzy stronami bezsporne, jak też bezskuteczność egzekucji wobec spółki. A. C. od 1 września 2003 roku pełniła funkcję prezesa zarządu spółki, powołana została na 5 lat, odwołanie skarżącej z funkcji ujawniono w KRS z dniem 29 maja 2008 roku. Zatem w spornym okresie, w którym powstały zaległości składkowe, bez wątpienia piastowała ona funkcję członka zarządu spółki. Za zaległości składkowe spółki odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna chyba, że członek zarządu wykaże, iż we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie upadłości lub postępowania układowego, nastąpiło nie z jego winy, bądź wskaże mienie, z którego egzekucja jest możliwa.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. wykazał w procesie bezskuteczność egzekucji wobec spółki. Już samo postanowienie o zakończeniu postępowania upadłościowego, w wyniku którego nie doszło o zaspokojenia organu rentowego oraz wykreślenie spółki z KRS jest wystarczające do stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Stanowisko to wynika m.in. z uzasadnienia uchwały 7 s. Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 roku (I UZP 4/09, niepubl.) Również w wyroku z dnia 2 września 2009 roku (II UK 336/08 LEX nr 533102) Sąd Najwyższy stwierdził, że przewidzianą w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej przesłankę "bezsuktecznej egzekucji" należy rozumieć jako sytuację, w której nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nie zachodzi żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej wiąże się bowiem z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela poprzez wszczęcie i przeprowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki i występuje bez wątpienia wówczas, gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność. Uznanie egzekucji za bezskuteczną może nastąpić także w przypadku, kiedy w postępowaniu upadłościowym wierzyciel, w wyniku zakończenia postępowania upadłościowego, nie uzyskał pełnego zaspokojenia wierzytelności.

Odnosząc się do argumentacji pełnomocnika wnioskodawczyni, że w stosunku do zaległości składkowych objętych zaskarżoną decyzją, tj. za okres od grudnia 2003 roku do kwietnia 2004 roku, organ rentowy nie prowadził postępowania egzekucyjnego, Sąd Okręgowy wskazał, że Sąd upadłościowy ogłaszając upadłość spółki umorzył postępowanie w przedmiocie jej wniosku o zawieszenie kolejnych postępowań egzekucyjnych prowadzonych wobec spółki, wskazując na zbędność takiego orzeczenia w obliczu ogłoszenia upadłości. Wobec powyższego fakt wszczęcia postępowania upadłościowego rozumianego jako egzekucja uniwersalna, mająca na celu równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli poprzez zrealizowanie całego majątku niewypłacalnego dłużnika, w trybie i na zasadach uregulowanych w Prawie upadłościowym, odnosi się do wszystkich zobowiązań niewypłacalnego dłużnika i wszystkich jego wierzycieli, także tych którzy nie wszczęli postępowań egzekucyjnych czy to sądowych czy administracyjnych mających na celu wyegzekwowanie swojej wierzytelności.

W myśl cytowanego wyżej art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie jest przesłanką, której wykazanie pozwala członkowi zarządu uwolnić od odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Ocena, czy upadłość zgłoszono we właściwym czasie wymaga uprzedniego ustalenia, czy i kiedy zaprzestano płacenia długów lub czy i kiedy ujawniono, że majątek spółki nie wystarczy na zapłacenie długów. Strona skarżąca powinna więc wykazać, że podjęła wszelkie czynności statuujące bezprawność obciążenia jej zobowiązaniami spółki, np. czynności naprawcze, w szczególności zgłoszenie wniosku o otwarcie postępowania układowego, a następnie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz fakt, iż zostały one podjęte we właściwym czasie. „Czas właściwy” to czas w jakim spółka, nie będąc w stanie realizować zobowiązań względem wierzycieli, winna złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy wszystkich bez wyjątku wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości mogą liczyć na równomierne zaspokojenie. Zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że dawny art. 298 § 2 Kodeksu handlowego, który ma normatywną treść zbieżną z treścią art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej, jest przepisem mającym na celu ochronę wierzycieli. Jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości zostaje zgłoszony wtedy, gdy majątek spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania upadłościowego, to nie może być mowy o zaspokojeniu jakichkolwiek wierzycieli. Następnie Sąd pierwszej instancji zważył, iż oceny, czy upadłość zgłoszono we właściwym czasie, należy dokonać częściowo w oparciu o art. 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze, jednakże przewidzianego tam terminu dwutygodniowego nie można w sposób bezpośredni

przenieść do ustalenia „czasu właściwego” w przedmiotowej sprawie. Między uregulowaniami Ordynacji podatkowej oraz Prawa upadłościowego nie zachodzi bowiem bezpośredni związek, w tym znaczeniu, że pojęcia "we właściwym czasie", użytego w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji nie należy rozumieć wprost, jako terminu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, przewidzianego w art. 21 Prawa upadłościowego i naprawczego. Przepisy Ordynacji podatkowej nie odsyłają do Prawa upadłościowego i naprawczego, w związku z czym brakuje dogmatycznej podstawy do przyjmowania takiego bezpośredniego związku między wymienionymi uregulowaniami. Nadto różny jest przedmiot regulacji wymienionych aktów prawnych, a w związku z tym również ich cel i funkcja. Nie powinien być również uznany, w ocenie Sądu, za „czas właściwy” czas, 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. Konkludując, „właściwy czas” do wszczęcia postępowania upadłościowego, który uwolnić może członka zarządu od przeniesienia zobowiązania składkowego, to czas właściwy ze względu na ochronę wierzycieli. Nie może być więc uznany za taki czas chwila, w której pasywa przewyższają aktywa i z tej przyczyny dłużnik nie posiada już dostatecznych środków na zaspokojenie wierzycieli. Przy ustalaniu, czy zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło we właściwym czasie, należy ocenić czy wniosek o upadłość został złożony w takim czasie, aby wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki. Odpowiedzialność za zrealizowanie tego celu spoczywa na członkach zarządu, oni są bowiem uprawnieni i zobowiązani do kontrolowania stanu finansów i majątku spółki oraz do zgłoszenia wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego, gdy zachodzą do tego podstawy. Każdy zatem z członków zarządu spółki powinien zadbać z należytą starannością o ochronę interesów wszystkich wierzycieli zagrożonych stanem niewypłacalności spółki i nie dopuścić, aby niektórzy z wierzycieli zostali zaspokojeni ze szkodą dla innych. Wniosek o ogłoszenie upadłości może być zatem uznany za zgłoszony we właściwym czasie, gdy wykazane zostanie, że zgłaszając go zarząd uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego przez stworzenie sytuacji, w której tylko niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych. Zapatrywania te Sąd pierwszej instancji wsparł szeroko powołanym w motywach orzecznictwem Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz sądów powszechnych.

Odnosząc te rozważania do okoliczności sprawy Sąd Okręgowy podkreślił, że pierwszy i drugi, zwrócony przez Sąd upadłościowy wniosek odwołującej o upadłość spółki, został zgłoszony odpowiednio w dniach 31 października 2003 roku i 17 listopada 2003 roku. Żaden z tych wniosków nie wywołał skutków prawnych, czyli daty złożenia tych wniosków nie mogą być brane pod uwagę w niniejszym postępowaniu. Wskazując na stanowisko judykatury Sąd Okręgowy stwierdził, że zwrot wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z powodu niezuzupełnienia jego braków formalnych jest równoznaczny z brakiem takiego wniosku.

Skuteczne zgłoszenie przez A. C. wniosku o upadłość nastąpiło w dniu 1 grudnia 2003 roku. Po jego rozpoznaniu Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi Gospodarczy XIV Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych postanowieniem z dnia 7 kwietnia 2004 roku w sprawie sygn. akt XIV GU 15/03 ogłosił upadłość spółki (...) obejmującą likwidację jej majątku.

Zasadniczą kwestią warunkującą odpowiedzialność składkową skarżącej za zobowiązania spółki jest ustalenie daty, w której sytuacja finansowa spółki uzasadniła ostateczny termin do zgłoszenia skutecznego wniosku o upadłość.

Zgodnie z treścią art. 10 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Na mocy art. 11 ust. 1 wskazanej ustawy dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje on swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, zaś z treści ust. 2 wynika, że dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje.

Analizy sytuacji finansowej spółki pod kątem ustalenia właściwego czasu do zgłoszenia wniosku o upadłość dokonał w procesie biegły sądowy z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw. Biegły przeprowadził analizę dostarczonych dokumentów, gdyż nie wszystkie potrzebne dokumenty się zachowały i doszedł do przekonania, że nie jest możliwe

na ich podstawie określenie, czy spółka trwale zaprzestała płać wszystkich długów. Zatem ograniczył on swoje badanie do wyznaczenia daty, od której finansowanie aktywów następowało poprzez kreowanie coraz większego zadłużenia przy braku pokrycia w kapitałach własnych i innych prawidłowych źródłach finansowania działalności. Oznacza to, że graniczną datą, do której spółka mogła prowadzić działalność, był moment wystąpienia ujemnej wartości funduszy własnych. W zakresie majątkowym przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły w przedziale czasowym od 1 stycznia 2003 roku do 31 października 2003 roku, bliżej początku tego okresu, niż końca. Przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki polegające na rejestrowaniu ujemnych wartości firmy, co oznacza ujemną wartość kapitałów własnych, występowały już w 2001 roku, w kolejnych latach sytuacja spółki przy uwzględnieniu tego kryterium pogarszała się. Od grudnia 2002 roku przez cały czas utrzymywała się co najmniej jedna przesłanka ogłoszenia upadłości w postaci ujemnych kapitałów i trwałego zaprzestania regulowania należności wobec ZUS, czego nie zmienił fakt podjęcia w 2002 roku prób restrukturyzacji spłat. Za Sądem Najwyższym, Sąd Okręgowy stwierdził, że nawet wszczęcie i nieskuteczne prowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego co do zaległości składkowych, które zostało umorzone wskutek niedotrzymania jego warunków, nie stanowi okoliczności uwalniającej członka zarządu od ponoszenia odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki kapitałowej, gdyż okoliczność ta nie została wymieniona pośród przesłanek ekskulpujących członka zarządu w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej (por. wyrok SN z dnia 21 stycznia 2010r., II UK 157/09, LEX nr 583805). Nadto Sąd pierwszej instancji podkreślił, że na gruncie obowiązującego prawa nie ma podstaw do traktowania zaległości składkowych wobec ZUS jako niemających znaczenia w sytuacji finansowej spółki i przyjmowania w związku z tym, że nie doszło do trwałego zaprzestania zaspokojenia długu (tak Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 14 czerwca 2006r., I UK 324/05, OSNP 2007/13-14/200).

A. C. skutecznie złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością układu w dniu 1 grudnia 2003 roku. Już na posiedzeniu Rady Nadzorczej (...) S.A. w dniu 27 czerwca 2003 roku wyniki finansowe firmy zostały przedstawione członkom rady, znała je też odwołująca, która przed powołaniem do zarządu była zatrudniona w spółce jako główna księgowa. A. C. zeznała, że wiedziała wtedy, iż sytuacja finansowa spółki jest trudna, a płynność finansowa zachwiana. Sam fakt objęcia przez skarżącą funkcji prezesa zarządu w sytuacji, gdy już wcześniej istniały przesłanki do złożenia wniosku o upadłość, nie wyłącza jej odpowiedzialności za zaległości powstałe po objęciu przez nią funkcji prezesa. Nadto powoływanie się przez członka zarządu na nieznaną sobie sytuację finansową jako przyczynę niezgłoszenia wniosku o upadłość nie jest okolicznością uzasadniającą zwolnienie go od odpowiedzialności za zaległości składkowe na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej, wskazany przepis od takiej przesłanki odpowiedzialności członka zarządu nie uzależnia.

W podsumowaniu Sąd Okręgowy wskazał, że odwołująca, aby uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki, musiałaby wykazać w przedmiotowym postępowaniu, iż po objęciu stanowiska prezesa zarządu w obiektywnie uzasadnionym czasie zapoznała się z sytuacją finansową spółki i stwierdziwszy, iż stan interesów spółki uzasadnia zgłoszenie wniosku o upadłość niezwłocznie taki wniosek złożyć lub wykazać, że nie ponosi winy w jego niezłożeniu. A. C. powyższego nie wykazała. Dwa pierwsze wnioski zostały zwrócone z przyczyn formalnych, a więc nie zostały one wniesione skutecznie. Złożony w dniu 1 grudnia 2003 roku, rozpatrzony pozytywnie wniosek o upadłość, ewidentnie został wniesiony po „czasie właściwym”, o jakim stanowi art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Skarżąca miała przy tym realną możliwość zapoznania się z sytuacją finansową spółki, ponieważ w okresie przed objęciem funkcji członka zarządu pracowała w spółce jako główna księgowa, była świetnie zorientowana w sytuacji finansowej i majątkowej przedsiębiorstwa, zatem od momentu powołania jej do zarządu (uchwałą z dnia 27 czerwca 2003 roku) tj. od dnia 1 września 2003 roku winna niezwłocznie złożyć wniosek o upadłość. wnioskodawczyni nie złożyła we właściwym czasie wniosku o upadłość. A. C. działań takich nie podjęła niezwłocznie, mimo posiadania wiedzy o stanie finansowym spółki, co przesądza o jej zawinięciu w niezłożeniu wniosku. Dodatkowo Sąd zważył, iż wśród okoliczności egzoneracyjnych art. 116 § 1 w zw. z art. 116a Ordynacji podatkowej nie wymieniono braku winy w doprowadzeniu do powstania zaległości. Zatem okoliczność, że członek zarządu nie doprowadził do powstania zaległości składkowych nie jest prawnie relewantna.

Drugą przesłanką, która może eliminować odpowiedzialność członka zarządu spółki za zobowiązania składkowe, jest wskazanie mienia umożliwiającego zaspokojenie w znacznej części zaległości składkowych spółki. Ta przesłanka w sprawie również nie wystąpiła, spółka została wykreślona z rejestru i rozdysponowano jej mienie.

Wywodząc o ciężarze udowodnienia poszczególnych przesłanek w procesie Sąd Okręgowy wskazał, że organ rentowy był obowiązany wykazać fakt pełnienia przez odwołującą obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania składkowego, które przerodziło się w dochodzoną zaległość spółki oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce. Natomiast obowiązek wykazania przesłanek zwalniających z odpowiedzialności za zobowiązania spółki członka zarządu, ciąży na tym członku, gdyż z faktów takich chce on wywieść korzystne dla siebie następstwa. W rozpatrywanej sprawie organ rentowy z nałożonych przez ustawodawcę obowiązków wywiązał się, natomiast strona odwołująca nie wskazała żadnych okoliczności, które skutkowałyby uznaniem zaskarżonej decyzji za błędną, wydaną w oparciu o niewłaściwą analizę akt sprawy czy niedostosowanie stanu faktycznego do regulacji prawnych. Kwestia wysokości zaległości składkowych nie była kwestionowana przez pełnomocnika skarżącej, toteż Sąd uznał dokonane rozliczenie zaległości za prawidłowe. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy, z mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., odwołanie oddalił. O kosztach zastępstwa procesowego organu rentowego Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

W apelacji skierowanej przeciwko wyrokowi w całości A. C., reprezentowana profesjonalnie, sformułowała zarzuty:

- 1) naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 108 § 1 oraz art. 116 § 1, art. 116 §1 pkt 1, art. 116 § 1 pkt 1 lit a i b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez ich błędną wykładnię, niezastosowanie i uznanie, że w niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki zwalniające wnioskodawczynię od odpowiedzialności za zobowiązania spółki;
- 2) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i bezpodstawne przyjęcie, że wnioskodawczyni nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, a także, że wnioskodawczym ponosi winę w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości;
- 3) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c., poprzez brak wskazania przyczyn, dla których Sąd pierwszej instancji odmówił wiarygodności stanowisku i dowodom przedstawionym przez wnioskodawczynię, a także brak uzasadnienia dlaczego zdaniem Sądu wnioskodawczyni nie przedstawiła żadnych istotnych dowodów na poparcie odwołania;
- 4) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 227 k.p.c., poprzez nierozpoznanie sprawy co do istoty, w wyniku braku ustalenia przez Sąd dokładnego czasu właściwego dla złożenia przez wnioskodawczynię wniosku o ogłoszenie upadłości, co ma bezpośredni wpływ na ocenę przesłanek zwalniających członka zarządu z odpowiedzialności za zobowiązania spółki - art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa;
- 5) naruszenie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. poprzez jego zastosowanie;
- 6) naruszenie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie.

Wskazując na wymienione podstawy apelacji skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania albo o uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi rentowemu ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. Ponadto wniosła o zasądzenie od organu rentowego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W części motywacyjnej środka odwoławczego apelująca wskazała, że postępowanie egzekucyjne prowadzone przez organ rentowy nie dotyczyło składek należnych za okres od grudnia 2003 roku do kwietnia 2004 roku, lecz za okres wcześniejszy. Nadto bezskuteczność egzekucji powinna być wykazana postanowieniem o umorzeniu egzekucji z powodu jej bezskuteczności. Nie można również przyjmować, że A. C. była świetnie zorientowana w sytuacji finansowej spółki, skoro pracowała wcześniej jako główna księgowa, gdyż odpowiedzialność z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej dotyczy członka zarządu, a nie głównego księgowego. Nadto Sąd nie uwzględnił, że złożenie wniosku o upadłość wymaga przygotowania odpowiednich dokumentów finansowych, a więc upływu czasu. Odwołująca złożyła pierwszy wniosek o upadłość w czasie właściwym, tj. 31 października 2003 roku, po sporządzeniu sprawozdania finansowego we wrześniu 2003 roku. Z opinii biegłego wynika, że przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły przed objęciem funkcji przez A. C., toteż wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być złożony przez poprzedni zarząd. Należy również uwzględnić, że od 1 października 2003 roku weszła w życie ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze, która rodziła w praktyce wiele trudności interpretacyjnych, co powinno się wziąć pod uwagę w związku ze zwrotem wniosków o upadłość, a więc przy ocenie przesłanki winy. Apelująca podniosła nadto, że o braku winy świadczą podejmowane przez nią działania naprawcze, przede wszystkim rozmowy ze strategicznymi wierzycielami. Powołując orzecznictwo administracyjne skarżąca wskazała, że organ rentowy nie wywiązał się ze swych obowiązków co do ustalenia przesłanek z art. 116 Ordynacji podatkowej przed wydaniem spornej decyzji.

Sąd Apelacyjny w Łodzi zważył, co następuje:

Apelacja A. C. co do zasady nie zasługuje na uwzględnienie. Okazała się skuteczna jedynie w części dotyczącej rozmiaru odpowiedzialności odsetkowej apelującej.

Trafnie wskazał Sąd pierwszej instancji, że odpowiedzialność członków zarządu spółek handlowych za należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz wskazane w decyzji Fundusze wynika z odpowiedniego stosowania, na podstawie art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. 2009r., Nr 205, poz. 1585 z zm.), przepisu art. 116 Ordynacji podatkowej - ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku (t.j. Dz.U. z 2012r., Nr 749 ze zm.). Zgodnie zaś z art. 116 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej, za zaległości spółki członkowie jej zarządu odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem. Odpowiedzialność ta obejmuje zobowiązania, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu i jest możliwa, jeżeli egzekucja należności z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Ustawodawca przewidział przy tym trzy przesłanki egzoneracyjne które pozwalają członkowi zarządu uwolnić się od owej odpowiedzialności. Może on wykazać, że we właściwym czasie zgłoszony został wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo, że niezgłoszenie takiego wniosku nastąpiło nie z jego winy lub też wskazać może mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości w znacznej części.

A. C. w swej apelacji podniosła jako podstawowy zarzut ad meritum - naruszenie prawa materialnego przez przyjęcie, że nie zachodzą przesłanki zwalniające ją z odpowiedzialności za zobowiązania składkowe (...) S.A. z siedzibą w Ł.. Tymczasem, zdaniem skarżącej, po pierwsze: organ rentowy nie wykazał bezskuteczności egzekucji składek przeciwko spółce, a po wtóre: odwołująca zgłosiła wniosek o ogłoszenie upadłości spółki w czasie właściwym, zaś nawet gdyby uznać, że nie uczyniła tego w czasie właściwym, to bez swej winy. Oba argumenty są chybione.

Jak wyżej wskazano dyspozycja art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej obejmuje zarówno pozytywne przesłanki przeniesienia odpowiedzialności na członka zarządu spółki, jak i przesłanki negatywne, które przy przenoszeniu tej odpowiedzialności konstytucyjną decyzją wystąpić nie mogą. W przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości, że pozytywne przesłanki odpowiedzialności skarżącej, będącej członkiem jednoosobowego zarządu, zostały spełnione. Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości podziela rozważania prawne Sądu Okręgowego na tle wymogu „egzekucji z majątku spółki w części lub w całości bezskutecznej”. Apelująca wskazała na orzecznictwo sądów administracyjnych z lat 2007-2008, w którym wyrażono pogląd, iż bezskuteczność egzekucji powinna być wykazana wyłącznie postanowieniem o jej umorzeniu z powodu bezskuteczności. Z zapatrywań tych apelująca wyprowadziła wniosek, że brak takiego postanowienia w stosunku do wszystkich należności objętych zaskarżoną decyzją niweczy możliwość dowiedzenia ustawowego warunku odpowiedzialności za zobowiązania składkowe na datę decyzji. Pogląd o potrzebie

wykazania bezskuteczności egzekucji stosownym postanowieniem jest co do zasady słuszny, jednakże, jak wywiódł Sąd a quo, nie jest to warunek przystający do sytuacji, w której w trakcie egzekucji części należności zapada postanowienie o ogłoszeniu upadłości dłużnej spółki. Od uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 roku (I UZP 4/09, OSNP 2009/23-24/319) jurydycznie ugruntowane jest stanowisko, że warunek ten jest spełniony również wtedy, gdy przed wydaniem decyzji obciążającej członka zarządu dojdzie do umorzenia postępowania upadłościowego. Nadto Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę aprobuje wykładnię liberalną, która dopuszcza potwierdzenie bezskuteczności egzekucji także w inny sposób, niż umorzenie postępowania egzekucyjnego lub upadłościowego, z wykorzystaniem wszelkich środków dowodowych, z których bez wątplenia wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela (por. wyroki SN z dnia 26 czerwca 2003r., V CKN 416/01, OSNC 2004/7-8/129, z dnia 31 stycznia 2007r., II CSK 417/06, LEX nr 355345, z dnia 9 kwietnia 2008r., V CSK 527/07, LEX nr 395215, uchwałę składu 7 s. NSA z dnia 8 grudnia 2008r., II FPS 6/08, ZNSA 2009/2/139-147).

Bezsporne jest, że z uwagi na zadłużenia składkowe (...) od czerwca 2002 roku organ rentowy sukcesywnie, w okresie od maja 2003 roku, wdrażał postępowanie egzekucyjne w oparciu o kolejne tytuły wobec całego majątku spółki. Organ egzekucyjny do dnia zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie umorzył wprawdzie postępowania, lecz wierzytelności wynikające z tych tytułów nie zostały zaspokojone. Postanowieniem z dnia 7 kwietnia 2004 roku ogłoszono upadłość obejmującą likwidację spółki. ZUS zgłosił w postępowaniu upadłościowym wierzytelność na kwotę 3.909.732,92 zł, z uwagi na wartość masy pokrycie wierzytelności nastąpiło zaledwie w około 10%. Egzekucja prowadzona przeciwko spółce do czasu ogłoszenia wobec niej upadłości nie była skuteczna, natomiast po ogłoszeniu upadłości, zgodnie z brzmieniem art. 146 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz.U. z 2012r., Nr 1112 ze zm.) postępowanie egzekucyjne wszczęte przeciwko upadłemu przed ogłoszeniem upadłości ulega zawieszeniu z mocy prawa z datą ogłoszenia upadłości, a umarza się je, również z mocy prawa, po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Postępowanie upadłościowe ma bowiem charakter egzekucji generalnej, dotyczy wszystkich zobowiązań spółki i wszystkich wierzycieli, również tych, którzy nie wszczęli postępowań egzekucyjnych w celu uzyskania zaspokojenia swych wierzytelności. Skoro więc po ogłoszeniu upadłości wobec spółki nie można wobec niej prowadzić postępowania egzekucyjnego (administracyjnego) wierzytelności składkowych objętych postępowaniem upadłościowym, to z tą chwilą uznać należy bezskuteczność wszystkich egzekucji, a więc brak możliwości przymusowego zaspokojenia się z majątku spółki w drodze postępowania egzekucyjnego. Do takich konstatacji doszedł również Sąd pierwszej instancji i Sąd Apelacyjny stanowisko to podziela.

Organ rentowy przed wydaniem spornej decyzji miał zatem podstawy do uznania, że przesłanka bezskuteczności egzekucji wobec (...) S.A. została spełniona, skoro w dniu 7 kwietnia 2004 roku ogłoszono upadłość spółki, postępowanie upadłościowe zostało umorzone bez pełnego zaspokojenia ZUS, a w sierpniu 2008 roku uprawomocniło się postanowienie o wykreśleniu spółki z rejestru (por. wyrok SN z dnia 17 lipca 2009r, I UK 49/09, LEX nr 529769). W dacie wydania decyzji nie było żadnych wątpliwości, że nie istnieje jakakolwiek możliwość zaspokojenia wierzytelności w jakiegokolwiek części z majątku spółki.

Zważyć należy, że apelująca, profesjonalnie reprezentowana, poza stwierdzeniem, że ze stanowiskiem Sądu meriti się nie zgadza nie przedstawiła żadnych pogłębionych rozważań w tym przedmiocie, powołując jedynie fragmenty orzeczeń administracyjnych w ogóle nie odnoszące się do kwestii egzekucji w związku upadłością dłużnika, toteż apelacja w tej części jest gołosłownie polemiczna.

Przebieg postępowania przed Sądem pierwszej instancji świadczy, iż A. C. powoływała się na obie przesłanki z art. 116 § pkt 1 a) i b) Ordynacji podatkowej, choć wykluczają się one wzajemnie. Pierwszą okolicznością zwalniającą jest bowiem wykazanie, że wniosek o ogłoszenie upadłości zgłoszony został we właściwym czasie, a drugą, że niezgłoszenie tego wniosku nastąpiło bez winy członka zarządu. Podobnie w sposób ewentualny sformułowany został apelacyjny zarzut naruszenia prawa procesowego - poprzez błędne ustalenie, że odwołująca nie złożyła wniosku w terminie, ewentualnie że opóźnienie w złożeniu wniosku nastąpiło bez jej winy.

Podkreślić należy, iż Sąd Okręgowy poczynił szczegółowe ustalenia dotyczące obu wskazywanych przesłanek negatywnych, a na tle tych ustaleń dokonał wnikliwych rozważań, obejmujących także ocenę decyzji ekonomicznych i czynności prawnych, podejmowanych w latach 2003 - 2004 przez zarząd spółki. W apelacji zasadniczo ponowiono argumentację prezentowaną już przed Sądem Okręgowym, do której Sąd ten szeroko odniósł się w motywach wyroku. Skarżąca nie wskazała, że wnioski wyprowadzone z oceny materiału przez Sąd pierwszej instancji nie są logicznie poprawne lub niezgodne z doświadczeniem życiowym, zaprezentowała odmienną ocenę własną, co nie może skutecznie podważyć oceny dowodów dokonanej przez Sąd orzekający, w granicach wyznaczonych dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. Stawiając ów zarzut apelująca nie wskazała zresztą, jakie konkretnie środki dowodowe i w jakiej części Sąd pierwszej instancji ocenił z przekroczeniem granic zakreślonych treścią art. 233 § 1 k.p.c., zaś w uzasadnieniu zarzutu argumentowała przede wszystkim, że Sąd pierwszej instancji nie odniósł się do powoływanych przez odwołującą zapatrywań prawnych, a to wykracza poza sferę oceny dowodów.

Analizując przesłankę „czasu właściwego” zgłoszenia wniosku o upadłość zważyć trzeba, że już zgodnie z art. 5 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 roku - Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 1991r., Nr 118, poz. 512 ze zm.), tj. aktu prawnego obowiązującego do 30 września 2003 roku, przedsiębiorca był zobowiązany, nie później, niż w terminie dwóch tygodni od zaprzestania płacenia długów zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości (§ 1). Reprezentant przedsiębiorcy zobowiązany był zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów, chyba że wcześniej rozpoczął się bieg terminu określonego w § 1. Krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie było, według art. 2, podstawą ogłoszenia upadłości. Również w świetle art. 10 i 11 obecnie obowiązującej ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku - Prawo upadłościowe i naprawcze, upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Dłużnika uważa się za niewypłacalnego, gdy nie wykonuje on swych wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a w przypadku osoby prawnej także wtedy, gdy jej zobowiązania przekroczą wartość majątku nawet wówczas, gdy wykonuje ona swe zobowiązania bieżące.

W orzecznictwie sądowym zgodnie przyjmuje się, że zaprzestanie płacenia długów, jako kryterium ogłoszenia upadłości, musi mieć trwały charakter, co oznacza, że dłużnik nie tylko nie płaci długów na bieżąco, ale i nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków. Trafnie Sąd Okręgowy wywiódł, że wykładni pojęcia „właściwy czas” do zgłoszenia wniosku o upadłość nie należy dokonywać opierając się tylko na podstawach i terminach złożenia wniosku określonych w prawie upadłościowym, ale także z uwzględnieniem celu, jakiemu służyć ma uregulowanie zawarte w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Celem tym jest ochrona należności publicznoprawnych. Przepisy Ordynacji podatkowej nie odsyłają wprost do prawa upadłościowego, a w konsekwencji brak jest normatywnej podstawy do przyjmowania bezpośredniego związku między wskazanymi przepisami, różny jest też cel i funkcja wymienionych aktów. Z tych względów bardziej właściwe jest odwołanie się do zasad odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki, na których zresztą wzorowano się formułując treść art. 116 Ordynacji podatkowej. Według 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 uwolnić się może 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 niewszczęcie postępowania upadłościowego nastąpiło nie z jego winy albo, że pomimo niezgłoszenia wniosku o upadłość oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Przepis art. 116 Ordynacji podatkowej przewiduje zaostrzone, w porównaniu do Kodeksu spółek handlowych, warunki odpowiedzialności członków zarządu. Na gruncie art. 298 k.h. ukształtowana została wykładnia pojęcia „właściwego czasu” zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, która powinna zostać uwzględniona przy wykładni tego zwrotu użytego w art. 116 Ordynacji podatkowej. Nie ma jednak podstaw do mechanicznego przenoszenia do wykładni tego pojęcia użytego w Kodeksie handlowym unormowań z prawa upadłościowego określających, że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać zgłoszony w ciągu dwóch tygodni od dnia ujawnienia, że majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie długów. Takie „przeniesienie” nie powinno mieć miejsca nie tylko dlatego, że powoduje usztywnienie terminu, który ustawodawca określił przy użyciu elastycznego i niedookreślonego pojęcia „czas właściwy”, ale przede wszystkim z tej przyczyny, że we wskazanym przepisie prawa upadłościowego chodzi o odpowiedzialność odszkodowawczą za długi. Zarówno przesłanki i rozmiary

tych dwóch reżimów odpowiedzialności, jak i uwarunkowania dochodzenia każdej z nich są różne i odmienne są także kryteria egzoneracji. Sumując, „czasem właściwym” w rozumieniu stosowanego przepisu nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się majątku, lecz chwila, kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swoich zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie, w zależności od okoliczności konkretnego przypadku oraz z uwzględnieniem, że właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, dla której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu.

Na aprobatę zasługują ustalenia Sądu Okręgowego, że stan pasywów i aktywów spółki uzasadniał zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) S.A. w Ł. w przedziale czasowym od 1 stycznia 2003 roku do 31 października 2003 roku. Obowiązek ten spoczywał na skarżącej już od momentu objęcia funkcji. Poprzez to zaniechanie jednoosobowy zarząd doprowadził spółkę do stanu majątkowego, kwalifikującego ją jako bankruta, co w istocie niweczy sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wierzycieli (także publicznoprawnych) ochrony prawnej przez możliwość pełnego zaspokojenia z majątku spółki. Tymczasem od zarządu spółki prawa handlowego oczekiwać należy kompetencji i umiejętności przewidywania skutków podejmowanych decyzji gospodarczych, również w zakresie dopuszczalnego ryzyka ekonomicznego. W procesie o przeniesienie odpowiedzialności z tytułu składek członek zarządu powinien wykazać, że podjął wszelkie czynności naprawcze oraz że wniosek o ogłoszenie upadłości złożył w czasie gdy spółka, nie będąc w stanie realizować zobowiązań względem wierzycieli, powinna wystąpić o upadłość, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy wszystkich bez wyjątku wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości mogą liczyć na zaspokojenie. A zatem, jeżeli zarząd spółki złoży wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, to oznacza również, że uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zaspokojenia niektórych wierzycieli ze szkodą dla innych. Jeżeli natomiast wniosek jest zgłoszony wtedy, **gdy majątek spółki nie wystarcza nawet na część należności publicznoprawnych, to także i z tego względu nie może być mowy o złożeniu wniosku w czasie właściwym.**

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił „właściwy czas” do zgłoszenia wniosku o upadłość spółki w oparciu o analizę dokonaną przez biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw. Z całą pewnością ustalenie przesłanek odpowiedzialności członka zarządu na gruncie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej stanowi wyłączną domenę sądu, jednak w okolicznościach przedmiotowej sprawy prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, że rozstrzygnięcie zasadniczej kwestii spornej wymaga wiadomości specjalnych z zakresu rachunkowości, albowiem konieczna jest specjalistyczna analiza dokumentacji finansowej spółki i zastosowanie metod badawczych właściwych dla ekonomii (algorytmów, wskaźników itp.). Opinia sama w sobie nie stanowi źródła materiału faktycznego sprawy, gdyż materiałem tym są dokumenty, które badał biegły naświetlając i wyjaśniając Sądowi istotne okoliczności z punktu widzenia posiadanych wiadomości specjalnych (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2006r., V CSK 360/06, LEX nr 238973). Na podstawie tych okoliczności Sąd Okręgowy wyprowadził wnioski, zawarte w ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych. Fakt, że Sąd opinię biegłego w sprawie niniejszej podzielił nie oznacza bezkrytycyzmu. Zważyć należy, że odwołująca nie sformułowała pod adresem opinii biegłego żadnych rzeczowych zarzutów kwestionujących podstawy teoretyczne opinii, przedstawione dane, logikę i sposób motywowania itp., co mogłoby podważyć zaprezentowane wiadomości specjalne i ustalenia dokonane przez Sąd z pomocą tej opinii. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji, wyprowadzone z całokształtu materiału dowodowego, którego opinia biegłego stanowi istotną część, że w 2003 roku istniały już podstawy do zgłoszenia wniosku o upadłość (...) S.A. w Ł., najpóźniej do dnia 31 października 2003 roku.

Biegły zapoznał dostępne dokumenty, w tym dane bilansowe z okresu 2001-2002 oraz do października 2003, jak i rachunki zysków i strat spółki z tego samego okresu. Z dokumentów tych oraz analizy wskaźników metodą A. (sposób całościowej oceny przedsiębiorstwa pod względem jego kondycji finansowej) biegły wyprowadził wniosek, że już od 2001 roku sytuacja firmy była zła, wyniki z 2002 roku wskazywały na zagrożenie bankructwem, a rok 2003 to już wyraźne zagrożenie bankructwem, skoro spółka osiągnęła stan według wskaźnika A. -1,7, przy czym zagrożenie bankructwem występuje przy wartości wskaźnika poniżej 1,2. Sąd Okręgowy szczegółowo wymienił wartości liczbowe odzwierciedlające przyrosty zobowiązań publicznoprawnych spółki w okresie 2001-2003 oraz wzrost zobowiązań

krótkoterminowych i nie zachodzi potrzeba powtarzania tych danych. Przyrost z tytułu zaległości w bieżącym regulowaniu zobowiązań stanowił, poza funduszami własnymi, podstawowe źródło finansowania działalności, przy pokrywaniu strat powyżej 4.000.000 zł. Spółka trwale zaprzestała regulowania zobowiązań wobec ZUS od grudnia 2002 roku. Nie do pomyślenia jest, aby obejmując w dniu 1 września 2003 roku funkcję prezesa zarządu A. C. nie zapoznała się z bilansem na dzień 31 grudnia 2002 roku, wcześniej była główną księgową tej spółki, a już wówczas zagrożenie bankrutem było wyraźne. Odnotowano ujemny kapitał własny spółki. Zła sytuacja finansowa pogłębiała się w 2003 roku. Z analizy danych na dzień 31 października 2003 roku wynika, że koszty działalności operacyjnej i koszty finansowe przewyższyły przychody finansowe, skutkując dalszą stratą netto. Nastąpił spadek wartości netto środków trwałych, majątek spółki nie wystarczał na zaspokojenie długów. Żadnej poprawy w funkcjonowaniu spółki nie przyniosły także rozmowy z wierzycielami, następowało dalsze pogorszenie sytuacji. Opóźnienia w spłatach szczególnie ujawniły się w II kwartale 2003 roku, finansowanie aktywów następowało już tylko przez kreowanie zadłużenia, przy braku pokrycia w kapitałach własnych i innych prawidłowych źródłach finansowania działalności. We wrześniu i w październiku 2003 roku dwaj różni wierzyciele spółki złożyli wnioski o jej upadłość, które wprawdzie zostały zwrócone z przyczyn formalnych, ale okoliczność ta, w zestawieniu z opinią biegłego, z której wynika, że był to już czas właściwy na złożenie wniosku o upadłość, dodatkowo rzutuje na ocenę postawy zarządu spółki jako niedopuszczalnie opieszalej, gdyż to A. C. zarządzając spółką winna wniosek taki już we wrześniu, a najpóźniej w październiku 2003 roku, skutecznie złożyć, zwłaszcza, że powołana została na tę funkcję uchwałą z dnia 27 czerwca 2003 roku, a więc, wbrew wywodom apelującego, miała czas na zapoznanie dokumentów, ich zgromadzenie oraz dostęp do wszelkiej dokumentacji księgowej.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że wniosek o upadłość z dnia 1 grudnia 2003 roku nie został złożony w „czasie właściwym”. Spółka trwale zaprzestała płacenia swoich długów wobec ZUS na dzień 31 grudnia 2002 roku, w 2003 roku nie realizowała także pozostałych zobowiązań publicznoprawnych ani biznesowych, bądź realizowała je wyłącznie przez kreowanie wyższego zadłużenia i nie miała szans na odzyskanie zdolności finansowej w przyszłości. (...) S.A. w dniu 31 października 2003 roku nie była już wypłacalna, a szczątkowe spłaty nie mogą być ocenione jako działania prowadzące do realnego uzdrowienia kondycji finansowej firmy, tylko przedłużające istniejący stan regresu. Takie określenie przesłanki „czasu właściwego” odpowiada wyżej wskazanym kryteriom wykładni, nie ustalono tego momentu w sposób nadmiernie usztywniony.

Nie ma przy tym istotnego znaczenia akcentowana w apelacji okoliczność, że biegły rewident w opinii z sierpnia 2003 roku oceniając kondycję finansową na zlecenie spółki nie wskazał na konieczność złożenia wniosku o upadłość, skoro badaniem był objęty okres do 31 grudnia 2002 roku. Podobnie gdy chodzi o stanowisko jednego z wierzycieli (Urząd Skarbowy), który w dniu 30 października 2003 roku widział możliwość rozłożenia należności podatkowych spółki na raty. Jak wyżej wskazano „czas właściwy” do złożenia wniosku o upadłość to ten moment, w którym spółka powinna wystąpić o upadłość w celu ochrony zagrożonych interesów wszystkich bez wyjątku wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości mogą liczyć na zaspokojenie. Z punktu widzenia odpowiedzialności z art. 116 Ordynacji podatkowej nie zasługują na aprobatę działania opóźniające ten moment, poprzez układanie się z poszczególnymi wierzycielami z pokrzywdzeniem pozostałych.

Z powyższych względów nie mają uzasadnionych podstaw zarzuty naruszenia prawa procesowego, przez dokonanie ustaleń, że odwołująca nie zgłosiła wniosku w terminie oraz że opóźnienie w zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło i wynikało z winy A. C.. Ustalenia takie mają szerokie oparcie w materiale dowodowym sprawy, ocenionym prawidłowo. Odwołująca nie udowodniła też w procesie okoliczności dotyczących trzeciej przesłanki egzoneracyjnej, wymienionej w art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, zatem nie wykazała żadnej z podstaw uwolnienia się od odpowiedzialności za powstałe zaległości z tytułu nieopłaconych składek.

W podsumowaniu podnieść trzeba, że odpowiedzialność członków zarządu, solidarna i subsydiarna, została wprowadzona w interesie wierzycieli, a ratio legis rozwiązania przyjętego w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej jest ułatwienie zaspokojenia ich roszczeń, wobec niewypłacalności dłużnika-spółki. W przypadku składek pobieranych przez organ rentowy wierzycielami są Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Narodowy Fundusz Zdrowia, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność osobistą

i całym swoim majątkiem za zaległości innego podmiotu, tak więc przepis art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, jako ingerujący w sferę prawa własności i innych swobód, nie może być stosowany rozszerzająco. Sąd Okręgowy, rozpatrując odwołanie A. C. w zakresie należności głównej rzeczowo i starannie ustalił podstawę faktyczną, a prawo materialne zastosował z poszanowaniem reguł wykładni ścisłej, wspierając swe stanowisko bogatym dorobkiem orzecznictwa. Apelacja odwołującej, w przeważającej mierze polemiczna, okazała się niezasadna, toteż co do zasady uległa oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c.

Jurydycznie utrwalone jest stanowisko, że związanie sądu drugiej instancji zarzutami apelacji dotyczącymi naruszenia prawa procesowego - art. 378 § 1 k.p.c. oznacza, że sąd ten nie bada i nie rozważa innych możliwości naruszeń prawa procesowego przez sąd pierwszej instancji, mając jednak obowiązek odniesienia się do zarzutów podniesionych w tym zakresie w apelacji (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008r., III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55, wyrok z dnia 2 lipca 2008 roku, II PK 7/08, OSNCP 2009/21-22/283). Zatem materialnoprawna podstawa rozstrzygnięcia ustalana jest niezależnie od zarzutów przedstawionych w apelacji, co oznacza, że prawidłowość zastosowania prawa materialnego podlega badaniu także z urzędu.

Sporną decyzją z dnia 20 października 2009 roku organ rentowy określił wysokość zobowiązania A. C. z uwzględnieniem odsetek obliczonych na dzień wydania decyzji. Zgodnie z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - art. 107 § 2 pkt 2 Ordynacji podatkowej stosuje odpowiednio do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP. Przepis ten stanowi, że osoby trzecie odpowiadają całym swoim majątkiem również za odsetki od należności podatkowych (składkowych). Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że członek zarządu, który odpowiada za długi spółki, nie można jednak obciążać odsetkami naliczonymi po dacie jej upadłości, gdy postępowanie upadłościowe zakończyło się zlikwidowaniem całej masy upadłości. Wskazany przepis Ordynacji podatkowej nie może być bowiem interpretowany w oderwaniu od art. 92 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego (wcześniej art. 33 rozp. z 1934 roku Prawo upadłościowe), który przewiduje odpowiedzialność masy upadłości za odsetki od wierzytelności przypadających od upadłego tylko do daty ogłoszenia upadłości. W sytuacji, gdy wskutek zakończenia postępowania upadłościowego nie doszło do całkowitego zaspokojenia wierzyciela, a spółka utraciła prawny byt, to naliczenie w stosunku do członków zarządu odsetek od zaległości składkowych od daty upadłości oznacza obciążenie ich odpowiedzialnością w stopniu większym, niż odpowiadałaby sama spółka. Klóci się to z subsydiarnym charakterem odpowiedzialności członków zarządu względem spółki, jak też z konstytutywnym charakterem decyzji przenoszących odpowiedzialność. Członek zarządu ponieść może odpowiedzialność odsetkową, ale tylko wtedy, gdy sam nie uiszcza należności składkowych wynikających z takiej decyzji (por. wyrok NSA z dnia 20 grudnia 2011r., I FSK 192/11, MP 2012/2 s.58, wyrok NSA z dnia 16 czerwca 2011r., I FSK 1297/10, LEX nr 1082212, wyrok WSA W-wa z dnia 11 sierpnia 2010r., VIII SA/Wa 258/10, LEX nr 737958. Wyrok SN z dnia 16 października 1998r., III KKN 650/97, OSNC 1999/3/64, wyrok SN z dnia 6 marca 2012r., I UK 318/11, OSNP 2013/3-4/41).

Sąd Okręgowy tej wady spornej decyzji nie dostrzegł, czym naruszył prawo materialne, toteż zaskarżony wyrok oraz poprzedzająca go decyzja wymagały reformacji przez rozstrzygnięcie, że A. C. nie ponosi odpowiedzialności z tytułu odsetek za zwłokę od należności składkowych spółki, liczonych za okres od dnia 7 kwietnia 2004 roku. Procesowa podstawa tego rozstrzygnięcia lokuje się w treści art. 386 § 1 k.p.c.

O kosztach procesu za obie instancje Sąd Apelacyjny orzekł przy zastosowaniu reguły z art. 100 k.p.c. przez ich wzajemne zniesienie. Na koszty procesu złożyły się przede wszystkim koszty zastępstwa procesowego, określane w sprawach o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania składkowe na członków zarządu według stawek minimalnych, zależnych od wartości przedmiotu sporu. Należność główna ze spornej decyzji to kwota 186.322,70 zł, zaś odsetki obliczono na kwotę 133.753,00 zł. Stawka minimalna dla radcy prawnego przy wartości przedmiotu sprawy powyżej 50.000 do 200.000 zł wynosi 3.600 zł - § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.). Ponieważ zachodzi przypadek częściowego uwzględnienia żądań stron i brak dysproporcji pomiędzy kosztami poniesionymi przez każdą ze stron w związku z zakresem, w którym uległa stronie przeciwnej, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.