

Sygn. akt: III AUa 520/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Lucyna Guderska

Sędziowie: SSA Iwona Szybka

SSA Anna Szczepaniak - Cicha

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Sztuka

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2014 r. w Łodzi

sprawy **R. K. (1)**

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

o odpowiedzialność z tytułu zaległych składek,

na skutek apelacji R. K. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. akt: VIII U 3362/12,

**uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Łodzi do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt III AUa 520/13

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 czerwca 2012 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. stwierdził, że R. K. (1), jako były członek zarządu Zakładu Handlowo-Usługowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Łączna kwota zadłużenia za okres od listopada 2008 roku do lipca 2009 roku w kwocie 37.621,58 zł wraz z odsetkami, liczonymi na dzień wydania decyzji.

W odwołaniu od tej decyzji z dnia 31 sierpnia 2012 roku R. K. (1) wniósł o jej uchylenie wskazując, że organ rentowy błędnie przyjął, iż odwołujący nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w czasie właściwym. Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. domagał się oddalenia odwołania.

Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z dnia 24 stycznia 2013 roku oddalił odwołanie R. K. (1).

Sąd Okręgowy ustalił, że Zakład Handlowo-Usługowy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. od 1991 roku prowadziła działalność związaną z handlem i dystrybucją kosmetyków. Zakład zaopatrywał się w towary na terenie całej Polski, a rynek zbytu był ograniczony do województwa (...). Spółka rozwijała swą działalność do 2008 roku. Po

tej dacie, wobec wycofania się ze współpracy głównych kontrahentów - Laboratorium (...) s.j. B. G., R. K. (2) oraz (...) S.A., pojawiły się trudności finansowe. Z uwagi na zadłużenie względem dostawców spółka przestała regulować swoje zobowiązania co najmniej od 14 lipca 2008 roku. Spółka przestała również regulować swe należności składkowe. Wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu zgłoszony został przez spółkę w dniu 21 lipca 2009 roku. Postanowieniem z dnia 15 września 2009 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi ogłosił (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł..

Z dalszych ustaleń wynika, że wobec (...) było prowadzone postępowanie egzekucyjne z wniosku organu rentowego, które nie było skuteczne. Próby zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego w (...) Bank na podstawie tytułów od Rb - (...) do Rb - (...) z dnia 1 kwietnia 2009 roku okazały się bezskuteczne z powodu braku środków. Tytuły wykonawcze w dniu 4 września 2009 roku skierowane zostały do Naczelnika Urzędu Skarbowego Ł. celem dalszego prowadzenia postępowania egzekucyjnego. Postanowieniem z dnia 20 listopada 2009 roku postępowanie egzekucyjne wobec spółki zostało umorzone z uwagi na ogłoszenie upadłości podmiotu. R. K. (1) nie wskazał majątku spółki, z którego egzekucja byłaby skuteczna. Sąd podkreślił nadto, że odwołujący wniósł do masy upadłości spółki (...) kwotę 150.000 złotych z tytułu zaciągniętego kredytu prywatnego. Jako okoliczność niesporną Sąd ustalił, że w trakcie pełnienia przez R. K. (1) funkcji członka zarządu spółki od listopada 2008 roku do lipca 2009 roku składki na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne i oba Fundusze nie były płacone.

Ustaleń powyższych Sąd dokonał na podstawie dowodów z dokumentów oraz zeznań R. K. (1) w takim zakresie, w jakim zeznania te znalazły potwierdzenie w dowodach z dokumentów.

Czyniąc rozważania prawne Sąd uznał odwołanie za bezzasadne w świetle 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 za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością 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 odwołującego zobowiązań z tytułu składek, które dotyczą okresu od listopada 2008 roku do lipca 2009 roku i stały się wymagalne, kiedy skarżący pełnił jednoosobowo funkcję członka zarządu spółki.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w toku przedmiotowego postępowania ZUS wykazał wszystkie niezbędne przesłanki przeniesienia odpowiedzialności z tytułu zaległych składek, tj. fakt pełnienia przez R. K. (1) w spornym okresie funkcji członka zarządu, fakt istnienia zaległości składkowych za sporny okres, jak też bezskuteczność egzekucji wobec spółki.

W myśl cytowanego wyżej art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie jest przesłanką, której spełnienie pozwala członkowi zarządu uwolnić od odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Jak wynika z ustaleń poczynionych przez Sąd Gospodarczy, który postanowieniem z dnia 15 września 2009 roku stwierdził upadłość (...), spółka faktycznie przestała spłacać swe należności już od 14 lipca 2008 roku. Wniosek o ogłoszenie upadłości zgłoszony został dopiero w dniu 21 lipca 2009 roku. W związku z tym R. K. (1) nie spełnił

przesłanek egzoneracyjnych, gdyż nie można uznać, że we właściwym czasie zgłoszony został wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości albo że niezgłoszenie wniosku nastąpiło bez winy zarządu. Stwierdzona niewypłacalność spółki od 14 lipca 2008 roku i datowany na rok później wniosek o ogłoszenie upadłości świadczą, że odwołujący jako członek zarządu nie podjął na czas wystarczających kroków mających na celu ratowanie sytuacji spółki i zabezpieczenie spłaty należności składkowych. Dochodząc do powyższych wniosków Sąd Okręgowy, z mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., odwołanie oddalił.

W apelacji skierowanej przeciwko wyrokowi w całości R. K. (1), reprezentowany profesjonalnie, sformułował zarzuty:

1) naruszenia przepisów prawa procesowego tj.:

a/ art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny dowolnej, a także rozstrzygnięciu pojawiających się wątpliwości wyłącznie na korzyść organu, w szczególności poprzez:

- uznanie za okoliczność niesporną daty niewypłacalności Spółki (...) dnia 14 lipca 2008 roku i uznanie na tej podstawie, że skarżący nie spełnił egzoneracyjnych przesłanek z art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa, podczas gdy wnikliwa analiza zeznań skarżącego prowadzić winna do wniosku, że w dacie 14 lipca 2008 roku nie istniało wymagane zadłużenie spółki;

- uznanie że skarżący jako członek zarządu nie podjął na czas wystarczających kroków mających na celu ratowanie sytuacji majątkowej spółki i zabezpieczenie spłaty należności składkowych, podczas gdy wnikliwa analiza zeznań skarżącego oraz przedłożonego materiału powinna prowadzić do odmiennego wniosku;

- dowolne zaniechanie oceny okoliczności dotyczących daty niewypłacalności (...) i ograniczenie jej do lakonicznego i nieprecyzyjnego fragmentu uzasadnienia postanowienia Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi XIV Wydziału Gospodarczego dla spraw Upadłościowych i Naprawczych z dnia 15 września 2009 roku, sygn. akt XIV GU 109/09, przy jednoczesnym zaniechaniu przeprowadzenia z urzędu dowodu z akt postępowania upadłościowego;

b/ art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie przyczyn odmówienia wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom skarżącego w zakresie, w jakim nie znajdowało to potwierdzenia w zgromadzonym materiale dokumentarnym.

Wskazując na wymienione podstawy apelacji R. K. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez orzeczenie, że skarżący nie ponosi odpowiedzialności z tytułu nieopłaconych przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. składek na ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i FGŚP za okres od listopada 2008 roku do lipca 2009 roku ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. Ponadto wniósł o zasądzenie od organu rentowego kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W części motywacyjnej środka odwoławczego apelujący wskazał, że podstawą przyjęcia przez organ rentowy, iż skarżący nie wszczął postępowania układowego w czasie właściwym, a zebrany materiał nie dał podstaw do przyjęcia, że zaniechanie wskazanych działań nastąpiło bez winy odwołującego, był dla organu rentowego jedynie lakoniczny fragment uzasadnienia postanowienia Sądu Gospodarczego. W postępowaniu przed Sądem Okręgowym ten sam materiał posłużył do poczynienia analogicznych ustaleń. Sąd nie zapoznał się z materiałami zebranymi w aktach upadłościowych. Zważyć przy tym trzeba, że w postanowieniu z dnia 15 września 2009 roku Sąd Gospodarczy nie określił daty niewypłacalności, a poprzestał jedynie na ogólnikowym stwierdzeniu, że w dniu 14 lipca 2008 roku istniały dwie wymagalne wierzytelności oraz opisał fakt narastania zobowiązań ubocznych. W konsekwencji Sąd pierwszej instancji w sposób dowolny i nie poprzedzony wnikliwą analizą przyjął, że okolicznością bezsporną jest data niewypłacalności spółki. Tymczasem skarżący zgłosił wniosek o upadłość w czasie właściwym, co wynika jasno z jego zeznań, a Sąd tych rozbieżności nie wyjaśnił. W 2008 roku odnotowano w spółce trudności finansowe w związku z wycofaniem się ze współpracy głównych kontrahentów, jednak zgodnie ze sprawozdaniem finansowym za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2008 roku rok obrotowy zakończył się zyskiem netto w wysokości 188.541,12 złotych. Na przełomie 2008 i 2009 roku kondycja finansowa spółki została zagrożona wymówieniem przez bank linii kredytowej

w kwocie 600.000 złotych. Zgromadzenie wspólników w dniu 25 listopada 2008 roku podjęło uchwałę o sprzedaży nieruchomości w Ł. i przeznaczenia uzyskanych środków na całkowitą spłatę kredytu. Nieruchomość sprzedano za kwotę 800.000 złotych spłacając zobowiązania bankowe. Skarżący cały czas dokonywał szeregu czynności mających uzdrowić sytuację spółki, zredukowano zatrudnienie i koszty najmu powierzchni biurowych. Na dzień ogłoszenia upadłości tylko jeden tytuł został wystawiony na rzecz wierzycieli. Odwołującemu nie można więc przypisać winy za spóźnione złożenie wniosku, gdyż wszystkie jego działania cechowała wyjątkowa dbałość i troska o kondycję spółki i tak długo, jak istniały do tego podstawy nie podejmował decyzji o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Sąd pierwszej instancji w sposób zupełnie nieuzasadniony uznał więc, że skarżący nie podjął na czas kroków mających na celu ratowanie sytuacji majątkowej spółki, choć wynikało to ze szczegółowych zeznań odwołującego.

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

Apelacja R. K. (1) okazała się uzasadniona prowadząc do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

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.

Konstrukcja zarzutów apelacyjnych zasadza się na twierdzeniu, że Sąd pierwszej instancji wadliwie ustalił brak podstaw do uwolnienia się przez skarżącego od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł., choć po pierwsze: odwołujący zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki w czasie właściwym, a po wtóre: nawet gdyby uznać, że nie uczynił tego w czasie właściwym, to bez swej winy. Podniesionym zarzutem nie sposób odmówić racji z tego względu, iż wyrok zapadł w stanie sprawy niedostatecznie wyjaśnionej do rozstrzygnięcia.

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 konstytutywną decyzją wystąpić nie mogą. W przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości, że pozytywne przesłanki odpowiedzialności R. K. (1), będącego członkiem jednoosobowego zarządu, zostały spełnione. Zważyć należy, iż Sąd Okręgowy poczynił niezmiernie lakoniczne ustalenia dotyczące przesłanek negatywnych, a w szczególności uchylił się od oceny jakichkolwiek decyzji ekonomicznych i czynności prawnych podejmowanych w latach 2008 - 2009 przez zarząd spółki, jak też w istocie nie przedstawił własnej analizy okoliczności prowadzących do ustalenia przesłanki „czasu właściwego” zgłoszenia wniosku o upadłość spółki.

Analizując przesłankę „czasu właściwego” zgłoszenia wniosku o upadłość wyjść trzeba od regulacji zawartej w 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.) - aktu prawnego obowiązującego do 30 września 2003 roku. Według tej normy 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 wystarczał 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. Wykładni pojęcia „właściwy czas” do zgłoszenia wniosku o upadłość, zawartego w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, nie należy przy tym mechanicznie dokonywać opierając się tylko na podstawach i terminach złożenia wniosku określonych w prawie upadłościowym, ale także z uwzględnieniem celu, jakiemu służyć ma uregulowanie z art. 116 § 1 ustawy. 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 wykaże, 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 przenoszenia wprost 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 uszczywnienie 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 krótkotrwale 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 ogółu 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.

W ustaleniach Sądu Okręgowego brak jest jakiegokolwiek analizy ekonomicznej uzasadniającej wniosek, że stan pasywów i aktywów spółki uzasadniał zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) w Ł. w lipcu 2008 roku. Niewątpliwie, zgodnie z ciężarem dowodu, 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. Z reguły rozstrzygnięcie w procesie omawianej kwestii spornej wymaga wiadomości specjalnych z zakresu rachunkowości, albowiem przydatna jest specjalistyczna analiza dokumentacji finansowej spółki i zastosowanie metod badawczych właściwych dla ekonomii (algorytmów, wskaźników itp.). Sąd drugiej instancji dostrzegł, iż odwołujący, profesjonalnie zastąpiony, inicjatywy dowodowej w tym kierunku nie

sformalizował, jednakże nie można twierdzić, że R. K. (1) nie przedstawił odwołaniu, a następnie w swych zeznaniach, okoliczności wskazujących co najmniej na możliwy brak winy w spóźnionym zgłoszeniu wniosku o upadłość. Sąd nie zbadał tych okoliczności, a co za tym idzie nie rozpoznał istoty sprawy. Sąd nie odniósł się do sprawozdania finansowego za 2008 rok załączonego do odwołania oraz do twierdzeń skarżącego, że do pogorszenia się sytuacji finansowej spółki doszło dopiero w 2009 roku, a wcześniej spółka, mimo niezaspokajania pewnych zobowiązań, posiadała jeszcze finansową płynność. Także fakt sprzedaży nieruchomości w grudniu 2008 roku za kwotę 800.000 złotych i spłaty zobowiązań bankowych, eksponowany w odwołaniu, nie został w ogóle dostrzeżony w ustaleniach faktycznych i oceniony w kontekście działań podejmowanych przez zarząd spółki w okresie objętym sporem. Rację ma apelujący podnosząc, że mechaniczne przejście z motywów orzeczenia Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi z dnia 15 września 2009 roku, sygn. akt XIV GU 109/09, ustalenia, iż od 14 lipca 2008 roku spółka nie płaci części swoich wymagalnych zobowiązań, a więc w tym czasie zachodziły już podstawy do ogłoszenia upadłości - godzi w zasady procedury, skoro Sąd meriti nie zapoznał akt postępowania upadłościowego i zawartych w tych aktach dokumentów źródłowych oraz opinii. Materiał dowodowy zgromadzony w innej sprawie jest wyłącznie materiałem faktycznym, a zatem chcąc z niego skorzystać Sąd orzekający powinien go uczynić przedmiotem postępowania dowodowego ujawniając dokumenty, które mogą mieć znaczenie dla wyniku sprawy. Nadto zważyć trzeba, że prawomocne postanowienie o ogłoszeniu upadłości spółki jest dowodem tego, że ówczesna sytuacja majątkowa spółki uzasadniała ogłoszenie upadłości, natomiast nie daje miarodajnych podstaw do przyjęcia, że już w lipcu 2008 roku istniały prawne przesłanki do upadłości, a więc że już wtedy wystąpił „czas właściwy” do zgłoszenia wniosku o upadłość w rozumieniu art. 116 § 1 ustawy. Do takich wniosków uprawniać może tylko analiza dokumentów odzwierciedlających sytuację ekonomiczno-finansową spółki.

Treść art. 386 § 4 k.p.c. wskazuje na powinność sądu drugiej instancji uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji w sytuacjach w przepisach tym określonych. Użyte we wskazanej normie pojęcie "możliwości" uchylenia wyroku nie oznacza swobody sądu drugiej instancji. Należy bowiem mieć na uwadze, że chociaż w myśl art. 382 k.p.c. postępowanie apelacyjne ma charakter merytoryczny i w tym znaczeniu jest przedłużeniem postępowania przeprowadzonego przed sądem pierwszej instancji, to w procesie kierować się także należy wymogiem instancyjności, o której stanowi art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. Oznacza to, że sąd drugiej instancji nie może zastępować własnym orzeczeniem orzeczenia sądu pierwszej instancji, gdyż mogłoby to doprowadzać do sytuacji, w których sąd odwoławczy orzekałby jako jedna i ostateczna instancja (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 lipca 2007r., III UK 20/07, OSNP 2008/17-18/264).

Mając powyższe na względzie i dochodząc do przekonania, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. Rozpatrując sprawę powtórnie Sąd pierwszej instancji uzupełnił postępowanie dowodowe w kierunku wynikającym z powyższych rozważań, z uwzględnieniem inicjatywy dowodowej stron, a w konsekwencji rzetelnie ustalił, czy R. K. (1) zgłosił wniosek o upadłość w czasie właściwym czy też nie, jak również, czy ewentualny brak zgłoszenia takiego wniosku w owym czasie właściwym wynikał z braku winy skarżącego, a więc suwerennie poczynił ustalenia pozwalające na stwierdzenie istnienia przesłanek odpowiedzialności apelującego na gruncie art. 116 § 1 pkt 1 pkt a) i b) Ordynacji podatkowej.

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 28 czerwca 2012 roku organ rentowy określił wysokość zobowiązania R. K. (1) 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 członka 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 uiści 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 CKN 650/97, OSNC 1999/3/64, wyrok SN z dnia 6 marca 2012r., I UK 318/11, OSNP 2013/3-4/41). Powyższe zapatrywania prawne uwzględni Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę.

Uchylając wyrok Sąd Apelacyjny pozostawił Sądowi Okręgowemu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego, zgodnie z dyspozycją art. 108 § 2 k.p.c.

Przewodnicząca: Sędziowie: