

Sygn. akt III AUa 380/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Rzeźniowiecka (spr.)

Sędziowie: SSA Maria Padarewska - Hajn SSA Iwona Szybka

Protokolant: st. sekr. sąd. Joanna Sztuka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 stycznia 2015 r. w Ł.

sprawy A. L. i J. M. (1) przy udziale A. L. i J. M. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w T.

o przeniesienie odpowiedzialności z tytułu składek

na skutek apelacji A. L. i J. M. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Tryb.

z dnia 20 grudnia 2013 r., sygn. akt: V U 259/12,

1. zmienia zaskarżony wyrok i poprzedzające go decyzje i stwierdza, że J. M. (1) i A. L. nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek należnych:

-.

- **na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres styczeń 2007 r. – luty 2007 r., styczeń 2008 r., czerwiec 2008 r. – wrzesień 2008 r.**
- **na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres czerwiec 2008 r. – października 2008 r.**
- **na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres styczeń 2007 r. – luty 2007 r., czerwiec 2008 r. – wrzesień 2008 r.**

w łącznej kwocie 4.511.366,03 zł (cztery miliony pięćset jednaście tysięcy trzysta sześćdziesiąt sześć złotych i trzy grosze) wraz z ustawowymi odsetkami do dnia 27 grudnia 2011 r.

2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w T. na rzecz A. L. i J. M. (1) kwoty po 12.630 (dwanaście tysięcy sześćset trzydzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania za pierwszą i drugą instancję.

Sygn. akt: III AUa 380/14

UZASADNIENIE

Decyzjami z 27 grudnia 2011 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych stwierdził, że J. M. (1) oraz A. L. – członkowie zarządu spółki (...) w likwidacji w R. zobowiązani są do zapłaty kwoty 7 486 963, 43 z tytułu należnych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres luty 2006 r. – listopad 2006 r., styczeń 2007 r. – luty 2007 r., styczeń 2008 r., czerwiec 2008 r. – wrzesień 2008 r., na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres czerwiec 2008 r. – październik 2008 r. oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres lipiec 2006 r. – listopad 2006 r., styczeń 2007 r. – luty 2007 r., czerwiec 2008 r. – wrzesień 2008 r. wraz z odsetkami za zwłokę

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy podniósł, że w sprawie tej zaistniały wszystkie warunki pozwalające na orzeczenie o odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania w zakresie składek ubezpieczeniowych na podstawie art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wskazał, że w chwili powstania opisanych w ww. decyzjach zaległości członkami zarządu spółki (...) w likwidacji w R. byli J. M. (1) oraz A. L..

W ocenie organu rentowego osoby te nie udowodniły, by w odniesieniu do nich zaszła jakakolwiek okoliczność uzasadniająca wydanie orzeczenia innej treści.

W odwołaniach od obu decyzji wniesionych 13 lutego 2012 r. A.

L. oraz J. M. (1), zakwestionowali prawidłowość zawartego w nich rozstrzygnięcia, co do ich osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki, zarzucając im: naruszenie przepisów postępowania, mających istotny wpływ na wynik sprawy, w tym przede wszystkim art. 77 § 1 k.p.a., art. 7 k.p.a., art. 8 k.p.a., art. 80 k.p.a. oraz art. 78 § 1 k.p.a. w zw. z art. 75 § 1 k.p.a., jak również naruszenie przepisów prawa materialnego, w tym art. 116 § 1 pkt. 1 lit. a i b, art. 118 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 i 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

W świetle tak sformułowanych zarzutów odwołujący się wnieśli o uchylenie zaskarżonych decyzji w całości oraz zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołania Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o ich oddalenie, argumentując jak w treści zaskarżonych decyzji.

Postanowieniem z 9 sierpnia 2012 r., sygn. akt. V U 260/12, Sąd Okręgowy w P., Wydział V Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, połączył sprawy w celu wspólnego prowadzenia i rozstrzygnięcia pod sygnaturą V U 259/12.

Zaskarżonym wyrokiem z 20 grudnia 2013 r., w sprawie V U 259/12, Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim, Wydział V Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w punkcie I i II zmienił zaskarżone decyzje z 27 grudnia 2011 r. i stwierdził, że skarżący A. L. oraz J. M. (1) zobowiązani są do zapłaty na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w T. kwoty 4 511 366, 03 zł z tytułu należnych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres styczeń 2007 r. – luty 2007 r., styczeń 2008 r., czerwiec 2008 r. – wrzesień 2008 r. kwoty 1 981 984, 73 złotych i odsetek za zwłokę naliczonych do 27 grudnia 2011 r. w kwocie 1 539 226, 50 zł; na Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego za okres czerwiec 2008 r. – październik 2008 r. kwoty 426 541, 67 zł i odsetek za zwłokę naliczonych do 27 grudnia 2011 r. w kwocie 168 944, 00 zł; na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres styczeń 2007 r. – luty 2007 r., czerwiec 2008 r. – wrzesień 2008 r. w kwocie 224 714, 83 zł i odsetek za zwłokę naliczonych do 27 grudnia 2011 r. w kwocie 169 954, 30 zł.

Sąd oddalił odwołania w pozostałym zakresie (punkt III sentencji wyroku), zasądając od A. L. oraz od J. M. (1) po 1 080, 00 zł na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w T. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt IV i V sentencji wyroku).

Powyższe orzeczenie poprzedziły następujące ustalenia faktyczne:

W czerwcu 2005 r. z majątku Zakładów (...) S.A.

w R. wyodrębniono dwie spółki zależne: (...) Spółka z o.o. oraz (...) Spółka z o.o.

Spółkę utworzyły trzy związki zawodowe działające w pierwotnej spółce (...) S.A. w R.: Związek Zawodowy (...) w Zakładach (...) S.A. w R., (...) S.A. w R.

i Zakładowa Organizacja Związkowa (...) w Zakładach (...) S.A. w R.. Wielkość kapitału zakładowego wynosiła 51.000,00 zł. Każdy związek zawodowy wniósł wkład pieniężny w kwocie 17.000 zł obejmując w zamian po 340 udziałów

Celem utworzenia Spółki (...) oraz Spółki (...) spółki

z o.o. była konieczność restrukturyzacji Spółki (...) S.A. w R., w której dług w 2005 r. sięgał już kilkudziesięciu milionów złotych. Intencją tej zmiany było wyodrębnienie „centr kosztowych” tak, aby uzyskać informacje o źródłach zysków i strat.

Spółka została wpisana do Krajowego Rejestru S. w Sądzie Rejonowym dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi, XX Wydział KRS pod numerem (...) w dniu 5 lipca 2005 r.

Przedmiotem działalności spółki było świadczenie przez jej pracowników pracy przy produkcji mebli dla spółki (...) Spółka z o.o. w R., której zakres oraz sposób określono w umowie z 14 maja 2005 r. Zgodnie z postanowieniami rzeczony umowy Spółka (...) zobowiązała się m.in. do udostępnienia hal

i maszyn niezbędnych do produkcji, systematycznego dostarczania materiałów, terminowej zapłaty za wykonane usługi, ponoszenia kosztów materiałów i części zamiennych związanych z bieżącym utrzymaniem maszyn i urządzeń w stanie sprawnym oraz ponoszenia kosztów remontów bieżących i kapitalnych. W umowach nie zawarto zakazu świadczenia usług na rzecz innych kontrahentów, ale Spółka (...) była uzależniona lokalowo, maszynowo i materiałowo od spółki (...) sp. z o.o. i nie miała możliwości kooperacji z innymi podmiotami w przedmiocie produkcji mebli, ani rozszerzenia działalności np. o sprzedaż hurtową, co mogłoby się przyczynić do poprawy jej sytuacji finansowej. Postanowienia umowy zawierały również korzystanie z energii elektrycznej i ciepłej na koszt "F." Spółka z o.o. Spółka (...) nie posiadała zdolności kredytowej.

A. L. został powołany do sprawowania funkcji prezesa Spółki trzy miesiące po jej utworzeniu. Objęcie stanowiska zaproponował mu Przewodniczący Związków Zawodowych. Podobnie w przypadku J. M. (1). W chwili objęcia funkcji posiadali oni wiedzę w zakresie pracowniczego charakteru Spółki, znali jej stan majątkowy, wysokość kapitału początkowego. Zobowiązana J. M. (1) działała w zarządzie Spółki, jako wiceprezes zarządu, wcześniej pracowała w Spółce (...) S.A. w dziale kadr i płac oraz w wydziale kontroli wewnętrznej. A. L. pobierał wynagrodzenie w kwocie 8.000 zł brutto miesięcznie, zaś J. M. (1) początkowo w kwocie 5.500 zł brutto miesięcznie, a od miesiąca grudnia 2007 r. w kwocie 8.000 zł brutto miesięcznie

Spółka na podstawie art. 23¹ k.p. przejęła ponad 1.130 pracowników

spółki (...) S.A. wraz z szeregiem zobowiązań natury pracowniczej takich jak m.in. nagrody jubileuszowe, premie, zaległe urlopy. W spółce obowiązywał dotychczasowy Układ Zbiorowy Pracy, którego postanowienia były bardzo korzystne dla pracowników i stanowiły duże obciążenie dla Spółki np. nagrody jubileuszowe wyższe, niż wynikające z przepisów kodeksu pracy.

Właścicielami Spółki byli jej pracownicy. Spółka poza wniesionym kapitałem nie miała żadnego majątku ruchomego, albowiem park maszynowy był własnością Spółki (...) S.A. w R., która z kolei wydierżawiała je Spółce z o.o. (...) w R., a ta udostępniała Spółce (...)

Skarżący podejmowali działania w celu restrukturyzacji Spółki i poprawy jej sytuacji finansowej m.in. wypowiedziano postanowienia dotychczasowego układu zbiorowego, który został zastąpiony przez zakładowy układ zbiorowy pracy

„F. pracownicy” spółka z o.o. w R., zawarty w 19 kwietnia 2007 r., w którym przywileje pracowników zostały ograniczone. W Spółce przeprowadzono redukcje zatrudnienia, zlikwidowano pracę w godzinach nadliczbowych, na kilku wydziałach np. lakierni i tapicerni wprowadzono pracę akordową, podejmowano czynności zmierzające do zwiększenia dyscypliny pracy, nadto zlikwidowano niektóre działy i zrezygnowano z transportu własnego.

Pierwszy rok obrotowy spółki (...) został wydłużony

o 6 miesięcy w stosunku do roku kalendarzowego i obejmuje okres od 1 lipca 2005 r. – 31 grudnia 2006 r., pierwszy bilans został sporządzony więc po okresie 18 miesięcy, na zakończenie 2006 r. Bilans ten wykazał stratę finansową, strata netto za pierwszy rok obrotowy tj. od 1 lipca 2005 r. – 31 grudnia 2006 r. wyniosła 4 517 340, 88 zł, co spowodowało, że powstał ujemny kapitał własny w kwocie 4 466 340, 88 zł, czyli zobowiązania przekroczyły wartość majątku o 49,92 %. Oznacza to, iż Spółka (...) Sp. z o.o. już w tym czasie była niewypłacalna. A. L. wiedział, iż bilans za pierwszy rok wykazał stratę. Członkowie zarządu nie rozważali jednak możliwości wystąpienia do sądu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości.

Środki z wynagrodzenia za usługi wykonane na rzecz (...) Spółka z o.o. wystarczyły na pokrywanie wynagrodzeń pracowników (na początku zdarzało się, że wynagrodzenie wypłacano nieterminowo lub w ratach), nie były natomiast wystarczające na pokrycie na bieżąco i w całości należności publicznoprawnych z tytułu składek na rzecz ZUS, PFRON, podatku dochodowego i VAT, jednak Spółka podjęła negocjacje i zawarła porozumienia z ZUS, Urzędem Skarbowym i PFRON.

W dniu 28 lutego 2007 roku zarząd Spółki złożył do ZUS wnioski o rozłożenie na raty należności z tytułu składek za okres: listopad 2005 – styczeń 2007 w kwocie 4 516 989, 35 złotych do 20 kwietnia 2007 r. wskazując, iż w ostatnim czasie Spółka dokonała częściowej spłaty zadłużenia w kwocie 2 500 000, 00 zł.

W dniu 4 czerwca 2007 roku strony zawarły umowę, mocą której ZUS rozłożył na raty należność z tytułu składek według stanu na 4 czerwca 2007 r. w kwocie 5 222 252, 67 zł. Zgodnie z postanowieniami porozumienia należność podzielono na 50 rat z tytułu zaległości na ubezpieczenia społeczne i 25 rat należność na rzecz Funduszu Pracy i Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

W dniu 4 czerwca 2007 r. zawarta została umowa o rozłożenie na raty spłaty zobowiązań należnych Urzędowi Skarbowemu. Spółka miała odroczone spłaty podatków, począwszy od zobowiązań za miesiąc lipiec 2005, przypadających do zapłaty w sierpniu 2005 r.

Za kolejny rok obrotowy tj. od 1 stycznia 2007 r. do 31 grudnia 2007 r. sprawozdanie finansowe spółki również wykazało stratę netto w kwocie 2.447 229,30 zł, co spowodowało zwiększenie się ujemnego kapitału własnego do wysokości 6 913 570, 18 zł, a zobowiązania przekroczyły wartość majątku o 138,19 %. Za 6 miesięcy 2008 r. strata netto była znacznie niższa i wynosiła 50.000,00 zł, ale za I półrocze Spółka nie sporządziła sprawozdania finansowego, wynik finansowy wynika za sprawozdania F – 01, co może oznaczać, iż sprawozdanie nie zawiera wszystkich kosztów np. odsetek. Na dzień 30 czerwca 2008 r. kapitał własny był ujemny i wynosił 6 963 570,18 zł, a wskaźnik zadłużenia wynosił 251,62 %, czyli zobowiązania przewyższały majątek spółki o 151,62 %. Ujemny kapitał własny w całym analizowanym okresie spowodował, że wskaźniki trwałości struktury finansowania są ujemne, co świadczyło o zagrożeniach w kontynuacji działalności.

Spółka miała problemy z terminowym regulowaniem zobowiązań z tytułu podatków i składek na ubezpieczenia społeczne, opłat na PFRON (wykazane w bilansie w pozycji inne zobowiązania) w całym analizowanym okresie, a majątek spółki wykazany w bilansie nie wystarczał na pokrycie zobowiązań. Pomimo trudnej sytuacji finansowej Spółki Zgromadzenie Wspólników Spółki w dniu 24 kwietnia 2008 r. podjęło uchwałę o dalszym istnieniu spółki. Kryzys, jaki nastąpił

w połowie 2008 r., był zaskoczeniem dla zarządów Spółek (...) i (...). W Spółce (...) zamówienia spadły o około 30 %, w związku z czym Spółka ta nie była stanie utrzymać dotychczasowego poziomu zamówień dla Spółki (...). Pismem z 17 lipca 2008 r., Zarząd (...) Spółka z o.o. poinformował Spółkę (...) o planowanym zmniejszeniu zamówień wyrobów do poziomu nie większego niż 35.000 sztuk miesięcznie (z przyczyn niezależnych od (...) Spółka z o.o. tj. recesja na rynku europejskim i amerykańskim, niski kurs dolara i wzmocnienie złotówki, skutkujące podniesieniem cen wyrobów i zmniejszeniem zamówień).

Wcześniej produkcja wynosiła nawet 50.000 sztuk. Sytuacja Spółki (...) uległa znacznemu pogorszeniu.

Zarząd Spółki 28 sierpnia 2008 r. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości.

W dniu 28 sierpnia 2008 roku (...) Spółka z o.o. ponownie wniosła o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację jej majątku.

Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim V Wydział Gospodarczy, Sekcja ds. Upadłościowych i Naprawczych, postanowieniem z 29 września 2008 r., sygn. akt V GU 14/08 oddalił wniosek podnosząc, że majątek spółki nie był wystarczający do pokrycia kosztów postępowania upadłościowego. W ocenie Sądu, mając na uwadze, że Spółka (...) Sp. z o.o. była niewypłacalna już w 2006 r., gdyż jej kapitał na 31 grudnia 2006 r. był ujemny i zobowiązania przekraczały majątek spółki o 49,9 %, stwierdzić należy, że podstawa do ogłoszenia upadłości wystąpiła w dacie sporządzenia sprawozdania finansowego za 2006 r. tj. w dniu 23 marca 2007 r. zaś data zgłoszenia wniosku o upadłość w świetle przepisów art. 21 ust. 1 prawa upadłościowego upłynęła w dniu 6 kwietnia 2007 r. Ten moment zapewniał ochronę zagrożonych interesów wszystkich wierzycieli, aby po ogłoszeniu upadłości wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż częściowego, zaspokojenia z majątku Spółki.

Sąd Rejonowy w Radomsku wyrokiem z 28 października 2011 r., w sprawie sygn. akt II K 180/11, umorzył postępowanie karne prowadzone przeciwko zobowiązanym o to, że w okresie od 12 lutego 2008 r. do 31 lipca 2008 r., pełniąc funkcję członka zarządu spółki, nie zgłosili wniosku o upadłość tej spółki, pomimo istnienia warunków określonych w art. 11 ust. 2 ustawy z 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2009 r., Nr 175, poz. 1361 ze zm.), tj. przekroczenia zobowiązań tego podmiotu w stosunku do wartości jego majątku, uzasadniających według przepisów upadłość tej spółki, tj. o czyn z art. 586 Kodeksu spółek handlowych (Dz. U. nr 94, poz. 1037 ze zm.) z powodu znikomej społecznej szkodliwości czynu. Dokonując oceny zachowania A. L. i J. M. (2) Sąd karny uznał, iż oskarżeni swoim zachowaniem wyczerpali znamiona czynu z art. 586 k.s.h., albowiem jako członkowie zarządu Spółki (...), pomimo wystąpienia warunków określonych w art. 11 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze tj. zaistnienia sytuacji, gdy zobowiązania Spółki przekroczyły wartość jej majątku i powzięcia wiadomości o takim stanie rzeczy, nie złożyli w terminie 2 tygodni wniosku o upadłość Spółki. Sąd podzielił pogląd jaki przedstawił oskarżyciel w uzasadnieniu aktu oskarżenia, co do tego, iż początek 2 - tygodniowego terminu do złożenia wniosku o upadłość Spółki liczyć należy od dnia 28 stycznia 2008 r. tj. od daty, w której oskarżeni podpisali sprawozdanie finansowe z działalności Spółki w roku 2007 r. (dane zawarte w tym sprawozdaniu – co potwierdzili biegli rewidenci w opinii z 4 lutego 2008 r. potwierdzając prawidłowość wskazanego dokumentu – dawały podstawy do wystąpienia z takim wnioskiem). Koniec zaś wskazanego terminu 2 tygodni przypadał na dzień 11 lutego 2008 r. Składając taki wniosek dopiero 31 lipca 2008 r. a więc z ponad 5 miesięcznym opóźnieniem oskarżeni, zdaniem sądu karnego, wyczerpali znamiona czynu opisanego w art. 586 k.s.h. Sąd uznał przy tym, iż czynu tego dopuścili się umyślnie – jako członkowie zarządu Spółki (...) znali bowiem treść przepisów regulujących zagadnienie ogłoszenia upadłości Spółki, zdawali też sobie sprawę z odpowiedzialności karnej, jaka łączy się z niedopełnieniem tego obowiązku uregulowanej w art. 586 k.s.h. Jednocześnie mieli jak wskazano świadomość, iż wystąpiły przesłanki aktualizujące obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki handlowej. Sąd nie podzielił poglądu, iż sytuacja w jakiej znaleźli się oskarżeni, nie pozwalała im zachować się zgodnie z prawem i wcześniej, niż to miało miejsce w realiach sprawy, wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Zdaniem Sądu karnego nie można przyjąć, iż oskarżeni znaleźli się w sytuacji „bez wyjścia”,

w której nie narażając się na zarzut nie mogli zachować się inaczej. Przede wszystkim, w ocenie sądu, nie ma dostatecznych podstaw do przyjęcia, iż wniosek o upadłość Spółki (...) nie mógł być złożony wcześniej, gdyż groziłoby to równocześnie upadłością (...) Spółki z o.o. Materiał dowodowy zebrany w sprawie w postaci wyjaśnień oskarżonych, jak też świadków - członków zarządu (...) Spółki z o.o. nie potwierdził, zdaniem sądu karnego, w dostatecznym stopniu tezy, iż przejęcie pracowników Spółki (...) przez tę ostatnią Spółkę stało się możliwe dopiero w drugiej połowie 2008 r., co miałyby usprawiedliwiać kilkumiesięczną zwłokę w złożeniu wniosku o upadłość Spółki (...). W ocenie Sądu karnego, oskarżeni chcąc uniknąć postawienia zarzutu z powodu swojego zachowania (zaniechania) winni również rozważyć celowość rezygnacji z pełnionych funkcji, zwłaszcza w sytuacji, gdy wspólnicy Spółki, pomimo obiektywnych przesłanek do ogłoszenia jej upadłości na początku 2008 roku, zdecydowali się podjąć uchwałę w przedmiocie jej dalszego funkcjonowania. Powyższe okoliczności przemawiały, zdaniem Sądu karnego, za postawieniem oskarżonym skutecznego zarzutu z powodu ich zachowania, a w konsekwencji przypisania winy, przy czym sąd ten stanął na stanowisku, iż stopień społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonym, jest jednak znikomy i umorzył postępowania w sprawie.

Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z 17 kwietnia 2013 r., sygn. akt FSK 834/12, w sprawie ze skargi J. M. (1), na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w Ł. z 28 września 2011 r. w przedmiocie orzeczenia o solidarnej odpowiedzialności członka zarządu spółki z o. o. w likwidacji za zaległości w podatku od towarów i usług za grudzień 2007 r. oraz luty, czerwiec i lipiec 2008 r. uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Ł..

Sąd uznał, iż sąd niższej instancji nie przedstawił jakichkolwiek argumentów odnoszących się do działania zarządu przy uwzględnieniu specyficznej i odmiennej sytuacji, w jakiej została powołana do istnienia przedmiotowa spółka oraz charakteru jej działalności. Spółka była spółką pracowniczą, której właścicielami były związki zawodowe, zatem od początku istnienia praktycznie nie miała majątku, poza kapitałem w wysokości 51.000 zł. Jej "majątkiem" było świadczenie pracy przez pracowników, czyli wartość zupełnie zmienna, a co za tym idzie każdego miesiąca spółka miała inną, trudną do przewidzenia wartość tak wiarygodności, jak i związanych z nimi zobowiązań. Sąd odwoławczy zgodził się ze zdaniem skarżącej, iż złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w jakimkolwiek czasie, począwszy od zawiazania spółki, wywoływałoby ten sam skutek – oddalenie wniosku, z uwagi na brak funduszy na koszty postępowania, jak również możliwości zabezpieczenia wierzycieli spółki. W ocenie Sądu odwoławczego, skarżąca zasadnie wskazała, że organ, a dalej Sąd I instancji, pominął zupełnie fakt, iż w toku całego funkcjonowania spółki nie wybyło się żadnego składnika majątkowego, czy też jakiegokolwiek prawa, w sposób który uzasadniałby postawienie tezy o tym, że spółka stała się bankrutem. Nadto w ocenie Sądu odwoławczego udzielenie spółce ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych miało istotne znaczenie oraz wpływ na wynik niniejszej sprawy oraz dla zwolnienia skarżącego od odpowiedzialności.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Ł. wyrokiem z 7 sierpnia 2013 r., sygn. akt I SA/Łd 683/13, w sprawie ze skargi J. M. (1), na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w Ł. z 28 września 2011 r. w przedmiocie orzeczenia o solidarnej odpowiedzialności członka zarządu spółki z o. o. w likwidacji za zaległości w podatku od towarów i usług za grudzień 2007 r. oraz luty, czerwiec i lipiec 2008 r. uchylił zaskarżoną decyzję. Wyrok tożsamej treści zapadł 14 sierpnia 2013 r. w adekwatnej sprawie ze skargi A. L..

W świetle tak poczynionych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że odwołania zobowiązanych są zasadne jedynie w części dotyczącej zaległości z tytułu składek ubezpieczeniowych przypadających za 2006 r. Zgodnie bowiem z art. 118 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 i 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej (zaległości ubezpieczeniowych) osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, upłynęło 5 lat. Sąd Okręgowy przypomniał przy tym, że zgodnie z orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego pojęcie „wydać decyzję” obejmuje również jej doręczenie osobie trzeciej, która jest jej

adresatem. Przeciwna praktyka, zdaniem sądu, pozbawiałaby tę osobę ustalonych w tym przepisie funkcji ochronnych oraz możliwości kwestionowania takiego rozstrzygnięcia. Z ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie wynika, że sporne decyzje obejmujące swym rozstrzygnięciem także roszczenia za rok 2006 doręczone zostały zobowiązanym dopiero w styczniu 2012 r. Z tego powodu Sąd Okręgowy, uznając roszczenia w tym zakresie za przedawnione i działając na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. zmienił zaskarżone decyzje i orzekł jak w treści wyroku.

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, co do tego, że odwołania zobowiązanych są bezzasadne, a co za tym idzie podlegają oddaleniu na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.

Sąd Okręgowy wskazał, że kluczowym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137,

poz. 926 z późn. zm.) w zw. z art. 31 i 32 ustawy z 13 października 1998 r.

o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887 z późn. zm.). Zgodnie

z przywołanym przepisem za zaległości podatkowe (ubezpieczeniowe) spółki

z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu nie wykazał, że: (1) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo, że nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy, a także (2) nie wskazał mienia spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Dodać należało, że odpowiedzialność członków zarządu, obejmuje zaległości podatkowe (składkowe)

z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (art. 116 § 2).

Z przywołanego przepisu wyprowadzić należy więc trzy pozytywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania podatkowe (a w związku z treścią art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych – także składkowe) tych podmiotów. Są to: (1) istnienie zaległości podatkowej (składkowej), (2) wykazanie bezskuteczności egzekucji przeciwko samej spółce i (3) powstanie zobowiązania podatkowego (składkowego)

w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu.

Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszej sprawie poza sporem pozostaje

fakt nieopłacenia przez Spółkę składek na ubezpieczenia społeczne,

ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za wskazany w zaskarżonej decyzji okres w kwotach

w niej wskazanych (obejmującej należność główną wraz z odsetkami) oraz okoliczność, że zaległość ta powstała w czasie pełnienia funkcji członków zarządu przez odwołujących J. M. (1) oraz A. L.. Poza sporem pozostawała również bezskuteczność egzekucji przeciwko płatnikowi składek.

W sprawie spornym pozostawało to, czy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został złożony przez członków zarządu (zobowiązanych) we właściwym czasie, a więc czy w sprawie zaistniała przesłanka negatywna wyłączająca odpowiedzialność członka zarządu za zaległości podatkowe (składkowe) spółki opisana w art. 116 § 1 pkt. 1 lit. a Ordynacji podatkowej.

Sąd Okręgowy przypomniał przy tym, że w orzecznictwie dominuje pogląd zgodnie, z którym ocena czy zgłoszenie tego wniosku nastąpiło we właściwym czasie, powinna być dokonywana w świetle przepisów dotyczących postępowania upadłościowego i układowego. Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 ze zm.) dłużnik jest obowiązany nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Podstawą

ogłoszenia upadłości jest natomiast niewypłacalność dłużnika, o czym stanowi art. 10 ustawy. Z kolei w myśl art. 11 ustawy dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Dłużnika będącego osobą prawną uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje.

W literaturze podkreśla się, że dla określenia, czy dłużnik jest niewypłacalny, nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań pieniężnych, czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny też jest rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia też jest przyczyna niewykonywania zobowiązań. Niewypłacalność istnieje więc nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn. Członek zarządu spółki nie może zaś powoływać się na niezajomość stanu jej finansów, jako przyczynę niezgłoszenia wniosku o upadłość lub newszczenia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego). Członkowi zarządu bowiem powinien być znany na bieżąco stan finansów spółki, a co za tym idzie, możliwość zaspokojenia długów.

Odnosząc się do kolejnych argumentów odwołujących Sąd Okręgowy wskazał, że z punktu widzenia unormowań art. 116 Ordynacji podatkowej cel powstania spółki i jej charakter, nie stanowi okoliczności istotnej. Przepisy tego artykułu nie różnicują przesłanek odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych za ich zaległości podatkowe w zależności od celu powstania spółki i jej charakteru. Sąd Okręgowy podkreślił, że nie było żadnego przymusu, ani w utworzeniu spółki kapitałowej, ani w objęciu w niej przez skarżących funkcji prezesa i wiceprezesa zarządu. Niekorzystne dla Spółki postanowienia umowy zawartej ze Spółką (...) z o.o. nie stanowią przesłanek egzoneracyjnych, chociażby z tego względu, iż odwołujący posiadali wiedzę na temat stanu majątkowego Spółki, jej

kondycji ekonomicznej, rentowności, a nadto mieli świadomość przejętych wraz

z pracownikami świadczeń pracowniczych. Poza zainteresowaniem sądu orzekającego pozostawała więc kwestia celowości utworzenia przedmiotowej Spółki oraz prawidłowości warunków jej powstania, zawarcia umowy ze Spółką (...)

z o.o. i wpływu zawartych w niej postanowień na późniejsze funkcjonowanie

i rentowność Spółki. W ocenie Sądu Okręgowego ewentualne błędne decyzje innych podmiotów, poprzedzające objęcie funkcji przez skarżących, nie stanowią okoliczności zwalniającej członka zarządu spółki od odpowiedzialności za niewystąpienie we właściwym czasie z wnioskiem o ogłoszenie jej upadłości, gdy zachodzą przesłanki ku temu. Okoliczności te były im znane w chwili objęcia funkcji

i winny być wzięte pod uwagę, jako stanowiące podstawę odmowy objęcia tychże funkcji. Skoro zaś skarżący pomimo wiedzy w powyższym zakresie podjęli się pełnienia swoich obowiązków w zarządzie Spółki to ze wszystkimi konsekwencjami

z tego faktu wynikającymi, tym bardziej, iż przez okres sprawowania funkcji pobierali wynagrodzenie. Z odpowiedzialności nie zwalnia również skarżących powoływanie się na działania podjęte w celu przezwyciężania problemów Spółki z płatnościami, które nie są kwestionowane, albowiem okoliczności te nie mieszczą się w przesłankach egzoneracyjnych określonych w art. 116 § 1 ordynacji podatkowej.

Mając na uwadze ustalenia poczynione w niniejszej sprawie oraz wnioski płynące z opinii biegłego sądowego do spraw rachunkowości Sąd Okręgowy nie podzielił argumentacji odwołujących, zgodnie z którą nawet wcześniejsze złożenie przez zobowiązanych wniosku o ogłoszenie upadłości spółki i tak skutkowałoby jego oddaleniem. Uwzględniając bowiem fakt, iż skarżący znając sytuację finansową spółki i uwzględniając jej pracowniczy charakter, podjęli ryzyko pracy w jej zarządzie, licząc na wypracowanie zysku, po sporządzeniu pierwszego bilansu mogli przekonać się o złudności swoich założeń oraz niepowodzeniu podejmowanych działań. Sąd wskazał, że sprawozdanie finansowe za okres od 1 lipca 2005 r. do 31 grudnia 2006 r., a więc okres 18 miesięcy, wykazało stratę finansową wynoszącą 4 517 340, 88 zł netto, co spowodowało, że powstał ujemny kapitał własny w kwocie 4 466 340, 88 zł, czyli zobowiązania przekroczyły wartość majątku o 49.92%. Oznacza to, iż Spółka (...) pracownicy” spółka z o. o. już w tym czasie była niewypłacalna i trwale zaprzestała realizowania części swoich zobowiązań wobec wierzycieli, w tym także wobec uprzywilejowanego wierzyciela, jakim jest Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, co do którego należności nie były już

opłacane od miesiąca września 2005 r. Istniały zatem przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości tego podmiotu, a oceny tej nie zmieniają okoliczności, w jakich doszło do powstania stanu niewypłacalności Spółki, ani istnienie lub nieistnienie po stronie członków jej zarządu winy w wystąpieniu owego stanu.

Mając więc na uwadze, iż sprawozdanie finansowe za pierwszy rok obrotowy zostało sporządzone 23 marca 2007 r., Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że skoro w tym to dniu zarząd Spółki powziął wiadomość o wystąpieniu przesłanki do ogłoszenia upadłości, to w dacie tej rozpoczął też swój bieg termin dwutygodniowy do zgłoszenia wniosku do sądu o ogłoszenie upadłości, który to upłynął bezskutecznie 6 kwietnia 2007 r. Złożenie wniosku w tej dacie zapewniało ochronę zagrożonych interesów wierzycieli, aby po ogłoszeniu upadłości mogli oni uzyskać choćby częściowe zaspokojenie swoich roszczeń. Zasadność powyższego stanowiska potwierdzają wyniki finansowe spółki uzyskane w roku następnym,

w którym sytuacja finansowa drastycznie pogorszyła się. Co za tym idzie, wniosek o upadłość zgłoszony przez zobowiązanych dopiero w dniu 28 sierpnia 2008 r., uznać należało za złożony z uchybieniem ww. terminu, o którym mowa w art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa.

Argumentacja skarżących, iż data 6 kwietnia 2007 roku została wskazana przez biegłego, jedynie przez wzgląd na istniejące pierwsze sprawozdanie finansowe, zaś przesłanki do ogłoszenia upadłości istniały już wcześniej, lecz za ten wcześniejszy okres nie były tworzone dokumenty finansowe, nie mogło zdaniem Sądu Okręgowego skutkować przyjęciem korzystnych dla skarżących wniosków. Biegła

w opinii wskazała, iż powyższa data jest najwcześniejszą, jaką można przyjąć na podstawie dokumentacji finansowej. Ustalenie daty jeszcze wcześniejszej, opierałoby się na domniemaniach, co oczywiście nie może mieć miejsca przy ocenie finansowej podmiotu gospodarczego. I tak jednak nie zmieniloby to w żaden sposób sytuacji skarżących. Przyjęcie, że przesłanki do ogłoszenia upadłości Spółki istniały już

w momencie jej zawiązania, bądź też w chwili powstania Spółka była już bankrutem, oznaczałoby konieczność zakwestionowania celowości jej utworzenia, co jak podkreślił Sąd Okręgowy nie podlegało jednak ocenie w toku tego postępowania. Skoro zaś skarżący, znając sytuację finansową Spółki i jej charakter, przyjęli zaproponowane im stanowiska, przez okres kilku lat pobierali wynagrodzenie oznacza to, iż przyjęli związane z tym faktem ryzyko i odpowiedzialność wynikającą

z przepisów prawa, które w tym zakresie są jasne i nakładają na członków zarządu określone obowiązki. Przyjęcie zaś założenia, iż brak majątku spółki w chwili jej powstania, zwalnia członków zarządu od odpowiedzialności za jej zobowiązania prowadziłoby, w ocenie Sądu, w prostej drodze do nadużyć.

Odnosząc się zaś do argumentacji, zgodnie z którą zgłoszenie wniosku

o upadłość w dacie wskazanej przez biegłego, nie skutkowałoby zaspokojeniem wszystkich wierzycieli wskazać należy, iż nie można pominąć faktu, iż nastąpiłoby przynajmniej częściowe zaspokojenie wierzycieli. Trudno też zrozumieć argument skarżących, że nie było podstaw do ogłoszenia upadłości Spółki, skoro zakończyła ona swą działalność w 2008 r., a nadal istnieją niezaspokojone zobowiązania. Poza bowiem należnościami wobec ZUS, Spółka posiada zobowiązania wobec Skarbu Państwa z tytułu podatku od towarów i usług. Fakt, iż ZUS zawarł w dniu 4 czerwca 2007 roku ze spółką umowę o rozłożeniu zobowiązania na raty nie może mieć wpływu, w ocenie sądu, na winę lub brak winy członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego, albowiem należy dokonać jej oceny w odniesieniu do chwili, w której powstał obowiązek zgłoszenia takiego wniosku, a nie do okresu późniejszego.

W świetle powyższych okoliczności sprawy Sąd Okręgowy nie stwierdził żadnych okoliczności uzasadniających twierdzenie, że skarżący nie ponoszą winy

w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości. Na treść rozstrzygnięcia nie mogło mieć natomiast wpływu orzeczenie sądu karnego umarzającego postępowanie karne wobec skarżących z uwagi na znikomą szkodliwość czynu. Orzeczenie to,

w przeciwieństwie do wyroku skazującego, nie ma bowiem charakteru wiążącego organy podatkowe lub sąd pierwszej instancji, dlatego też Sąd Okręgowy dokonał samodzielnej oceny przesłanek z art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej.

Odnosząc się jeszcze do zarzutów skarżących w zakresie naruszenia przez organ rentowy przepisów prawa administracyjnego stwierdzić należy, iż postępowanie sądowe, w tym w sprawach z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych, skupia się na wadach wynikających z naruszenia prawa materialnego, a kwestia wad decyzji administracyjnych spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego, pozostaje w zasadzie poza przedmiotem tego postępowania. W sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych postępowanie sądowe nie stanowi prostej kontynuacji postępowania administracyjnego; tylko

w wyjątkowych wypadkach sądowa kontrola decyzji organu rentowego przeprowadzana jest przez pryzmat przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy zaś wypadków szczególnych, mogących uzasadniać rozpoznanie zarzutów naruszenia przepisów procedury administracyjnej nie stwierdził.

O kosztach postępowania, Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

i wynikającej z niego zasady stosunkowego rozdzielenia kosztów w związku z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu

W apelacji z 6 marca 2014 r. zobowiązani A. L. oraz J. M. (1) zaskarżyli ww. orzeczenie Sądu Okręgowego:

- w zakresie punktu pierwszego – w części tj. w zakresie, w jakim Sąd orzekł o obowiązku zapłaty przez A. L. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. kwoty 4 511 366, 03 zł z tytułu należnych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres: styczeń 2007 r. do lutego 2007 r., styczeń 2008 r., czerwiec 2008 r. do września 2008 r. – kwoty 1 981 984, 73 zł i odsetek za zwłokę naliczonych do 27 grudnia 2011 r. w kwocie 1 539 226, 50 zł; na Fundusz Ubezpieczenia zdrowotnego za okres od czerwca 2008 r. do października 2008 r. – kwoty 426, 541, 67 zł i odsetek za zwłokę naliczonych

od 27 grudnia 2011 r. w kwocie 168 944, 00 zł oraz na Fundusz Pracy

i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od stycznia 2007 r. do lutego 2007 r., od czerwca 2008 r. do września 2008 r. – kwoty 224 714, 83 zł i odsetek za zwłokę naliczonych do 27 grudnia 2011 r. w kwocie 169 954, 30 zł,

- w zakresie punktu drugiego – w części tj. w zakresie, w jakim Sąd orzekł

o obowiązku zapłaty przez J. M. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. kwoty 4 511 366, 03 zł z tytułu należnych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres: styczeń 2007 r. do lutego 2007 r., styczeń 2008 r., czerwiec 2008 r. do września 2008 r. – kwoty 1 981 984, 73 zł i odsetek za zwłokę naliczonych do 27 grudnia 2011 r. w kwocie 1 539 226, 50 zł; na Fundusz Ubezpieczenia zdrowotnego za okres od czerwca 2008 r. do października 2008 r. – kwoty 426, 541, 67 zł i odsetek za zwłokę naliczonych od 27 grudnia 2011 r. w kwocie 168 944, 00 zł oraz na Fundusz Pracy

i Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od stycznia 2007 r. do lutego 2007 r., od czerwca 2008 r. do września 2008 r. – kwoty 224 714, 83 zł i odsetek za zwłokę naliczonych do 27 grudnia 2011 r. w kwocie 169 954, 30 zł,

- w zakresie od punktu trzeciego do piątego – w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi skarżący zarzucili:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, mającego wpływ na wynik sprawy, a to:

1. art. 116 § 1 pkt. 1 litera a ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 i 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że skarżący jako członkowie Zarządu Spółki (...) Sp. z o.o. w likwidacji nie zgłosili we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki i nie podjęli działań mających na celu zapobieżenie tej upadłości;

2. art. 116 § 1 pkt. 1 litera a ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w zw. z art. 31 i 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że skarżący jako członkowie Zarządu Spółki (...) Sp. z o.o. w likwidacji z własnej winy nie zgłosili wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki i z własnej winy nie wszczęli postępowania zabezpieczającego Spółkę przez ogłoszeniem jej upadłości.

II. naruszenie przepisów prawa procesowego, mającego wpływ na wynik sprawy, a to:

1. art. 233 k.p.c. polegające na przekroczeniu ram swobodnej oceny dowodów oraz wybiórczej ich ocenie, skutkującej przyjęciem, iż „podstawa do ogłoszenia upadłości wystąpiła w dacie sporządzania sprawozdania finansowego za 2006 r. tj w dniu 23 marca 2007 r., a data zgłoszenia wniosku o upadłość (...) upłynęła w dniu 6 kwietnia 2007 r.” bowiem „ten moment zapewniał ochronę interesów wszystkich wierzycieli, aby po ogłoszeniu upadłości wszyscy wierzyciele mieli możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki” – podczas gdy ustalenie to nie koresponduje z materiałem dowodowym sprawy, w tym z treścią: (1) opinii biegłej sądowej J. C. – pisemnej z 2 stycznia 2013 r. oraz ustnej z 7 listopada 2013 r., (2) uzasadnienia postanowienia Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim z 29 września 2008 r. w sprawie V GU 14/08, (3) wyrokiem Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 9 marca 2012 r. w sprawie IV Ka 45/12, (4) wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 kwietnia 2013 r. w sprawie I (...) 834/12 oraz w sprawie I (...) 833/12, (5) wyroków Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 7 sierpnia 2013 r. w sprawie I SA/Łd 683/13 oraz z 14 sierpnia 2013 r. w sprawie I SA/ Łd 785/13; (6) decyzjami Dyrektora Izby Skarbowej w Ł. z 13 lutego 2014 r;

2. art. 328 § 2 k.p.c. polegające na

- niejasności i sprzeczności elementów uzasadnienia wyroku co do przyjętej daty stanowiącej „właściwy czas” na zgłoszenie wniosku o upadłość – ustalonej przez Sąd na dzień 6 kwietnia 2007 r. – w sytuacji, gdy wniosek taki nie daje się wyprowadzić z materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania przed Sądem I Instancji – i tym samym błędne orzeczenie o odpowiedzialności Skarżących – jako członków zarządu – za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o.

w likwidacji oraz

- na jednostronnej ocenie materiału dowodowego zebranego w sprawie, dokonanie dowolnych ustaleń stanu faktycznego, nie znajdujących oparcia w materiale dowodowym znajdującym się w aktach sprawy.

W świetle tak sformułowanych zarzutów apelacji, skarżący wnieśli o:

1. zmianę wyroku w zaskarżonym zakresie oraz poprzedzających go decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych poprzez stwierdzenie, że A. L. oraz J. M. (1) nie są zobowiązani do zapłaty na rzecz organu rentowego kwoty 4 511 366, 03 zł z tytułu zaległości ubezpieczeniowej;

2. zasądzenie od organu rentowego na rzecz obu skarżących kosztów postępowania w I i II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

ewentualnie,

3. o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i poprzedzających go decyzji organu rentowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi rentowemu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna, skutkuje zmianą zaskarżonego wyroku oraz poprzedzających go decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału

w T. i stwierdzeniem, że J. M. (1) oraz A. L., jako członkowie zarządu spółki (...) w likwidacji z siedzibą

w R., nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania tej spółki z tytułu zaległych składek należnych na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za lata 2007 – 2009 w łącznej kwocie 4 511 366, 03 zł wraz z ustawowymi odsetkami do dnia 27 grudnia 2011 r.

W niniejszej sprawie w sporze pozostawało to, czy członkowie zarządu spółki (...) w sposób zawiniony nie złożyli w przypisanym ustawą terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Innymi słowy, kluczowym dla rozstrzygnięcia sporu stało się ustalenie, czy w ustalonych okolicznościach sprawy, członkowie zarządu, przy zachowaniu należytej staranności przyjętej w tego rodzaju stosunkach, mieli obiektywną możliwość postąpienia zgodnie z przepisami ustawy z 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity: Dz. U. 2012. 1112), uwalniając się tym samym od odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

W ocenie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w sprawie spełnione zostały, bowiem wszystkie warunki pozwalające na pociągnięcie członków zarządu spółki kapitałowej do odpowiedzialności z tytułu zaległości ubezpieczeniowych na podstawie art. 116 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacji podatkowej (tekst jednolity: Dz. U. 2012. 749) w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. 2013. 1442). Skarżący nie wykazali przy tym, by w ich przypadku zaszła jakakolwiek przesłanka mogąca tę odpowiedzialność wyłączać. Organ rentowy podniósł, że zobowiązani nie udowodnili, by wniosek o ogłoszenie upadłości spółki złożony został przez członków zarządu

w przypisanym prawem terminie, jak również, że fakt jego nie złożenia był przez skarżących niezawiniony. Zobowiązani nie wskazali też majątku spółki, z którego egzekucja pozwoliła by na zaspokojenie zaległości w znacznej części.

Stanowisko organu rentowego znalazło akceptację w rozstrzygnięciu Sądu Okręgowego, który oddalił odwołania skarżących, zmieniając obie decyzje

jedynie w zakresie przedawnionych zaległości za 2006 r. Sąd pierwszej instancji

wskazał m.in., że członkowie zarządu spółki uchybili obowiązkowi złożenia wniosku

o ogłoszenie jej upadłości we „właściwym czasie”, a więc w chwili, w której ziściły się podstawy do ogłoszenia jej upadłości. Posiłkując się w tym zakresie opinią biegłej

z dziedziny rachunkowości i finansów, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania,

że chwilą, z jaką rozpoczął swój bieg dwutygodniowy termin do złożenia wniosku

o ogłoszenie upadłości spółki był dzień 23 marca 2007 r. W tym to dniu, w ocenie Sądu Okręgowego, zarząd spółki powziął wiadomość o wystąpieniu przesłanki

do ogłoszenia upadłości spółki, a więc wiadomość o jej niewypłacalności. W tej

dacie sporządzone zostało, bowiem sprawozdanie finansowe obejmujące okres od 1

lipca 2005 r. do 31 grudnia 2006 r., które wykazało stratę finansową, jak również fakt, że zobowiązania spółki przekroczyły wartość majątku o 49,92 %. Sąd pierwszej instancji przyjął, że złożenie wniosku w tej dacie (do dnia 6 kwietnia 2007 r., z którą upływał dwutygodniowy termin ustawowy) zapewniłoby ochronę zagrożonych interesów

wierzycieli, aby po ogłoszeniu upadłości mogli oni uzyskać choćby częściowe zaspokojenie swoich roszczeń. Co za tym idzie, opieszałość członków zarządu w tej materii doprowadzić miała do bankructwa spółki, co zaś znalazło swój wyraz

w postanowieniu Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim V Wydziału Gospodarczego z 29 września 2008 r., sygn. akt V GU 14/08, którym oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości z 31 lipca 2008 r., z uwagi na fakt, że majątek

spółki nie był już wystarczający na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie jest słuszne i pozostaje w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa.

Na wstępie wskazać należy, że podstawę odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za zobowiązania podatkowe spółki art. 116 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacji podatkowej. Na mocy odesłania zawartego w art. 31 i art. 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. 2013. 1442)

przywołany przepis ordynacji podatkowej znajduje zastosowanie do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne oraz składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne.

I tak zgodnie z rzeczoną art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa za zaległości podatkowe (a na mocy odesłania zawartego w treści ustawy systemowej również za zaległości ubezpieczeniowe) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

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

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

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

Zgodnie z art. 116 § 4 Ordynacji podatkowej przepisy § 1 – 3 stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji.

Z bezspornych w tym zakresie ustaleń faktycznych wynika jednoznacznie, że spółka (...) posiada zaległości finansowe, w tym zaległości wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, których egzekucja z majątku spółki, wobec braku wystarczających ku temu środków jest bezskuteczna. Zobowiązania zaś dotyczą okresu, w którym skarżący – J. M. (1) oraz A. L. pełnili obowiązki członków zarządu spółki (...) w likwidacji z siedzibą w R..

Kluczowym dla niniejszych rozważań stało się ustalenie, czy fakt nie złożenia przez członków zarządu spółki wniosku o ogłoszenie jej upadłości w przypisanym ustawą terminie był w ich przypadku zawiniony. Brak winy w nieterminowym złożeniu wniosku lub nie wszczęciu postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości stanowi w myśl art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej przesłankę egzoneracyjną uwalniającą członka zarządu, w razie jej wykazania przez zobowiązanego, od odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

Przypomnieć należy, że przesłankami orzekania o odpowiedzialności na podstawie art. 116 Ordynacji podatkowej są: 1) powstanie zobowiązania w czasie pełnienia przez osobę trzecią funkcji członka zarządu spółki, 2) bezskuteczność egzekucji w stosunku do spółki w całości lub w części, 3) niewskazanie przez członka zarządu, że złożono we właściwym czasie wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo wykazanie braku winy w niepodjęciu działań w tym kierunku, 4) niewskazanie przez członka zarządu mienia spółki umożliwiającego zaspokojenie znacznej części zaległości podatkowej spółki.

Z wykładni gramatycznej art. 116 Ordynacji podatkowej wynika, iż ciężar udowodnienia dwóch pierwszych przesłanek spoczywa na organach podatkowych, a ciężar dowodu wykazania przesłanek uwalniających od odpowiedzialności członka zarządu spoczywa na tej właśnie stronie postępowania podatkowego (vide: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 3 kwietnia 2008 r. w sprawie

I (...) 398/08, opubl. w LEX nr 472288).

W ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczności przywołane przez sąd pierwszej instancji, mające w jego przekonaniu uzasadniać winę członków zarządu spółki

w nieterminowym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, winy tej w żaden sposób jednak nie dowodzą. Sąd pierwszej instancji, powtarzając w tym zakresie fragment opinii biegłej z dziedziny rachunkowości i finansów, przyjął, że to wskutek opieszałości członków zarządu spółka stała się niewypłacalna, a złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w ustalonym przez Sąd terminie od dnia 23 marca

2007 r. (dzień sporządzenia sprawozdania finansowego wykazującego stratę) do

dnia 6 kwietnia 2007 r. (upływ dwutygodniowego terminu) zapewniłoby ochronę zagrożonych interesów wierzycieli, aby po ogłoszeniu upadłości mogli oni uzyskać choćby częściowe zaspokojenie swoich roszczeń.

Sąd Okręgowy, mimo kilkukrotnego odwoływania się w swych rozważaniach do specyfiki spółki, szczególnych okoliczności jej powstania oraz charakteru działalności, te znamienne dla niniejszej sprawy okoliczności całkowicie przy tym zignorował.

Przypomnieć, więc należy, że Spółka (...) powstała przez wyodrębnienie się z majątku Zakładów (...) S.A. w R. wyodrębniono dwóch spółek zależnych spółki (...) Spółka z o.o. oraz spółki (...) Spółka z o.o. Spółkę (...) utworzyły trzy związki zawodowe. Właścicielami tej Spółki byli więc jej pracownicy. Przedmiotem działalności spółki było świadczenie przez jej pracowników pracy przy produkcji mebli dla spółki (...) Spółka z o.o. w R.. Co istotne spółka poza wniesionym przez związki zawodowe kapitałem zakładowym w wysokości 51 000 zł nie miała żadnego majątku ruchomego, albowiem park maszynowy był własnością Spółki (...) S.A. w R., która z kolei wdzierzała je Spółce z o.o. (...)

w R., a ta udostępniała Spółce (...). Spółka nie posiadała też zdolności kredytowej. Podkreślić zaś trzeba, że spółka (...) przejęła ponad 1130 pracowników spółki (...) S.A. wraz z szeregiem zobowiązań natury pracowniczej m.in. nagrody jubileusze, premie, zaległe urlopy. Prawdziwym celem zawiązania spółki było bowiem zachowanie miejsc pracy byłych pracowników Zakładów (...) S.A. w R., nie zaś osiągnięcie zysku.

Z tych okoliczności wynika wprost, że już w chwili utworzenia spółki (a więc w roku 2005) spółka nie posiadała żadnego majątku, poza kapitałem zakładowym w wysokości 51 000 zł. (...) spółki było, bowiem świadczenie pracy przez jej pracowników, czyli wartość zupełnie zmienna, a co za tym idzie każdego miesiąca spółka miała inną, trudną do przewidzenia wartość tak wiarygodności, jak i związanych z nią zobowiązań. W całym okresie swojego funkcjonowania spółka nie posiadała, więc żadnego mienia ruchomego lub innych wymiernych dóbr materialnych. Od momentu jej powstania w 2005 r. nie istniał zatem żaden moment, w którym złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości mogło doprowadzić do jego uwzględnienia i skutecznego wdrożenia postępowania upadłościowego zgodnie

z przepisami ustawy. Z treści opinii biegłej z dziedziny rachunkowości i finansów wynika, że spółka od początku swojej działalności generowała straty i finansowała się kapitałami obcymi – zobowiązaniami. Ujemny wynik finansowy był spowodowany między innymi zobowiązaniami pracowniczymi wynikającymi z przejętego z (...) S.A. układu zbiorowego i regulaminu wynagradzania. Świadczy o tym wysokość kosztów osobowych, które w okresie od 1 lipca 2005 r. do 31 grudnia 2007 r. były wyższe od przychodów ze sprzedaży o ponad 4 %, a za I półrocze 2008 r. stanowiły 99%. Kluczową jest uwaga biegłej zgodnie, z którą Spółka miała problemy z terminowym regulowaniem zobowiązań z tytułu podatków i składek na ubezpieczenia społeczne, opłat na PFRON w całym analizowanym okresie, a majątek spółki wykazany w bilansie nie wystarczał na pokrycie zobowiązań.

Przyjąć więc należy, że w całym okresie funkcjonowania spółki (...), w tym również w chwili objęcia swych obowiązków, jako członków zarządu przez A. L. oraz J. M. (1), spółka pozostawała w różnym stopniu niewypłacalna. Nie posiadała wystarczającego majątku na terminowe pokrycie wszystkich ciężących na niej zobowiązań.

Co za tym idzie skarżący, nawet mimo dochowania staranności wymaganej

w tego rodzaju stosunkach, obiektywnie nie byli w stanie wyodrębnić właściwego momentu, od którego spółka miałaby stać się niewypłacalna, gdyż niewypłacalna była już od chwili swego powstania. Warto przy tym dodać, że chwili takiej z całą stanowczością nie określiła też biegła z dziedziny rachunkowości i finansów, przyjmując jedynie dla celów postępowania datę znajdującą potwierdzenie w dokumentach finansowych. Trudno uznać, by obiektywnie możliwe było złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w chwili pozwalającej na zabezpieczenie choćby częściowego istniejących, ciężących na spółce wierzytelności, a to z tego powodu, że już od momentu powstania stan taki nie istniał. Wniosek taki znajduje oparcie w opinii biegłej z dziedziny rachunkowości i finansów, która stwierdza, że przesłanki ogłoszenia upadłości w formie likwidacji majątku spółki po sporządzeniu sprawozdania finansowego za rok obrotowy 2006, ale mogły też wystąpić wcześniej. Przesłanki takie mogły powstać już w momencie założenia spółki z uwagi na brak majątku na pokrycie przyszłych zobowiązań pracowniczych. Kapitał założycielski był symboliczny. Nie zabezpieczał wypłaty tych zobowiązań. Od początku, bowiem swej działalności spółka nie posiadała majątku ruchomego. Główną pozycję majątku stanowiły należności od spółki (...) Sp. z o.o., które i tak nie wystarczałyby na pokrycie zobowiązań.

Powyższego nie zmienia fakt, że skarżący w spornym okresie pełnili swe obowiązki za wynagrodzeniem. Jak wskazano wcześniej, brak obiektywnych możliwości dopełnienia obowiązków wynikających z ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, nawet przy zachowaniu niezbędnej staranności, uniemożliwiało złożenie wniosku, który mógłby skutecznie zainicjować postępowanie upadłości.

Powyższe wspiera również treść wyroku Sądu Rejonowego w Radomsku z 28 października 2011 r. w sprawie II K 180/11, którym umorzono postępowanie karne prowadzone przeciwko J. M. (1) oraz A. L., o to że w okresie od 12 lutego 2008 r. do 31 lipca 2008 r., pełniąc funkcję członka zarządu spółki, nie zgłosili wniosku o upadłość tej spółki, pomimo istnienia warunków określonych w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze tj. przekroczenia zobowiązań tego podmiotu w stosunku do wartości jego majątku, uzasadniających według przepisów upadłość tej spółki tj. o czyn z art. 586 k.s.h. z powodu znikomej społecznej szkodliwości czynu oraz treść wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 9 marca 2012 r. w sprawie IV Ka 45/12.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, że skarżący, pobawieni obiektywnej możliwości postąpienia w zgodzie z przepisami ustawy, nakazującymi w razie stwierdzenia niewypłacalności spółki, złożyć wniosek o ogłoszenie jej upadłości, celem zainicjowania postępowania upadłościowego i zaspokojenia choć w części, ciężących na spółce wierzytelności, obowiązku tego nie dopełnili w sposób niezawiniony, a co za tym idzie w okolicznościach o których mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej. Z tego względu, nie jest zasadnym orzekanie o ich odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

W analogiczny sposób okoliczności nie złożenia przez skarżących wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) ocenił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 27 maja 2014 r. sygn. akt: II FSK 1452/12, w sprawie odpowiedzialności za zaległości podatkowe ww. spółki.

Co za tym idzie Sąd Apelacyjny, uznając rozstrzygnięcie Sąd Okręgowego za wadliwe, działając na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. rozstrzygnięcie to zmienił i orzekł jak w sentencji.

W przedmiocie kosztów procesu Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. zasadzając stosownie do § 6 pkt. 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu kwoty po 12 630 zł na rzecz J. M. (1) oraz A. L. tytułem zwrotu kosztów postępowania za pierwszą i drugą instancję.

Przewodnicząca: Sędziowie: