

Sygn. akt III AUa 2588/11

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2013 r.

### **Sąd Apelacyjny w Katowicach**

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Maria Małek - Bujak (spr.)
Sędziowie	SSA Ewa Piotrowska SSA Jolanta Ansion
Protokolant	Sebastian Adamczyk

po rozpoznaniu w dniu 14 maja 2013 r. w Katowicach

sprawy z odwołania W. K. (W. K.)

i K. B. (K. B.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale zainteresowanego Syndyka Masy Upadłości Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego (...) Spółki z o.o.  
w D.

o odpowiedzialność za zaległości składkowe

na skutek apelacji ubezpieczonej W. K.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Katowicach

z dnia 19 lipca 2011 r. sygn. akt XI U 523/10

**oddala apelację.**

/-/ SSA E. Piotrowska /-/ SSA M. Małek-Bujak /-/ SSA J. Ansion

Sędzia Przewodnicząca Sędzia

Sygn. akt III AUa 2588/11

## UZASADNIENIE

Dwoma odrębnymi decyzjami z dnia 23 grudnia 2010r. o nr (...)/ i nr (...)/ organ rentowy - Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. orzekł, iż odpowiednio K. B. (nr (...)/) i W. K. ((...)/) odpowiadają jako osoby trzecie za zaległości z tytułu składek i odsetek za zwłokę od tych składek należnych od płatnika składek - Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w D., których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich funkcji członków zarządu w/w Spółki. Na dzień wydania tych decyzji zaległości z tytułu nieopłaconych składek wynosiły łącznie 26.128,81 zł, w tym na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w wysokościach podanych w decyzjach.

Odwołania od decyzji złożyli K. B. oraz W. K., wnosząc o ich uchylenie w całości i zasądzenie na rzecz odwołujących kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Treść merytoryczna odwołań zarówno K. B. jak i W. K. była analogiczna.

Podnieśli zarzut przedawnienia i wydania przez organ rentowy decyzji nr 47 oraz 48 z naruszeniem art. 118 § 1 ustawy - Ordynacja podatkowa, jako wydanej po upływie 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa.

Zarzucili również, że organ rentowy naruszył art. 116 § 1 ustawy - Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez wydanie decyzji orzekającej o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej pomimo tego, iż egzekucja z majątku Spółki nie okazała się bezskuteczna, co zwalniało odwołujących K. B. i W. K. jako członków zarządu z odpowiedzialności za zaległości Spółki.

Na wypadek uznania, iż odwołujący nie zgłosili wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, odwołujący domagali się przyjęcia, że niezgłoszenie takiego wniosku we właściwym czasie nastąpiło bez ich winy.

W odwołaniach podkreślili, iż organ rentowy nie wykazał wysokości zobowiązania z tytułu składek, odsetek za zwłokę, kosztów egzekucji, gdyż nie uwzględnił tych należności, które zostały lub zostaną zaspokojone w wyniku podziału funduszy masy upadłości w toczącym się postępowaniu upadłościowym o sygn. akt X GUp 107/07/3.

Zarzucili nadto, iż w zaskarżonej decyzji organ rentowy nie orzekł o odpowiedzialności odwołujących w zakresie zapłaty kosztów egzekucyjnych od zaległości z tytułu składek płatnika w łącznej kwocie 955,90 zł, a mimo tego organ rentowy takiej zapłaty od odwołujących żąda. Wskazali także, iż wydając zaskarżoną decyzję, organ rentowy nie poprzedził jej - wbrew takiemu obowiązkowi - wydaniem decyzji określającej wysokość zaległości podatkowej Spółki.

W odpowiedzi na odwołania organ rentowy wniósł o ich oddalenie w całości oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Według organu rentowego, brak możliwości zaspokojenia całości zaległości składkowych wprost wynika z pisma syndyka z dnia 23 grudnia 2009r., w którym ten stwierdził, że posiadane środki wystarczą na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego oraz zaspokojenie wierzytelności zaliczonych do kategorii I w niewielkiej jedynie części.

Podkreślił, że nie można podzielić zarzutu przedawnienia należności stwierdzonej zaskarżoną decyzją, gdyż decyzja została wydana w dniu 23 grudnia 2010r., natomiast ustawa - Ordynacja podatkowa świadomie rozróżnia pojęcia „wydania” i „doręczenia” decyzji.

Organ rentowy podniósł, że wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki został przez Sąd zwrócony z powodu nie uzupełnienia jego braków formalnych, co jest równoznaczne z brakiem takiego wniosku. Nie jest wystarczającą przesłanką do ekskulpacji od odpowiedzialności okoliczność niedopełnienia warunków formalnych wniosku przez profesjonalnego pełnomocnika, z którego usług korzystał odwołujący.

Według organu rentowego, nie sposób podzielić zarzutu braku wydania uprzednio decyzji określającej wysokość zobowiązania zaległości podatkowej Spółki, gdyż jak wynika z wyroku WSA w Warszawie z dnia 8 marca 2007r. (syng. V SA/Wa 440/07) o odpowiedzialności osoby trzeciej, organ rentowy orzeka w drodze decyzji, a określenie wysokości zobowiązania następuje w jednej decyzji łącznie z orzeczeniem o odpowiedzialności współnika za zobowiązania Spółki.

Decyzjami z dnia 29 grudnia 2009r. o nr (...) / oraz nr (...) / organ rentowy - Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. orzekł, iż K. B. (prezes) oraz odpowiednio W. K. (wiceprezes) jako osoby trzecie - członkowie zarządu - odpowiadają, za zaległości z tytułu składek, odsetek za zwłokę od tych składek i kosztów egzekucyjnych płatnika składek - Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w D., których termin płatności upływał w okresie, w którym pełnili funkcję członka (prezesa - K. B.; wiceprezesa - W. K.) zarządu w/w Spółki, które na dzień wydania tej decyzji wynosiły łącznie 235.612,16 zł, w tym na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w wysokościach podanych w decyzji.

Dwa odrębne odwołania od tych decyzji złożyli zarówno K. B., jak i W. K., wnosząc o ich uchylenie w całości i zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, powołując analogiczną argumentację.

Podnieśli zarzut przedawnienia i wydania przez organ rentowy decyzji nr (...) i nr (...) z naruszeniem art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, jako wydanych po upływie 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa.

Zarówno odwołujący K. B. jak i odwołująca W. K. zarzucili również, że wydając zaskarżone decyzje organ rentowy naruszył art. 116 § 1 ustawy - Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez wydanie decyzji orzekającej o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej pomimo, iż egzekucja z majątku Spółki nie okazała się bezskuteczna.

Podnieśli, iż w tym stanie rzeczy istnieją przesłanki zwalniające odwołujących, jako członków zarządu z odpowiedzialności za zaległości Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, bowiem odwołujący zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki we właściwym czasie, a więc zachodziła przesłanka wymieniona w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej.

Na wypadek uznania, iż odwołujący nie zgłosili wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, domagali się przyjęcia, że niezgłoszenie takiego wniosku we właściwym czasie nastąpiło bez ich winy.

Podkreślili, iż organ rentowy nie wykazał wysokości zobowiązania z tytułu składek, odsetek za zwłokę, kosztów egzekucji, gdyż nie uwzględnił tych należności, które zostały lub zostaną zaspokojone w wyniku podziału funduszy masy upadłości w toczącym się postępowaniu upadłościowym o sygn. akt X GUp 107/07/3.

Ponadto zarzucili, iż w zaskarżonej decyzji organ rentowy nie orzekł o odpowiedzialności odwołujących w zakresie zapłaty kosztów egzekucyjnych od zaległości z tytułu składek płatnika w łącznej kwocie 955,90 zł, a mimo tego, organ rentowy takiej zapłaty od odwołujących żądał.

Odwołujący wskazali także, iż wydając zaskarżoną decyzję, organ rentowy nie poprzedził jej - wbrew takiemu obowiązkowi - wydaniem decyzji określającej wysokość zaległości podatkowej Spółki.

W odpowiedzi na odwołania organ rentowy wniósł o ich oddalenie w całości oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Według organu rentowego, brak możliwości zaspokojenia całości zaległości składkowych nie jest dowolnie przyjętą przez organ rentowy przesłanką, ale wynika wprost z pisma syndyka z dnia 23 grudnia 2009r., w którym ten stwierdził, że posiadane środki wystarczą na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego oraz zaspokojenie wierzytelności zaliczonych do kategorii I w niewielkiej jedynie części.

Podkreślił, że nie można podzielić zarzutu przedawnienia należności stwierdzonej zaskarżoną decyzją, gdyż nie budzi wątpliwości, że decyzja została wydana w dniu 29 grudnia 2009r., natomiast ustawa - Ordynacja podatkowa świadomie rozróżnia pojęcia „wydania” i „doręczenia” decyzji.

Organ rentowy podniósł, że wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki został przez Sąd zwrócony z powodu nie uzupełnienia jego braków formalnych, co jest równoznaczne z brakiem takiego wniosku.

Nie jest wystarczającą przesłanką do ekskulpacji od odpowiedzialności okoliczność niedopełnienia warunków formalnych wniosku przez profesjonalnego pełnomocnika, z którego usług korzystali odwołujący.

Według organu rentowego, nie sposób podzielić zarzutu braku wydania uprzednio decyzji określającej wysokość zobowiązania zaległości podatkowej Spółki, gdyż jak wynika z wyroku WSA w Warszawie z dnia 8 marca 2007r. (sygn. V SA/Wa 440/07, LEX nr 338247) o odpowiedzialności osoby trzeciej, organ rentowy orzeka w drodze decyzji, a określenie wysokości zobowiązania następuje w jednej decyzji łącznie z orzeczeniem o odpowiedzialności współnika za zobowiązania Spółki.

Wskazał, że odwołującym przysługują stosowne środki procesowe w toku prowadzonego przeciwko nim postępowania egzekucyjnego, które umożliwią mu kontrolę dokonywanych spłat.

Syndyk masy upadłościowej Spółki P.P.U. (...) nie zajął stanowiska w sprawie.

Sprawy z odwołania K. B. oraz W. K. przeciwko organowi rentowemu - ZUS O/S., zarejestrowane w tut. Sądzie pod sygnaturą XI U 604/11, XI U 398/11, XI U 531/10 zostały na zarządzenie sędziego połączone do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia ze sprawą z odwołania K. B. przeciwko ZUS O/S., toczącą się pod sygn. akt XI U 523/10.

**Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach wyrokiem z dnia 19 lipca 2011r. (sygn. akt XI U 523/10) oddalił odwołania i zasądził od K. B. i W. K. na rzecz organu rentowego kwoty po 3.600,00 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania.**

Na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego, a w szczególności, zeznań stron, akt Sądu Rejonowego w Katowicach o sygn. XGUp 12/06/3, postanowienia z dnia 5 kwietnia 2006r. wydanego w sprawie o sygn. akt X GUp 434/05/3 na okoliczność sposobu rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości, listy wierzytelności, postanowienia z dnia 10 lipca 2007r. o zatwierdzeniu listy wierzytelności, z akt ZUS, Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe (...) Sp. z o.o. z siedzibą w D. prowadziło pozarolniczą działalność gospodarczą i zostało wpisane do KRS z dniem 10 kwietnia 2002r.

Od dnia 10 kwietnia 2002r. funkcję członka zarządu pełniła W. K., natomiast od dnia 24 lutego 2004r. funkcję prezesa zarządu pełnił K. B..

W dniu 8 listopada 2004r. Przedsiębiorstwo zawarło z Kancelarią Obsługi Prawnej i Finansowej W. Sp. z o.o. z siedzibą we W. umowę zlecenia na prowadzenie sprawy w postępowaniu upadłościowym.

Przedmiotem umowy było przygotowanie wniosku Spółki o ogłoszenie upadłości oraz sporządzenie innych niezbędnych w toku postępowania upadłościowego pism procesowych oraz sprawowanie nadzoru nad jego przebiegiem, za wynagrodzeniem niezależnym od wyniku prowadzenia sprawy w wysokości 15.000,00 zł.

W dniu 19 stycznia 2005r. Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. złożyło w Sądzie Rejonowym w Katowicach pierwszy wniosek o ogłoszenie upadłości, obejmującej likwidację majątku upadłego. Wniosek ten Sąd kilkakrotnie zwracał Spółce z powodu braków formalnych. Ostatecznie jednak wniosek taki został skutecznie wniesiony.

W aktach sprawy upadłościowej o sygn. XGUp 434/05/3 znajduje się opinia biegłego, z której wynika, iż niewypłacalność Spółki istniała w grudniu 2004r. Fakt istnienia niewypłacalności Spółki w grudniu 2004r. został przyznany w toku postępowania w sprawie przez obie strony.

Postanowieniem z dnia 5 kwietnia 2006r. Sąd Rejonowy w Katowicach (sygn. akt X Gu 434/05/3) ogłosił upadłość Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Uslugowego (...) Sp. z o.o. w D..

Na liście wierzytelności zgłoszonej w toku postępowania upadłościowego Spółki (sygn. akt X GUp 107/07/3) zamieszczono m.in. wierzytelność organu rentowego wobec Spółki, objętą tytułami wykonawczymi Rb (...) - Rb (...) z dnia 14.12.2004r., Rb (...) - Rb (...) z dnia 6.01.2005r., Rb (...) - Rb (...) z dnia 8.06.2005r. w łącznej wysokości 179.049,84 zł, z czego kwotę 99.492,64 zł zakwalifikowano do I kategorii wierzytelności, kwotę 12.665,60 zł - do II kategorii wierzytelności, kwotę 53.695,60 zł - do III kategorii wierzytelności oraz kwotę 13.196,00 zł - do IV kategorii wierzytelności.

Postanowieniem z dnia 10 lipca 2007r. (sygn. akt X GUp 107/07/3) Sąd Rejonowy w Katowicach zatwierdził listę wierzytelności.

Pismem z dnia 10 listopada 2009r. syndyk masy upadłości - radca prawny J. J. poinformował organ rentowy o tym, iż w ramach podziału funduszu masy, zostaną zaspokojone należności zaliczone do pierwszej kategorii, natomiast należności zaliczone do drugiej kategorii zostaną zaspokojone w niewielkiej tylko części.

Następnie pismem z dnia 23 grudnia 2009r. syndyk masy upadłości - J. J. zawiadomił organ rentowy o tym, iż posiadane środki wystarczą zaledwie na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, natomiast pozostałe należności zaliczone do kategorii pierwszej, zostaną zaspokojone w niewielkiej jedynie części.

Przesłuchana w charakterze strony W. K. zeznała, że członkiem zarządu Spółki była od końca 1999r. i pozostaje nim do chwili obecnej.

Wyjaśniła, że w 2004r. Spółka wykonywała zadanie polegające na rozbudowie szkoły na rzecz gminy O.. Wobec zmiany przepisów dotyczących wysokości podatku VAT z 7 % na 22 %, gmina nie była w stanie pokryć kosztów robót, nie podpisała jednocześnie odpowiedniego aneksu. W tym celu Spółka zaciągnęła kredyt w Banku (...), którego zabezpieczeniem była cesja wierzytelności. Po zakończeniu pierwszego etapu prac, Bank zażądał spłaty całości kredytu wynoszącego 150 tys. zł w terminie 6 miesięcy.

W 2004r. roku kredyt ten został spłacony. Gmina nadal nie chciała podpisać aneksu i z tego też względu prace zostały przerwane, a z powodu wstrzymania prac, gmina potrafiła

z wystawionych faktur karę umowną w wysokości ok. 55 tys. zł. W 2004r., pomimo takich starań, Spółka nie zawarła nowych kontraktów i to stało się bezpośrednią przyczyną podjęcia działań zmierzających do ogłoszenia jej upadłości.

Wcześniej czynione były ze strony zarządu Spółki kroki mające na celu obniżenie kosztów w firmie, poprzez przeprowadzenie redukcji etatów pracowników umysłowych i dozoru technicznego, w lipcu 2004r. podniesiono kapitał zakładowy o 120 tys. zł, a jedynym udziałowcem był K. B.. Obniżono również koszty funkcjonowania Spółki o ok. 60 tys. zł miesięcznie.

Odwołująca wskazała, że w listopadzie 2004r. Spółka zawarła umowę z kancelarią prawną we W., która miała zbadać sytuację finansową i ocenić czy zachodzą przesłanki do ogłoszenia upadłości oraz podjąć odpowiednie działania.

Na dzień 20 grudnia 2004r. istniały dokumenty niezbędne w celu ogłoszenia upadłości. Kancelaria złożyła przedmiotowy wniosek do Sądu w dniu 19 stycznia 2005r., który w lutym 2005r. został zwrócony z uwagi na błędy formalne. Wniosek ten został zwrócony jeszcze raz, po ponownym jego wniesieniu. Kancelaria otrzymała wynagrodzenie w wysokości 18.300 zł brutto.

W 2004r. Spółka dysponowała maszynami i narzędziami budowlanymi. Nie miała nieruchomości, samochodów osobowych i ciężarowych, ani też zasobów pieniężnych w banku. Z wpłat dokonywanych na rzecz Spółki przez gminę i innych jej kontrahentów regulowano zobowiązania wobec pracowników i dokonywano zakupu materiałów, nie uiszczając ze względów finansowych składek organowi rentowemu.

Z kolei, K. B. przyznał, iż w spornym okresie pełnił funkcję członka zarządu spółki. W celu redukcji strat powiększył kapitał zakładowy Spółki o 120.000 zł. i zawarł dwa kontrakty, z czego jeden nie przyniósł zysków, gdyż zwiększeniu uległa wysokość stawki podatku VAT, a kontrahent nie chciał zawrzeć aneksu do umowy, wobec czego Spółka wstrzymała prace i została z tego tytułu obciążona karą umowną. Od tego czasu wystąpiły problemy ze znalezieniem nowych kontrahentów, w następstwie których zredukowano w Spółce koszty i zaprzestano dokonywania wpłat składek na ubezpieczenia na rzecz organu rentowego.

Złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości i inne czynności z tym związane Spółka zleciła profesjonalście - tj. kancelarii. Wniosek taki był trzykrotnie zwracany przez Sąd z powodu braków formalnych i do czasu jego skutecznego złożenia upłynął okres jednego roku. Zeznał także, iż syndyk, który prowadził postępowanie upadłościowe sprzedał kilkanaście maszyn Spółki i sumy uzyskanej ze sprzedaży nie przekazał Spółce, wobec czego toczy się przeciwko niemu postępowanie karne.

Sąd Okręgowy w świetle poczynionych ustaleń, stwierdził, iż Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe (...) z siedzibą w D. posiadało względem organu rentowego zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od kwietnia 2004r. do listopada 2004r. oraz od grudnia 2004r. do lutego 2005r. Zadłużenie Spółki z tego tytułu obejmuje zatem okres, który pokrywa się z okresem pełnienia przez K. B. i W. K. funkcji członka zarządu Spółki.

W tych okolicznościach, zdaniem Sądu I instancji, uprawnione jest twierdzenie, że zobowiązanie Spółki wobec organu rentowego z tytułu składek powstało w okresie pełnienia przez w/w funkcji członka zarządu; odwołujący z tego tytułu ponoszą solidarną odpowiedzialność całym swoim majątkiem.

Sąd Okręgowy wskazał, iż ze zgromadzonego postępowania dowodowego wynika, że nie zachodzi w tym przypadku żadna z przesłanek ustawowych wyłączających odpowiedzialność w/w osób za zaległości z tytułu składek wobec organu rentowego.

Nie występują przy tym jakiegokolwiek przesłanki egzoneracyjne. W sprawie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości, dlatego przedmiotem oceny Sądu - z punktu widzenia, czy zachodzą przesłanki wyłączające odpowiedzialność osób wykazanych w zaskarżonych decyzjach było skuteczne wniesienie wniosku o ogłoszenie upadłości - we właściwym czasie.

W ocenie Sądu Okręgowego, bezsporne było, że stan niewypłacalności Spółki istniał w grudniu 2004r. Od tego momentu zaczęły się problemy finansowe Spółki, w tym w zakresie bieżącego regulowania zobowiązań pieniężnych z tytułu składek na ubezpieczenia wobec organu rentowego.

Wedle art. 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz. U. z 2009r., Nr 175, poz. 1361 z późn. zm.), zgłoszenie w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości powinno nastąpić nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym nastąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. W tym przypadku, zdaniem Sądu Okręgowego, nie można uznać, że skuteczne złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło w czasie właściwym, skoro stan niewypłacalności Spółki datowany jest na grudzień 2004r., a pierwsza nieudolna z resztą - jak wykazano - próba zgłoszenia takiego wniosku miała miejsce w dniu 19 stycznia 2005r. i nie odniosła zamierzonego efektu, bowiem przedmiotowy wniosek został Spółce zwrócony z uwagi na braki formalne.

Skuteczne zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki nastąpiło - jak ustalono w toku postępowania - po upływie roku, licząc od dnia złożenia takiego wniosku po raz pierwszy.

Sąd I instancji stwierdził, iż odpowiedzialności członków zarządu nie wyłącza przy tym okoliczność powierzenia czynności związanych z postępowaniem upadłościowym, w tym sporządzenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, podmiotowi zajmującemu się świadczeniem usług tego rodzaju w zakresie swej działalności gospodarczej, a więc kancelarii prawnej. Odwołujący nie mogą zasłaniać się tym, iż stosowne czynności w zakresie nadania biegu postępowaniu upadłościowemu zlecieli profesjonalistom, dochowując należytej staranności, a fakt, że wniosek ten został przyjęty przez Sąd znacznie później pozostaje poza ich wpływem. Podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, istniały w grudniu 2004r., a w terminie dwóch tygodni od tej daty wniosek taki nie został zgłoszony.

Odnosząc się do drugiej z przesłanek wyłączających odpowiedzialność członków zarządu, tj. wykazania, że członek zarządu wskazał mienie Spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości podatkowych Spółki w znacznej części, Sąd Okręgowy stwierdził, że w tej sprawie powyższe wskazanie miejsca nie miało. Wedle ustaleń Sądu, odwołujący nie wskazali takiego mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości składkowych Spółki w znacznej części.

Spółka - jak wynika z zeznań przesłuchanych przez Sąd odwołujących - w 2004r. nie posiadała nieruchomości, majątku ruchomego w postaci samochodów osobowych i ciężarowych, ani oszczędności w banku. Dysponowała jedynie maszynami i narzędziami budowlanymi, z których egzekucja nie doprowadziła do zaspokojenia należności organu rentowego.

W toku postępowania egzekucyjnego nie zdołano zatem skutecznie wyegzekwować należności organu rentowego ze znanego mienia Spółki. Co więcej, nie ustalono innego majątku Spółki, z którego wierzytelności organu rentowego mogłyby zostać skutecznie zaspokojone.

Druga przesłanka, warunkująca odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania Spółki, została w tym przypadku spełniona. Słuszne, zdaniem Sądu I instancji, jest twierdzenie, że obecnie nie istnieje takie mienie Spółki, z którego egzekucja pozwoli zaspokoić przynajmniej znaczną część należności organu rentowego z tytułu składek. K. B. i W. K. nie zdołali udowodnić, że w czasie właściwym zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości, a nadto, że wskazali mienie Spółki, z którego egzekucja pozwoliłaby na zaspokojenie wszystkich zaległości tej Spółki z tytułu składek w znacznej części.

Ponadto, Sąd Okręgowy zwraca uwagę na okoliczność, iż organ rentowy nie był jedynym wierzycielem Spółki, bowiem Spółka posiadała zobowiązania finansowe, również wobec innych podmiotów, których wierzytelności znalazły się na zatwierdzonej przez Sąd liście wierzytelności sporządzonej na potrzeby postępowania upadłościowego.

Sąd Okręgowy, powołując się na art. 107 § 2 pkt 2 i 4 ustawy - Ordynacja podatkowa, wskazuje, iż w braku odmiennych przepisów, osoby trzecie odpowiadają również za odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych oraz koszty postępowania egzekucyjnego. Zasadnie więc, od zaległości składkowych organu rentowego w tym przypadku zostały naliczone odsetki za zwłokę oraz - jak w zaskarżonych decyzjach organu rentowego - również koszty postępowania egzekucyjnego.

Odnosząc się do zarzutu przedawnienia należności organu rentowego, stwierdzonych zaskarżonymi decyzjami, Sąd Okręgowy wskazał, iż nie uległy przedawnieniu na dzień wydania zaskarżonych decyzji, tj. 29 grudnia 2009r. (decyzja nr (...) i (...)) oraz na dzień

23 grudnia 2010r. (decyzja nr 47 i 48). Zgodnie z treścią art. 24 ust. 4 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. - Dz. U. z dnia 2007r., Nr 11, poz. 74 z późn. zm.) w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 18 grudnia 2002r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2002r., Nr 241, poz. 2074), która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2003r. - należności z tytułu składek co do zasady ulegają przedawnieniu po upływie 10 lat, licząc od dnia, w którym stały się wymagalne. Natomiast w myśl w/w przepisu w brzmieniu obowiązującym przed wyżej powołaną nowelizacją, tj. przed dniem 01 stycznia 2003 r., należności z tytułu składek ulegają przedawnieniu po upływie 5 lat, a w przypadku przerwania biegu przedawnienia, o którym mowa w ust. 5, po upływie 10 lat licząc od dnia, w którym stały się wymagalne. Przy czym jak wynika z ust. 5 w/w przepisu bieg przedawnienia przerywa odroczenie terminu opłacenia należności z tytułu składek, rozłożenie spłaty tych należności na raty i każda inna czynność zmierzająca do osiągnięcia tych należności, jeżeli o czynności tej został zawiadomiony dłużnik.

Sąd I instancji, zaakcentował, iż wskazana w zaskarżonej decyzji z dnia 23 grudnia 2010r. nr 48 i 49 zaległość Spółki wobec organu rentowego w wysokości 26.128,81 zł dotyczy okresu od grudnia 2004r. do lutego 2005r., z kolei zaległość określona decyzją z dnia 29 grudnia 2009r. nr (...) i (...) - odnosi się do okresu od kwietnia 2004r. do listopada 2004r. Wymagalność powyższych należności trzeba zatem datować po dniu 1 stycznia 2003r., a co za tym idzie, oceniać według terminu dziesięcioletniego, który na dzień wydania zaskarżonych decyzji - nie upłynął. Od dnia bowiem 1 stycznia 2003r. przepis regulujący okres przedawnienia uległ zmianie, stanowiąc, iż należności z tytułu składek ulegają przedawnieniu po upływie 10 lat, licząc od dnia, w którym stały się wymagalne.

W tych okolicznościach wszystkie cztery zaskarżone decyzje organu rentowego: w tym dwie z dnia 23 grudnia 2010r. oraz dwie z dnia 29 grudnia 2009r., wydane w odniesieniu do K. B. i W. K., zdaniem Sądu Okręgowego, były prawidłowe, stąd wniesione odwołania podlegały na mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddaleniu, o czym Sąd orzekł, jak w pkt 1 wyroku.

W pkt 2 wyroku Sąd, mając na względzie ostateczny wynik sprawy, orzekł o kosztach postępowania, zasądzając - na mocy § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002r., Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.) - od K. B. i W. K. na rzecz organu rentowego - ZUS Oddział w S. kwoty po 3.600,00 zł (trzy tysiące sześćset złotych 00/100) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

### ***Apelację od powyższego wyroku wniosła odwołująca W. K..***

Zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w całości, odwołująca zarzuciła mu naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 24 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez błędne przyjęcie, że ma on zastosowanie w sprawie; art. 118 Ordynacji podatkowej, poprzez błędne przyjęcie, że nie ma on zastosowania w sprawie, art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych,



poprzez błędne przyjęcie, że odwołująca nie wykazała przesłanek zwalniających ją z odpowiedzialności oraz art. 5 k.c., poprzez przyjęcie, że zaskarżone decyzje są zgodne z zasadami współzycia społecznego. Ponadto, zarzuciła naruszenie przepisów procesowych, a to art. 233 k.p.c., poprzez sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym oraz uznania za udowodnione okoliczności opartych na sprzecznych ze sobą niespójnych środkach dowodowych.

Wskazując na powyższe, odwołująca wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia w całości, poprzez uchylenie decyzji organu rentowego w całości, zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującej kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Uzasadniając powyższe zarzuty, wskazała, iż w zakresie decyzji z dnia 29 grudnia 2009r. numer (...) ma zastosowanie art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, który stanowi, że nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli do końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa upłynęło 5 lat. Podniosła, iż w przedmiotowej sprawie Sąd nieprawidłowo zastosował termin z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, który to termin dotyczy innego podmiotu - spółki będącej płatnikiem składek. Zdaniem apelującej, osoba trzecia odpowiada za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie Ordynacji podatkowej i to ta ustawa reguluje zasady wskazanej odpowiedzialności, przesłanki ekskulpacyjne oraz przedawnienia. Zatem, powołując się na art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, organ mógł wydać decyzję o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej do końca 2009r., czyli do końca piątego roku kalendarzowego liczonego od końca 2004r. Zatem, zaskarżona decyzja powinna zostać uchylona, a postępowanie umorzone, w związku z przedawnieniem zobowiązania podatkowego, skoro została ona wydana po upływie okresu przedawnienia wskazanego w art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej.

Ponadto podniosła, iż w stosunku do Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w D. toczy się postępowanie upadłościowe. Tym samym, nie została zlikwidowana i spieniężona masa upadłości, w konsekwencji nie sporządzono planu podziału funduszy masy upadłości. Z tych przyczyn, zdaniem apelującej, należy uznać, iż nie wiadomo czy wierzytelność ZUS nie zostanie zaspokojona w toku postępowania upadłościowego. Nadto, odwołująca powołała się na wyrok WSA w Olsztynie z dnia 16 lipca 2008r. (sygn. I SA/01 228/08), w którym stwierdzono, iż o bezskuteczności egzekucji, w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, można mówić dopiero po zakończonym postępowaniu upadłościowym.

Apelująca podniosła dalej, że zgłosiła wniosek o ogłoszenie upadłości wskazanej Spółki we właściwym czasie, tj. w styczniu 2005r., który był przygotowany przez profesjonalną kancelarię prawną, a późniejsze zwroty należy traktować jako niezgłoszenie takiego wniosku we właściwym terminie bez jej winy.

Odwołująca zarzuciła niezgodność w/w wyroku z zasadami współzycia społecznego. Wskazując, iż uznanie, że powinna zapłacić ponad 260.000,00 zł sumy głównej, jest jej zdaniem nieadekwatne w stosunku do stanowiska, jakie zajmowała. Podniosła, iż była księgową i jej pozycja w Spółce była typowo usługowa, a wszelkie decyzje merytoryczne były podejmowane przez prezesa i udziałowca K. B..

Ponadto wskazała, na naruszenie przepisów procesowych, a to art. 233 k.p.c., poprzez sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym oraz uznaniem za udowodnione okoliczności opartych na sprzecznych ze sobą niespójnych środkach dowodowych. Podniosła, iż w postępowaniu podnoszono wielokrotnie, że organ nie wykazał wysokości zobowiązania z tytułu składek, odsetek za zwłokę i kosztów egzekucji, gdyż nie uwzględnił tych należności, które zostały lub zostaną zaspokojone w wyniku podziałów funduszy masy upadłości w toczącym się postępowaniu upadłościowym o sygn. akt X GUp 107/07/3.

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

### **Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.**

Na wstępie, jako najdalej idący, należało zbadać podnoszony przez apelującą zarzut przedawnienia. W ocenie Sądu Apelacyjnego, zobowiązanie objęte zaskarżonymi decyzjami w postępowaniu sądowym należy oceniać pod kątem terminu przedawnienia z art. 24 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, od momentu wymagalności tych zobowiązań

w postaci należności z tytułu składek (w tym przypadku termin przedawnienia wynosi 10 lat, co szczegółowo ujął w uzasadnieniu Sąd I instancji) oraz art. 118 Ordynacji podatkowej

w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. W myśl tego przepisu,

nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa upłynęło 5 lat. Innymi słowy, przepis ten, znajdując odpowiednie zastosowania na mocy art. 31 ustawy systemowej

w prawie ubezpieczeń społecznych, wprowadzając zakaz wydawania decyzji

o odpowiedzialności za składki osób trzecich, jeżeli od końca roku kalendarzowego,

w którym obowiązek zapłaty składek powstał, upłynęło 5 lat.

Skarżąca zarzuciła, że organ rentowy przekroczył termin określony

w art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, wydając decyzję w przedmiocie obciążenia jej, jako członka zarządu, odpowiedzialnością za zaległości składowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, skoro nie doręczył jej tej decyzji przed upływem pięcioletniego terminu wymienionego w tym przepisie. Apelująca utrzymuje bowiem, że określenie wydania decyzji użyte w analizowanym przepisie obejmuje również jej doręczenie. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wywód ubezpieczonej nie znajduje odzwierciedlenia w powołanych przepisach prawnych, jak również w ugruntowanym w tej materii orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok SN z dnia 16 marca 2011r., sygn. akt I UK 330/10, wyrok SN z dnia 16 listopada 2009r., sygn. akt II UK 111/09, wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2010r., sygn. akt I UK 340/09, wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 18 listopada 2010r., sygn. akt I SA/Go 588/10). Należy przypomnieć, iż zgodnie z treścią art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, nie można wydać decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego,

w którym powstała zaległość podatkowa upłynęło 5 lat. W Ordynacji podatkowej użyte zostały określenia wydania i doręczenia decyzji. Wydanie decyzji to jej sporządzenie, podpisanie i opatrzenie datą (art. 210 § 1 pkt 2 i 8 Ordynacji podatkowej). Przykładem stosowania obu określeń jest art. 118 w/w ustawy, w którego § 1 jest mowa o wydaniu decyzji, a w § 2 - o doręczeniu. Z dyrektyw wykładni językowej i systemowej wypływa nakaz jednakowego rozumienia takich samych pojęć użytych w tym samym akcie prawnym

i nienadawania różnym nazwom tego samego znaczenia. Stąd, nie należy przez

wydanie decyzji rozumieć jej doręczenia. W samym art. 118 Ordynacji podatkowej

upływ terminu do obciążenia osoby trzeciej odpowiedzialnością podatkową (§ 1) został powiązany z wydaniem decyzji, natomiast przedawnienie zobowiązania wynikającego

z tej decyzji - z jej doręczeniem (§2).

Odnosząc powyższe rozważania do niniejszego stanu faktycznego, należy wskazać,

iż decyzja organu rentowego nr (...) dotycząca zaległości z tytułu składek, odsetek za zwłokę od tych składek i kosztów egzekucyjnych za okres od kwietnia 2004r.

do listopada 2004r. została wydana w dniu 29 grudnia 2009r. Organ rentowy był upoważniony do wydania decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej za rok 2004 do końca 2009r., czyli do końca piątego roku kalendarzowego liczonego od końca 2004r. Zatem, decyzja z dnia 29 grudnia 2009r. została wydana z zachowaniem terminu przewidzianego w art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej. Natomiast kwestia doręczenia decyzji w dniu 5 stycznia 2010r., nie wywołuje żadnych skutków, na gruncie niniejszej sprawy.

Przechodząc do rozważań dotyczących zarzutu art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005r., Nr 8, poz. 60 ze zm.), należy wskazać, iż zgodnie z jego treścią w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998r.

o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007r., Nr 11, poz. 74 ze zm.), za zaległości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne oraz składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych

i na ubezpieczenia zdrowotne, członkowie jej zarządu ponoszą odpowiedzialność. Uregulowana w art. 116 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków zarządu ma charakter subsydiarny, można ją uruchomić dopiero wtedy, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się w całości lub w części bezskuteczna. Dla odpowiedzialności członka zarządu spółki organ rentowy jest obowiązany wykazać jedynie okoliczności pełnienia obowiązków członka zarządu oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności spoczywa bowiem na członku zarządu.

Bezspornym w niniejszej sprawie jest okoliczność, iż W. K. pełniła funkcję członka zarządu od dnia 10 kwietnia 2002r. Natomiast, sporna kwestia sprowadzała się do ustalenia, czy zachodzą przesłanki do obciążenia odwołujących odpowiedzialnością za należności Spółki objęte zaskarżonymi decyzjami.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie sposób podzielić stanowisko apelującej, iż Sąd

I instancji błędnie przyjął, że wierzytelności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych nie zostaną zaspokojone w toku postępowania upadłościowego. Bezskuteczność egzekucji należy rozumieć jako niemożność uzyskania zaspokojenia z całego majątku spółki, a nie tylko

z pewnych jego składników (wyrok SN z dnia 6 marca 2012r., I UK 318/11). Zdaniem Sądu II instancji, ustalenie organu rentowego, że egzekucja prowadzona z majątku Spółki okazała się bezskuteczna, jest trafne. Należy zgodzić się z ustaleniami Sądu I instancji, iż Spółka

w 2004r. nie posiadała nieruchomości, majątku ruchomego w postaci samochodów osobowych i ciężarowych, ani oszczędności w banku. Dysponowała jedynie maszynami

i narzędziami budowlanymi, z których egzekucja nie doprowadziła do zaspokojenia należności organu rentowego. W toku postępowania egzekucyjnego nie zdołano zatem skutecznie wyegzekwować należności organu rentowego ze znanego mienia Spółki.

Co więcej, nie ustalono innego majątku Spółki, z którego wierzytelności organu rentowego mogłyby zostać skutecznie zaspokojone. Słusznie Sąd Okręgowy powołał się na treść pisma syndyka z dnia 23 grudnia 2009r., w którym wskazał, iż posiadane środki wystarczą na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, natomiast pozostałe należności zaliczone do kategorii pierwszej, zostaną zaspokojone w niewielkiej jedynie części. Stwierdzenie bezskuteczności egzekucji powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego, ale może być ustalone na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu, z którego wynika, że zaspokojenie danej wierzytelności nie nastąpi. Dowodem tym nie musi być postanowienie o ukończeniu postępowania upadłościowego (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 9 października 2012r.,

III SA/Gl 451/12). Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska zawartego w apelacji, że skoro postępowanie upadłościowe trwa i nie zostało umorzone ani zakończone, to nie można twierdzić, że egzekucja z majątku Spółki okazała się bezskuteczna.

W każdym przypadku orzekania o odpowiedzialności członka zarządu organ podatkowy (w niniejszej sprawie organ rentowy) jest zobowiązany zbadać, czy i kiedy wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości, gdyż tylko niezłożenie wniosku o upadłość

w terminie czyni otwartą kwestię odpowiedzialności członka zarządu na podstawie art. 116

§ 1 Ordynacji podatkowej. Odpowiedzialność członka zarządu może wchodzić w rachubę tylko w sytuacji, gdy w stosunku do spółki wystąpiły przesłanki upadłości. Z kolei, członek zarządu tylko wtedy ponosi odpowiedzialność, kiedy obowiązku w zakresie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego nie wypełnił w terminie lub też, że ponosi winę za jego niewypełnienie. W każdym przypadku należy zatem ustalić,

że taki obowiązek w ogóle na członku zarządu ciążył oraz kiedy powinien być dopełniony. Sposób sformułowania tej przesłanki sprowadza się do wniosku, że wyłączenie odpowiedzialności członków zarządu spółki nie jest konieczne, by w konkretnym przypadku rzeczywiście doszło do ogłoszenia upadłości spółki, ponieważ przepis mówi tylko o zgłoszeniu wniosku w tym przedmiocie (wyrok NSA z 13 listopada 2002r. SA/Sz 1856/00). Nie jest spełniona przesłanka wyłączenia odpowiedzialności członka zarządu wówczas, gdy nie nastąpiło skuteczne zgłoszenie, to znaczy, gdy wniosek został zwrócony. Przepis mówi

o zgłoszeniu wniosku, a nie o jego złożeniu (wyrok WSA z 30 czerwca 2005r., III SA/Wa 629/04). Odnosząc powyższe rozważania prawne na grunt niniejszego stanu faktycznego, należy wskazać, iż skuteczne zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło w dniu 9 grudnia 2005r., natomiast niewypłacalność Spółki datowana jest na grudzień 2004r. Bez znaczenia dla wyłączenia odpowiedzialności odwołującej, jest okoliczność, iż pierwszy wniosek został złożony 19 stycznia 2005r., bowiem nie wywierał on skutków prawnych. Bez wątpienia braki formalne wniosku o ogłoszenie upadłości uniemożliwiają wszczęcie postępowania, którego celem jest ochrona prawna interesów wierzycieli. Tym samym, dla spełnienia wymogu

z powołanego art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej, nie wystarcza samo wystąpienie o ogłoszenie upadłości, ale konieczne jest także dokonanie wszelkich czynności procesowych niezbędnych dla kontynuowania tego postępowania. Nieuzupełnienie braków formalnych wniosku prowadzi do jego zwrotu przez sąd w trybie art. 130 k.p.c., zaś pismo zwrócone nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu (art. 130 § 2 k.p.c.). Sytuacja taka jest zatem równoznaczna z brakiem wniosku o ogłoszenie upadłości, co wyklucza możliwość uwolnienia się przez członka zarządu spółki

od odpowiedzialności za jej zobowiązania z powołaniem się na zgłoszenie takiego wniosku we właściwym czasie (por. wyrok SN z dnia 20 stycznia 2004r., II CK 356/02, „Glosa” 2005 nr 2; wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2007r., I UK 349/06, OSNP 2008/9-10/149).

W kontekście tychże unormowań, nie zasługuje na uwzględnienie okoliczność,

iż członkowie zarządu korzystali z profesjonalnej kancelarii prawnej w celu zgłoszenia wniosku o upadłość. Sama czynność zlecenia podmiotowi profesjonalnemu prowadzenia postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, nie wyłącza odpowiedzialności członków zarządu za terminowe zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Należy wskazać, iż zgodnie z umową zawartą między Spółką a Kancelarią Obsługi Prawnej i Finansowej W. L. Sp. z o.o. z siedzibą we W. (k. 12 a.s.), zleceniodawca (P.P.U. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w D.) był zobowiązany do przekazania zleceniobiorcy wszelkiej niezbędnej, według przepisów prawa upadłościowego

i naprawczego, dokumentacji do złożenia wniosku. Jak wynika z zeznań W. K., była ona odpowiedzialna za przygotowanie dokumentów do postępowania upadłościowego, zatem wszelkie informacje dotyczące etapu sprawy były jej znane. Ponadto, należy wskazać,

iż zgodnie z wyrokiem NSA z 12 listopada 2002r. (III SA 2544/00), niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości czy niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości, na skutek błędnie udzielonej pomocy prawnej, nie zwalnia członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki na podstawie przesłanki braku zawinięcia.

Notabene należy wskazać, iż ciężar dowodu zgodnie z treścią art. 6 k.c. istnienia przesłanek ekskulacyjnych spoczywa na członkach zarządu. Obowiązkiem sądu jest ustalenie, czy strona inicjująca proces wykazała okoliczności faktyczne, których zaistnienie determinuje możliwość jego skutecznego wpisania (subsumcji) w odpowiednią podstawę prawną. Jeśli ustalenia takiego dokonać nie można, to fakt ten samoistnie niweczy zasadność powództwa i to niezależnie od tego, czy pozwany z kolei udowodnił podstawy faktyczne przyjętej linii obrony czy też nie. Zatem, podnoszony przez ubezpieczoną zarzut wyłączenia winy w związku leczeniem psychiatrycznym, na podstawie dostarczonej dokumentacji medycznej, nie może się ostać. Jak wynika z historii choroby, leczenie zostało podjęte przez ubezpieczoną w dniu 19 maja 2005r., ponadto w karcie stwierdzono, iż u badanej nasiliły się objawy depresyjne w ciągu dwóch ostatnich miesięcy, a zatem od marca 2005r. Natomiast, stan niewypłacalności Spółki datowany jest na grudzień 2004r.

Sąd Apelacyjny, dostrzegając wątpliwości w zakresie ustaleń wysokości zaległości

z tytułu składek, w oparciu o dyspozycję art. 382 k.p.c., uzupełnił postępowanie dowodowe, dopuszczając dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości dotyczącej ustalenia wysokości zobowiązania płatnika składek Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego (...) Sp. z o.o. w D. na datę wydania decyzji.

Powołany w toku postępowania apelacyjnego biegły sądowy z zakresu księgowości M. L. w opinii z dnia 22 stycznia 2013r. wskazał na nieprawidłowości w decyzjach nr (...) oraz (...) z dnia 23 grudnia 2010r., w których wykazano kwoty egzekucyjne nie dotyczące zaległości wykazanych w decyzjach. Zaległości dotyczyły okresu od grudnia 2004r. do lutego 2005r., natomiast wykazane koszty egzekucyjne okresów od października 2004r. do listopada 2004r., czyli okresów objętych poprzednimi decyzjami

z dnia 29 grudnia 2009r. Zdaniem biegłego, uznana w postępowaniu upadłościowym Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego (...) wierzytelność wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych powinna być podstawą do ustalenia wartości zaległości z tytułu składek, odsetek oraz kosztów egzekucyjnych. Po dokonaniu analizy dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy, biegły stwierdził, że wartość zaległości Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego (...) Sp. z o.o. w D. na dzień wydania decyzji nr (...) z dnia 29 grudnia 2009r., nr (...) oraz (...) z dnia 23 grudnia 2010r, wynosiła: zaległość z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od kwietnia 2004r. do lutego 2005r. w kwocie głównej 119.975,30 zł wraz z odsetkami w kwocie 81.089,40 zł oraz kosztami egzekucji w kwocie 2.146,70 zł i kosztami upomnień w kwocie 35,20 zł; zaległości z tytułu opłaty dodatkowej dotyczącej zaległości w opłacaniu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych w kwocie 3.211,00 zł wraz z kosztami egzekucji w kwocie 32,20 zł; zaległości z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych za okres od kwietnia 2004r. do lutego 2005r. w kwocie głównej 25.231,60 zł wraz z odsetkami w kwocie 17.162,40 zł oraz kosztami egzekucji

w kwocie 530,30 zł wraz z kosztami upomnień w kwocie 17,60 zł; zaległości z tytułu opłaty dodatkowej dotyczącej zaległości w opłacaniu składek na Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych w kwocie 798,00 zł wraz z kosztami egzekucji w kwocie 8,00 zł; zaległości z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres

od kwietnia 2004r. do lutego 2005r. w kwocie głównej 9.195,07 zł wraz odsetkami w kwocie 6.264,40 zł oraz kosztami egzekucji w kwocie 191,30 zł wraz z kosztami upomnień w kwocie 17,60 zł; zaległości z tytułu opłaty dodatkowej dotyczącej zaległości w opłacaniu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie 292,00 zł wraz z kosztami egzekucji w kwocie 2,90 zł. W konsekwencji, zdaniem biegłego, łączna zaległość w opłacaniu składek w kwocie głównej za okres od kwietnia 2004r. do lutego 2005r. wynosi 154.401,97 zł, natomiast łączna wartość naliczonych odsetek za zwłokę na dzień wydania decyzji wynosi 104.516,20 zł, łączna wartość kosztów egzekucyjnych wraz

z kosztami upomnień od dochodzonych zaległości w składkach wynosi 2.938,70 zł, łączna wartość wymierzonych opłat dodatkowych wynosi 4.311,00 zł wraz kosztami egzekucyjnymi w kwocie 43,10 zł.

Apelująca nie wniosła zastrzeżeń do opinii biegłego, wskazując jedynie, iż biegły wykazał nieprawidłowości w zaskarżonych decyzjach, co dyskredytuje całość działań organu rentowego.

Organ rentowy, ustosunkowując się do opinii biegłego, podniósł, iż kwestia różnic pomiędzy zgłoszeniem wierzytelności, a wydaną decyzją została już wyjaśniona w piśmie procesowym organu rentowego z dnia 25 czerwca 2010r. i ponownie, szczegółowo w piśmie z dnia 26 lipca 2012r. Różnice za miesiąc kwiecień 2004r. w kwocie 1.170,53 zł na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, w kwocie 1.321,21 zł na Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych

i w kwocie 1.051,13 zł na Fundusz Pracy, są wynikiem korekt deklaracji rozliczeniowych składanych przez Spółkę (już po zgłoszeniu przez ZUS wierzytelności do masy upadłości) dotyczących miesięcy od lutego 1999r. do grudnia 1999r., luty 2000r., październik 2000r., grudzień 2000r., luty 2001r., październik 2001r. i październik 2003r., które w konsekwencji ponownego rozliczenia konta Spółki spowodowały zmniejszenie należności z tytułu składek za miesiąc 2004r. o w/w kwoty. Natomiast, różnica za miesiąc sierpień 2004r. na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych w kwocie 13.540,88 zł, na Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych

w kwocie 2.534,86 zł, na Fundusz Pracy w kwocie 982,76 zł jest wynikiem błędnego złożenia przez Spółkę pierwotnej deklaracji rozliczeniowej za ten miesiąc. W raportach imiennych zostały wykazane przez Spółkę składki na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń

Pracowniczych zatrudnionych pracowników za przedmiotowy miesiąc, natomiast deklaracja rozliczeniowa została złożona błędnie na kwoty zerowe. W konsekwencji, Zakład Ubezpieczeń Społecznych dokonał korekty tej deklaracji rozliczeniowej z urzędu na kwoty wynikające z raportów imiennych. Różnica za miesiąc listopad 2004r. dotyczy składki na ubezpieczenie zdrowotne i stanowi kwotę 9.00 zł, wynika ona ze złożonej deklaracji rozliczeniowej za ten miesiąc. Spółka wykazała składkę na ubezpieczenie zdrowotne w wysokości 2.743,84 zł, zgodnie ze złożonymi raportami imiennymi za zatrudnionych pracowników. Następnie, Spółka złożyła korektę tej deklaracji, w której wykazała tę składkę błędnie w wysokości 2.734,84 zł. Ujawnione rozbieżności pomiędzy wartościami ujętymi w decyzjach, a wartościami zgłoszonymi w postępowaniu upadłościowym, wynikają z korekt dokumentów rozliczeniowych i nie zmieniają stanu faktycznego zaległości Spółki, których kwoty zostały uwzględnione. Ponadto, różnica pomiędzy kwotami z decyzji, a kwotami zgłoszonymi

do masy upadłości dotyczy również kosztów egzekucyjnych na kwotę 171,30 zł. Kwota

ta dotyczy kosztów egzekucyjnych od tytułów egzekucyjnych wystawionych za należności

z tytułu opłaty dodatkowej, za którą osoby trzecie, czyli członkowie zarządu spółek kapitałowych nie odpowiadają.

Odnosząc się do zarzucanych przez biegłego nieprawidłowości w decyzjach (...) i (...) z dnia 23 grudnia 2010r., wynikają z naliczenia kosztów egzekucyjnych do tytułów (...) - (...) z dnia 6 stycznia 2005r. i (...), (...) powstałe w 2005r. W pozostałym zakresie organ rentowy nie składał zastrzeżeń do opinii biegłego.

Sąd Apelacyjny uznał opinię biegłego za rzetelną i miarodajną z uwagi na szczegółowy charakter, dokładną analizę akt sprawy wraz z aktami dodatkowymi. Biegły dokonał analizy dokumentacji związanej z wartością składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych płatnika składek Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w D. w sposób wszechstronny, biorąc pod uwagę zasady rozliczania wpłat. Należy wskazać, co szczególnie istotne przy ocenie opinii biegłego, iż zobowiązanie płatnika składek, będące przedmiotem opinii ma charakter zmienny i może ulegać modyfikacjom. Ponadto, odnosząc się do zarzutów apelującej dotyczących nieprawidłowości w zaskarżonych decyzjach, Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko organu rentowego wyrażone w piśmie procesowym z dnia 26 lipca 2012r.

Odwołując się do zarzutu naruszania zasad współzycia społecznego, należy wskazać, iż zasada ta nie ma zastosowania w postępowaniu odrębnym z zakresu ubezpieczeń społecznych. Ponadto, należy wskazać na genezę powołania treści art. 116 Ordynacji podatkowej. Panuje zgodny pogląd, że odpowiedzialność ta została wprowadzona w interesie wierzycieli spółki, a funkcją i ratio legis rozwiązania prawnego przyjętego w art. 116 Ordynacji podatkowej i związanych z nim przepisach jest ochrona publicznych wierzycieli, przez ułatwienie zaspokojenia ich roszczeń zagrożonych niewypłacalnością dłużnika - spółki z o.o. (wyrok SN z 11 maja 2006r., sygn. akt I UK 271/05, wyrok SN z 27 maja 2009r., II UK 373/09). W przypadku składek pobieranych przez organ rentowy - Zakład Ubezpieczeń Społecznych - wierzycielami tymi są Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Narodowy Fundusz Zdrowia, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Jednocześnie, podkreśla się wyjątkowość odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składowe spółki, która wynika z faktu, że osoby trzecie - członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność osobistą i całym swoim majątkiem za zaległości innego podmiotu (wyrok SN z 11 maja 2006 roku I UK 271/05, wyrok SN z 09 października 2006 roku, II UK 47/06). Zatem zarzut apelującej naruszenia zasad współzycia społecznego nie może się ostać. Jak już wyżej wskazano, przepis ten pełni ważną funkcję nie tylko dla prawidłowości obrotu gospodarczego, ale i społeczną. Ponadto, należy zaakcentować, iż argumentacja apelującej, jakoby, jako członek zarządu, pełniła funkcję typowo usługową w Spółce jako księgowa, również nie zasługuje na aprobatę. Okoliczność, iż apelująca była księgową nie ma większego znaczenie w niniejszej sprawie, wpływa jedynie na ocenę jej świadomości na temat kondycji finansowej Spółki. Osoba piastująca stanowisko księgowej, jest pracownikiem mającym wgląd do wszelkich dokumentów finansowych spółki, zatem powinna mieć niezbędną wiedzę na temat sytuacji finansowej spółki.

Mając na uwadze całokształt powyżej przytoczonych okoliczności, Sąd Apelacyjny

w całej rozciągłości podzielił stanowisko Sądu I instancji, zarówno odnośnie ustalenia stanu faktycznego, jak również dokonanej oceny prawnej i opierając się na treści art. 385 k.p.c., oddalił apelację, uznając ją za bezzasadną.

/-/ SSA E. Piotrowska /-/ SSA M. Małek-Bujak /-/ SSA J. Ansion

Sędzia Przewodnicząca Sędzia

JR