

Sygn. akt III AUa 408/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Lena Jachimowska (spr.)
Sędziowie	SSA Marek Procek SSA Antonina Grymel
Protokolant	Ewa Bury

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2013r. w Katowicach

sprawy z odwołania J. O. (J. O.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale zainteresowanych A. B. i J. K.

o składki

na skutek apelacji odwołującego J. O. i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Katowicach

z dnia 5 października 2011r. sygn. akt X U 516/10

1. z apelacji odwołującego zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 i stwierdza, że odwołujący J. O. jako osoba trzecia nie ponosi odpowiedzialności za zaległości z tytułu składek – płatnika składek Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Uslugowego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w D. za okres od listopada 2004r. do lutego 2005r.,

2. oddala apelację organu rentowego.

/-/SSA M. Procek /-/SSA L. Jachimowska /-/SSA A. Grymel

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 408/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 grudnia 2009r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że J. O. odpowiada jako osoba trzecia za zaległości z tytułu składek, odsetek za zwłokę i kosztów egzekucyjnych płatnika składek, Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w D., których termin płatności upływał w okresie, w którym pełnił on funkcję członka (Prezesa) zarządu tej spółki, obejmujące składki na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres kwiecień - maj 2004r., lipiec 2004r., listopad 2004r. - luty 2005r., w łącznej kwocie 133.631,31 zł.

Odwołanie od decyzji wniósł J. O. podnosząc, że zachodzą przesłanki określone w art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej. Skarżący wskazał, że zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) we właściwym czasie podjął kroki zmierzające do wszczęcia postępowania upadłościowego - ostatecznie uzupełniony wniosek o ogłoszenie upadłości wpłynął do sądu w dniu 19 listopada 2004r. Zaznaczył, że w okresie od dnia 19 sierpnia 2004r. do dnia 5 października 2004r. był poważnie chory, co w znaczny sposób utrudniało złożenie wniosku o upadłość. Nadto powołał się na okoliczność, że Naczelnik Urzędu Skarbowego w D. umorzył w stosunku do niego postępowanie podatkowe, stwierdzając zaistnienie przesłanek z art.116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wnosząc o jego oddalenie i podtrzymując stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji, podkreślił, że skoro wcześniejsze wnioski o ogłoszenie upadłości spółki zostały zwrócone, to brak jest podstaw do uznania, że odwołujący się wykazał przesłanki zwolnienia go z odpowiedzialności.

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach wyrokiem z dnia 5 października 2011r. zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że odwołujący nie odpowiada za zaległości z tytułu składek płatnika składek Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w D. za okres kwiecień - maj 2004r. i lipiec 2004r. (punkt 1), oddalając odwołanie w pozostałym zakresie (punkt 2).

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, iż Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowe (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w D. powstała w 1989 roku, a przedmiotem jej działalności były roboty budowlane. W okresie od kwietnia 2004r. do lutego 2005r. funkcje członków jej zarządu pełnili odwołujący się J. O. jako prezes zarządu, A. B. jako wiceprezes, a do kwietnia 2004r. J. K.. Odwołujący się pełnił funkcję prezesa spółki (...) od 1995 roku, wcześniej pełnił funkcję wiceprezesa, był również jej udziałowcem. Stosownie do treści świadectwa pracy z dnia 29 sierpnia 2005r., w okresie od dnia 19 sierpnia 2004r. do dnia 5 października 2004r. ubezpieczony J. O. korzystał ze świadczeń chorobowych w związku z czasową niezdolnością do pracy.

Sąd Okręgowy wskazał, iż bezspornym pozostawało także, iż w trakcie prowadzonej przez spółkę (...) działalności, za miesiące kwiecień - maj, lipiec 2004r., listopad 2004r. - luty 2005r. powstały zaległości składkowe na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, a zadłużenie z tego tytułu wynosi 133.631,32 zł. Niekwestionowanym przez odwołującego jest fakt, że w okresie w jakim powstały zaległości składkowe spółki pełnił funkcję prezesa jej zarządu.

Z dalszych ustaleń Sądu pierwszej instancji wynikało, że na początku 2004r. w spółce było zatrudnionych około 100 pracowników, później zatrudnienie zmniejszyło się do 30 - 40 osób. Pracowników fizycznych spółka zwolniła we wrześniu 2004r. i w zatrudnieniu pozostali jedynie pracownicy księgowości.

Na podstawie akt postępowania upadłościowego Sąd ten ustalił, iż w dniu 2 września 2004r. do Sądu Rejonowego w Katowicach Wydziału X Gospodarczego wpłynął wniosek Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowego (...) Sp. z o. o.

z dnia 31 sierpnia 2004r. o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu. Wniosek został zwrócony na mocy zarządzenia z dnia 3 września 2004r. (akta sygn. X GU 444/04 - k. 2, 31). W dniu 29 października 2004r. wpłynął wniosek spółki z dnia 26 października 2004r. o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej, zwrócony na mocy zarządzenia z dnia 2 listopada 2004r. (akta sygn. X GU 520/04 - k. 2, 51). Kolejny wniosek spółki (...) o ogłoszenie upadłości wpłynął do Sądu Rejonowego

w Katowicach Wydziału X Gospodarczego w dniu 19 listopada 2004r. i został zwrócony na mocy zarządzenia z dnia 22 listopada 2004r. (akta sygn. X GU 548/04 - k. 2 - 54). W dniu 6 grudnia 2004r. spółka (...) złożyła kolejny wniosek o ogłoszenie upadłości (ze skutkiem prawnym na dzień 6 grudnia 2004r.), stanowiący podstawę wszczęcia postępowania upadłościowego (k. 57- 63 akt X GU 548/04). Postanowieniem z dnia 10 marca 2005r. sygn. akt X GU 548/04 Sąd Rejonowy

w Katowicach Wydział X Gospodarczy ogłosił upadłość likwidacyjną spółki (...).

W częściowym planie podziału wierzytelności zaliczonych w postępowaniu upadłościowym do kategorii I, Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych przypisano kwotę 12.591,60 zł. - w ostatecznym planie podziału wierzytelności Zakład otrzymał kwotę 7.551,51 zł.

W oparciu o opinię biegłej sądowej z zakresu rachunkowości mgr M. W. z dnia 12 lutego 2005r. wydaną w sprawie sygn. X GU 570/04, w całości podtrzymaną przez biegłą w niniejszym postępowaniu, Sąd Okręgowy ustalił, że jako dzień, w którym wystąpiły podstawy ogłoszenia upadłości przyjąć należy dzień 30 września 2004r. bowiem w tym dniu spółka zaprzestała prowadzenia działalności w związku z wypowiedzeniem przez pracowników umów o pracę (jak wynika ze sprawozdania bieżącego z czynności tymczasowego nadzorca sądowego umowy rozwiązano z winy pracodawcy wobec braku wypłaty wynagrodzeń - k. 102 akt X GU 570/04). Opinii biegłej strony nie kwestionowały.

Nadto Sąd pierwszej instancji ustalił, że decyzją z dnia 27 sierpnia 2009r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w D. umorzył postępowanie podatkowe wszczęte w sprawie orzeczenia odpowiedzialności odwołującego za zobowiązania ciężące na spółce (...) z tytułu podatku dochodowego za listopad - grudzień 2004r., uznając, że w sprawie zachodzą przesłanki z art.116 § 1 pkt 1 a - b Ordynacji podatkowej. Naczelnik Urzędu Skarbowego w D. decyzją z tej samej daty umorzył także postępowanie podatkowe wszczęte w sprawie orzeczenia odpowiedzialności zainteresowanego A. B. za zobowiązania ciężące na spółce (...) z tytułu podatku dochodowego za listopad - grudzień 2004r. - także uznając, iż w sprawie zachodzą przesłanki z art.116 § 1 pkt 1 a - b Ordynacji podatkowej.

Sąd Okręgowy ustalił także, iż decyzją z dnia 31 grudnia 2009r. organ rentowy stwierdził, że zainteresowany J. K. nie odpowiada za zobowiązania składkowe spółki (...) za okres od kwietnia do maja 2004r., wskazując w jej uzasadnieniu, że przesłanka zobowiązująca do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki zaistniała po dniu, w którym przestał on być członkiem zarządu spółki.

W postępowaniu przed Sądem Okręgowym odwołujący się podnosił, że doręczenie decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej powinno nastąpić od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość do pięciu lat, a zaskarżoną decyzję wydano w dniu to 31 grudnia 2009r. Oświadczył, że nie kwestionował ustalonej w postępowaniu upadłościowym daty 30 września 2004r. jako daty, w jakiej wystąpiły podstawy ogłoszenia upadłości spółki (...). Podnosił, że wcześniejsze przyjęcie wniosku o upadłości, na przykład w miesiącu październiku, nie zmieniłoby zobowiązań wobec ZUS powstałych przed ogłoszeniem upadłości. Z kolei pełnomocnik organu rentowego wywodził, że zaskarżona decyzja jest prawidłowa, gdyż ubezpieczony nie udowodnił, że wniosek o zgłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie, gdyż spółka nie regulowała swoich zobowiązań już

w miesiącach kwiecień - maj 2004r. a wniosek o ogłoszenie upadłości złożony w grudniu 2004r. został złożony zbyt późno. Podkreślił, że organ rentowy w toku postępowania został zaspokojony na kwotę 7551 zł. stanowiącą jedynie znikomy procent zobowiązań, jakie ciążyą na spółce. Odnosząc się do kwestii doręczenia decyzji przed upływem 5 lat podkreślił, że przepis stanowi, iż decyzja taka ma być wydana w terminie 5 lat.

Dokonując oceny prawnej Sąd Okręgowy, stwierdzając, iż odwołanie częściowo zasługuje na uwzględnienie, wskazał, iż z mocy art.31 ustawy z dnia

31 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U.

z 2009r., nr 205, poz. 1585 z późn. zm.) do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio art.108 § 1 i § 4

oraz art.116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005r. nr 8 poz. 60 z późn. zm.).

Wedle treści art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu: 1) nie wykazał, że: a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo b) niezgłoszenie wniosku

o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy; 2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki

w znacznej części. Odpowiedzialność członków zarządu, określona w § 1, obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu (§ 2 powołanego przepisu). Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z powołanymi przepisami, członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiada subsydiarnie za należności z tytułu składek. Natomiast pozytywne przesłanki obciążenia odpowiedzialnością członka zarządu, pełnomocnika czy współnika spółki to: nieskuteczna w całości lub w części egzekucja z majątku spółki oraz wykazanie, że zaległości dotyczą zobowiązań powstałych w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu.

Sąd pierwszej instancji, odwołując się do uregulowania art.118 § 1 Ordynacji podatkowej oraz zaznaczając, że pojęcie wydania decyzji, określonej w tym przepisie nie oznacza jej doręczenia, stwierdził, iż decyzja o odpowiedzialności skarżącego za zobowiązania spółki (...) wydana została w dniu 31 grudnia 2009r., a więc przed upływem 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym powstały wskazane w niej zaległości składkowe. Stąd też zarzuty ubezpieczonego odnośnie zachowania przez organ rentowy terminu do wydania decyzji w przedmiocie jego odpowiedzialności za zobowiązania składkowe spółki (...) są niezasadne.

W ocenie Sądu Okręgowego, bezspornym pozostaje, iż egzekucja należności składkowych z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) okazała się w części bezskuteczna, skoro w postępowaniu upadłościowym spółki organ rentowy uzyskał zaspokojenie jedynie znikomej części swych wierzytelności. Nie budzi wątpliwości tego Sądu, iż w okresach za jakie powstało zadłużenia objęte zaskarżoną decyzją, odwołujący się pełnił funkcje prezesa zarządu spółki (...).

Sąd pierwszej instancji stwierdził, iż zgodnie z opinią biegłej sądowej z zakresu rachunkowości, niewypłacalność spółki (...) powstała na dzień 30 września 2004r., a zatem w okresie, w którym odwołujący się pełnił funkcję prezesa jej zarządu, co sprawia, że można przypisać mu winę niezgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Skuteczny wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) został bowiem zgłoszony dopiero w dniu 6 grudnia 2004r., podczas gdy „właściwym czasem” dla zgłoszenia wniosku dłużnika o ogłoszenie upadłości jest termin dwóch tygodni od dnia, gdy nie wykonuje on swoich wymagalnych zobowiązań lub gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie, sygn. I SA/Lu 794/07).

Sąd Okręgowy uwzględniając fakt, że niewypłacalność spółki powstała na dzień 30 września 2004r. uznał, iż zaskarżona decyzja nie może zostać w pełni uznana za prawidłową. Brak jest podstaw do obciążenia skarżącego odpowiedzialnością subsydiarną za zobowiązania spółki powstałe w okresie, gdy brak było jeszcze podstaw do ogłoszenia jej upadłości, a to w miesiącach kwiecień - maj i lipiec 2004r. Nie sposób bowiem zarzucić skarżącemu, że w tym okresie ze swej winy nie zgłosił wniosku o upadłość spółki (...), skoro sytuacja spółki złożenia takiego wniosku wówczas jeszcze nie uzasadniała.

Mając na uwadze powyższe okoliczności i przepisy, Sąd Okręgowy na mocy art.477¹⁴ § 2 k.p.c. orzekł jak w pkt 1 sentencji wyroku.

Natomiast, zdaniem Sądu Okręgowego, ustalony stan faktyczny uzasadnia konstatację, że zaskarżona decyzja jest zasadna w zakresie stwierdzenia odpowiedzialności skarżącego za zobowiązania składkowe spółki (...) powstałe w miesiącach listopad 2004r. - luty 2005r. Zaległości te powstały w okresie pełnienia przez odwołującego się funkcji prezesa jej zarządu, a jednocześnie nie wykazał on przesłanki egzoneracyjnej odpowiedzialności w postaci wykazania złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie.

Sąd ten, odwołując się do poglądu judykatury, zaznaczył, że składane przed dniem 6 grudnia 2004r. wnioski o ogłoszenie upadłości spółki (...) pozostają bez wpływu na ocenę odpowiedzialności subsydiarnej skarżącego za zobowiązania tej spółki bowiem zwrot przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z powodu jego braków formalnych jest równoznaczny z brakiem takiego wniosku. Fakt choroby skarżącego w okresie od dnia 19 sierpnia 2004r. do dnia 5 października 2004r. nie stanowi zaś okoliczności wskazującej na brak winy w złożeniu przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie.

Sąd pierwszej instancji podniósł, iż nie wiąże stanowisko Naczelnika Urzędu Skarbowego w D., wyrażone w decyzji z dnia 27 sierpnia 2009r., podobnie jak nie jest rolą Sądu jego merytoryczna ocena.

Uwzględniając przytoczone okoliczności i przepisy, Sąd Okręgowy na mocy art.477¹⁴ § 1 k.p.c. orzekł jak w pkt 2 sentencji wyroku.

Wyrok w części objętej punktem 1 zaskarżył apelacją organ rentowy zarzucając naruszenie prawa materialnego, tj. art.116 ustawy z 29.08.1997r. Ordynacja podatkowa w związku z art.31 i art.32 ustawy z 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, wniósł o zmianę wyroku w tej części i o oddalenie odwołania.

Skarżący organ rentowy podniósł, iż Sąd stwierdził, iż zostały spełnione pozytywne przesłanki odpowiedzialności odwołującego, jak też, iż ubezpieczony jako członek zarządu nie wykazał, że złożył we właściwym czasie wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Tym samym spełnione zostały przesłanki obciążenia odpowiedzialnością ubezpieczonego jako członka zarządu za cały okres objęty zaskarżoną decyzją.

Apelujący, odwołując się do treści przepisów ustawy z dnia 28.02.2003r. prawo upadłościowe i naprawcze oraz art.116 ustawy z dnia 29.08.1997r. Ordynacja podatkowa, zarzucił iż nie ma podstaw do uznania, że ubezpieczony wykazał istnienie przesłanki zwolnienia go z odpowiedzialności za zobowiązania spółki względem Zakładu za miesiące kwiecień, maj i lipiec 2004r. Przepis art.116 ustawy Ordynacja podatkowa nie pozwala na dokonanie rozróżnienia na składki, których termin płatności upłynął przed datą 30.09.2004r., na takie, których termin płatności upłynął po tej dacie. Zasadnicze znaczenie ma fakt, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie, czy nie.

Apelację od wyroku złożył też odwołujący zaskarżając orzeczenie w punkcie 2, zarzucił mogący mieć wpływ na treść orzeczenia, błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia poprzez uznanie odpowiedzialności skarżącego za zaległości składkowe dłużnika - Spółki z o.o. (...) za okres listopad 2004r. - luty 2005r.

Podnosząc powyższy zarzut, skarżący domagając się zmiany w tej części orzeczenia i uwzględnienia odwołania także w tym zakresie, powołał tożsamą argumentację jak w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Rozpoznając apelację, Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja odwołującego zasługuje na uwzględnienie, choć nie wszystkie jej zarzuty są trafne, w przeciwieństwie do apelacji skarżącego organu rentowego.

Sąd Okręgowy przeprowadził staranne postępowanie dowodowe, jednakże z analizy jego wyników wywiódł nieuprawnione wnioski w kwestii odpowiedzialności odwołującego.

Przed przystąpieniem do analizy prawidłowości zaskarżonego orzeczenia godzi się przypomnieć, iż wedle treści art.378 § 1 k.p.c. Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, co oznacza, że jest wprawdzie związany apelacją w aspekcie przedmiotowym, jednakże równocześnie nie wiążą go zarzuty apelacyjne, bowiem nie wyznaczają one granic apelacji.

Sąd drugiej instancji, weryfikując trafność zaskarżonego rozstrzygnięcia, pełni także funkcję Sądu merytorycznego. Może więc rozpoznać sprawę od początku, uzupełnić materiał dowodowy oraz poczynić samodzielne ustalenia na podstawie materiału zebranego w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji. Może także brać pod uwagę z urzędu naruszenie prawa materialnego i naruszenie przepisów postępowania, usuwając ewentualne braki wynikające z błędów popełnionych przez Sąd pierwszej instancji, jak przesz strony procesowe. W ten sposób realizuje się istota apelacji pełnej (vide: w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów, mającej moc zasady prawnej) Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008r., sygn. akt III CZP 49/07 (OSNC 2008 nr 6, poz. 55 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009r., sygn. akt IV CSK 110/09, LEX nr 518138 i z dnia 21 sierpnia 2003r., sygn. akt III CKN 392/01, OSNC 2004 nr 10, poz.161 oraz postanowienie z dnia 4 października 2002r., sygn. akt III CZP 62/02, OSNC 2004 nr 1, poz.7).

Zaskarżoną decyzją z dnia 31 grudnia 2009r. organ rentowy stwierdził odpowiedzialność J. O. jako pełniącego funkcję Prezesa Zarządu Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w D. za zaległości tegoż płatnika z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wraz z odsetkami i kosztami egzekucyjnymi za wymienione okresy i we wskazanej wysokości.

Kwestią sporą w niniejszej sprawie było rozstrzygnięcie czy odwołujący jako członek zarządu dłużnika ponosi odpowiedzialność za bezspornie obciążające Spółkę zaległości składkowe, a jego istotą było ustalenie czy odwołujący wykazał przesłankę uwalniającą go od tej odpowiedzialności.

Badanie spełnienia przesłanek odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publicznoprawne z tytułu nieopłaconych składek - jak słusznie stwierdził Sąd Okręgowy - podlega ocenie w oparciu o art.116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity: Dz. U. z 2005r. Nr 8 poz. 60 ze zm. - dalej Ordynacja podatkowa), mającego zastosowanie do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne na podstawie art. 31 ustawy z dnia

13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U.

z 2009, Nr 205, poz. 1585 ze zm.), zaś w oparciu o art.32 tej samej ustawy - także do należności z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009r., sygn. akt II UZP 3/09, Biul. SN 2009, nr 10, poz.28).

Powołany przepis Ordynacji podatkowej - w brzmieniu obowiązującym w spornym okresie w § 1 stanowił, iż za zaległości podatkowe spółki m.in.

z ograniczoną odpowiedzialnością 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 we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo niezgłoszenie wniosku

o ogłoszenie upadłości lub nieszczęście postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy, bądź nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Odpowiedzialność członków zarządu spółki określona w § 1 obejmuje zobowiązania podatkowe, zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich

obowiązków członków zarządu spółki, członka zarządu (§ 2). Przepisy § 1-3 stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub współnika spółki w organizacji (§ 4).

W tym miejscu wypada wskazać, iż wynikającą z cytowanego przepisu art.116 Ordynacji podatkowej w związku z art.31 i art.32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych odpowiedzialność za zobowiązania z tytułu wskazanych składek członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ponoszą także wówczas, gdy decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych orzekająca o tej odpowiedzialności została wydana po wykreśleniu spółki z Krajowego Rejestru Sądowego (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009r., sygn. akt I UZP 3/09, Biul. SN 2009, nr 10, poz. 27).

Powołany przepis, stanowiący materialnoprawną podstawę rozstrzygnięcia w rozpoznawanej sprawie, określa jedną pozytywną i trzy negatywne przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej za jej zobowiązania publicznoprawne powstałe w czasie pełnienia przez nich funkcji w zarządzie spółki,

z tym, iż o ile ciężar udowodnienia przesłanki pozytywnej spoczywa na organie rentowym, o tyle w odniesieniu do przesłanek negatywnych ciężar dowodu spoczywa na podmiotach potencjalnie odpowiedzialnych jako osoby trzecie.

Przesłanka pozytywna tej odpowiedzialności; wykazanie przez organ egzekucyjny bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko samej spółce, powstanie zobowiązania składkowego oraz przerodzenie się go w zaległość składkową w czasie pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu spółki, winna być spełniona w chwili wydania decyzji przenoszącej odpowiedzialność na osobę trzecią. Zatem powstanie po stronie osoby trzeciej odpowiedzialności za zaległości składkowe jest uzależnione od czynności organu rentowego, którego obciąża wykazanie istnienia tej przesłanki bowiem jej udowodnienie jest warunkiem wydania decyzji, mającej charakter konstytutywny i stanowiącej źródło odpowiedzialności osoby trzeciej

za zobowiązania składkowe spółki. Oznacza to, że przesłanki materialnoprawne do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki muszą być spełnione już na dzień wydania decyzji. Konstytutywny charakter decyzji wyklucza zatem możliwość uznania jej za prawidłową, gdy została wydana bez stwierdzenia stanu całkowitej lub częściowej bezskuteczności egzekucji

w postępowaniu egzekucyjnym, na co bez żadnego wpływu pozostaje późniejsze wszczęcie takiego postępowania. Odpowiedzialność członka zarządu spółki powstaje bowiem z chwilą wydania decyzji, a nie w momencie wykazania materialnoprawnych przesłanek tej odpowiedzialności w toku postępowania sądowego. Decyzja wydana bez uprzedniego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji w toku postępowania egzekucyjnego narusza art.116 § 1 Ordynacji w związku z art.31 i art.32 ustawy systemowej, który wymaga spełnienia takiego materialnoprawnego warunku do obciążenia członka zarządu odpowiedzialnością za zaległości (vide: uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 r. sygn. akt I UZP 4/09, OSNP 2009, Nr 23-24, poz. 319).

Jednym z elementów przesłanki pozytywnej jest bezskuteczność egzekucji rozumianej jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego (tu organu rentowego), podczas wszczętej i przeprowadzonej przez organ egzekucyjny egzekucji, skierowanej do majątku spółki (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006r., sygn. akt I UK 271/05, OSNAPiUS 2007,

nr 9-10, poz. 142). Jednocześnie, bezskuteczność egzekucji z majątku spółki może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009r., sygn. akt I UZP 4/09, OSNAPiUS 2009, nr 23-24, poz. 319), przy czym tak rozumiana bezskuteczność egzekucji, obok przypadku, w którym wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność, występuje także, gdy wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania upadłościowego czy odmowie jego wszczęcia.

Kolejny element pozytywnej przesłanki dotyczy wykazania przez organ rentowy, iż zaległości dotyczą zobowiązań powstałych w czasie pełnienia obowiązków przez członków zarządu, przy czym w odniesieniu do ich powołania i odwołania decydujące znaczenie ma ważnie powzięta uchwała uprawnionego organu. Zatem to data wynikająca z

uchwały o odwołaniu albo też data rezygnacji z pełnienia funkcji członka zarządu, a nie wpis tych zdarzeń w rejestrze, który ma wyłącznie charakter deklaratoryjny, powinna być brana pod uwagę przy ustalaniu zakresu odpowiedzialności osób trzecich wskazanych w omawianym przepisie (vide: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 września 2002r., sygn. akt I SA/Ka 1259/01, POP 2004, z. 1, poz. 5).

Z kolei przesłanki negatywne orzeczenia o odpowiedzialności członków zarządu, to wykazanie przez nich, że we właściwym czasie zgłosili wniosek

o ogłoszenie upadłości lub wskutek ich działań nastąpiło postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe), że niezgłoszenie wniosku

o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez ich winy bądź wskazanie przez nich mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie przedmiotowych należności.

W judykaturze brak jest pełnej zgodności co do sposobu rozumienia użytego

w omawianym przepisie Ordynacji podatkowej sformułowania "we właściwym czasie". I tak, w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 października 2006r. (sygn. akt II UK 85/06, OSNAPiUS 2007, nr 21-22, poz. 328) Sąd Najwyższy odwołał się do określonego w art.5 § 1 Prawa upadłościowego, terminu dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów oraz do wynikającego z § 2 tego samego przepisu terminu dwóch tygodni od dnia, w którym majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie długów. Z kolei w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 czerwca 2006r. (sygn. akt I UK 324/05, OSNAPiUS 2007, nr 13-14, poz. 200) Sąd Najwyższy stwierdził,

iż nie jest trafne stanowisko, że między uregulowaniami Ordynacji podatkowej oraz Prawa upadłościowego zachodzi bezpośredni związek, w tym znaczeniu, że pojęcie "we właściwym czasie" użyte w art.116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej należy rozumieć wprost jako termin złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przewidziany

w art.5 Prawa upadłościowego. Przede wszystkim, jak zauważa Sąd Najwyższy, przepisy Ordynacji podatkowej nie odsyłają wprost do Prawa upadłościowego,

w związku z czym brakuje dogmatycznej podstawy do przyjmowania takiego bezpośredniego związku między wymienionymi uregulowaniami. Ponadto, różny jest przedmiot regulacji wymienionych aktów prawnych, a w związku z tym również ich cel i funkcja. Ze względu zaś na cel i funkcję uzasadnione jest odwołanie się do zasad odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki, na których zresztą wzorowano się formułując treść art.116 Ordynacji podatkowej. W myśl art. 299 Kodeksu spółek handlowych (art.298 Kodeksu handlowego), jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jego winy. Przepis art.116 Ordynacji podatkowej przewiduje przy tym zaostrzone, w porównaniu do Kodeksu spółek handlowych warunki odpowiedzialności członków zarządu. Na gruncie art. 298 Kodeksu handlowego ukształtowana została wykładnia pojęcia "właściwego czasu" zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, która zdaniem Sądu Najwyższego powinna zostać uwzględniona przy wykładni tego pojęcia użytego w art.116 Ordynacji podatkowej. Nawiązując do wyroków Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1997r. (sygn. akt III CKN 65/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 181) oraz z dnia 11 października 2000r. (sygn. akt III CKN 252/00) tenże Sąd stwierdził nadto, iż na uwzględnienie zasługuje pogląd, według którego nie ma uzasadnienia dla mechanicznego przenoszenia do wykładni tego pojęcia użytego w Kodeksie handlowym, unormowania art. 5 Prawa upadłościowego określającego, że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać zgłoszony w ciągu 2 tygodni od dnia ujawnienia, że majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie długów. Nie powinien być uznany za "właściwy" czas zgłoszenia,

w którym stan majątkowy spółki kwalifikuje ją już jako bankruta, bowiem niweczyłoby to cały sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów. Na koniec Sąd Najwyższy przyjął, iż nie jest czasem właściwym w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej, zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w momencie, kiedy majątek spółki nie wystarczał nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, na uznanie zasługuje drugi z przedstawionych sposobów rozumienia omawianego pojęcia "we właściwym czasie" użytego w art.116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej, będący zresztą poglądem przeważającym, prezentowanym w licznych orzeczeniach zarówno Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, jak również Izby Cywilnej tego Sądu. Pozwala on na przyjęcie, że "czas właściwy" do zgłoszenia wniosku

o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, to czas, w którym zarząd spółki winien podjąć te działania, nie będąc już w stanie realizować zobowiązań względem wszystkich wierzycieli spółki, aby w ten sposób chronić ich interesy. "Właściwy czas" należy przy tym oceniać z punktu widzenia interesów Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, bowiem właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy, dla określenia której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu spółki (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2012r., sygn. akt II UK 109/11, LEX nr 1130391).

Co do drugiej ze wskazanych wcześniej przesłanek negatywnych, Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że bez znaczenia dla jej ewentualnego wystąpienia pozostają przyczyny powodujące konieczność zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu jej upadłości. Przewidziana w art. 116 Ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków zarządu jest, bowiem niezależna od tego, czy niewypłacalność spółki, spowodowana zaciąganiem zobowiązań przekraczających jej możliwości płatnicze, była zawiniona przez zarząd, czy też powstała z przyczyn leżących po stronie innych organów spółki, jej wspólników bądź z przyczyn obiektywnych (vide: powołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006r., sygn. akt II UK 85/06).

Możliwość uwolnienia się przez członków zarządu od odpowiedzialności przewidzianej

w omawianym przepisie uzależniona jest natomiast od wykazania przez nich, że bez ich winy nie doszło do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie zostało wszczęte postępowanie układowe. Rozważając zaś kryterium braku winy, należy mieć na uwadze obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Członek zarządu winien zatem wykazać brak winy, czyli udowodnić swoją staranność oraz fakt, że uchybienie obowiązkowi określönemu w art.116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej było od niego niezależne. Jednocześnie nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, iż jeżeli w momencie, gdy członek zarządu spółki przestał pełnić tę funkcję, istniały zaległości podatkowe (składkowe), lecz jej kondycja finansowa nie dawała podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, co uległo zmianie w czasie, kiedy nie pełnił on już tejże funkcji i nie miał wpływu na podjęcie tych działań - spełniona jest w rozumieniu art.116 § 1 Ordynacji podatkowej przesłanka wykazania braku winy tego członka za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego we właściwym ku temu czasie (vide: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 listopada 2005r., sygn. akt I FSK 266/05, LEX nr 172159).

Odnosząc powyższe rozważania prawne do okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy należy stwierdzić, za Sądem Okręgowym, iż organ rentowy wykazał, że egzekucja należności z tytułu składek z majątku Spółki okazała się w części bezskuteczna. Jak już wyżej podniesiono, bezskuteczność egzekucji

w rozumieniu art.116 § 1 Ordynacji podatkowej wiąże się z brakiem możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela poprzez wszczęcie i prowadzenie przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji w takim rozumieniu występuje bez wątpienia wówczas, gdy sam wierzyciel dysponuje postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na jego bezskuteczność. Są to również postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego (art.361 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. - Prawo upadłościowe

i naprawcze), względnie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości (art.13 ust.1 i 2 Prawa upadłościowego i naprawczego). Upadłość określana w nauce prawa jako egzekucja uniwersalna, w odróżnieniu od egzekucji syngularnej, prowadzonej przez poszczególnych wierzycieli na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego albo ustawy z dnia 17 czerwca 1966r. o postępowaniu egzekucyjnym

w administracji (jednolity tekst: Dz. U. z 2005r. Nr 229, poz. 1954 ze zm.), ma na celu równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli poprzez zrealizowanie całego majątku niewypłacalnego dłużnika, w trybie i na zasadach uregulowanych w Prawie upadłościowym. Niemożliwość realizacji tego celu z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, jest równoznaczna z bezskutecznością egzekucji uniwersalnej,

co odnosi się do wszystkich zobowiązań niewypłacalnego dłużnika i wszystkich jego wierzycieli (vide: powołana wyżej uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009r., sygn. akt I UZP 4/09).

Analiza wyników postępowania dowodowego nie pozostawia wątpliwości, że w dacie wydania zaskarżonej decyzji organ rentowy wykazał wystąpienie pozytywnej przesłanki obciążenia skarżącego odpowiedzialnością subsydiarną za zobowiązania dłużnika. Bowiern zgłoszenie do masy upadłości wierzycielności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w postępowaniu upadłościowym Spółki (...) i uzyskanie jedynie w niewielkiej części jej zaspokojenia czyni zasadnym przyjęcie, że egzekucja z majątku Spółki w części okazała się bezskuteczna. Podobnie, co nie budziło sporu, że zaległości składkowe płatnika składek powstały w okresie pełnienia przez J. O. funkcji w zarządzie zadłużonej Spółki.

Słusznie też - wbrew twierdzeniom skarżącego - wierzyciel Spółki (...) uznał, że wydanie w dniu 31 grudnia 2009r. zaskarżonej decyzji nie naruszy, określonych w art.118 § 1 Ordynacji podatkowej, warunków do jej wydania, co słusznie zaaprobował Sąd Okręgowy. Skoro bowiem zaległość składkowa powstała w 2004r., to wydanie w dniu 31 grudnia 2009r. decyzji nastąpiło przed upływem 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym powstały objęte nią zaległości z tytułu składek. Objęte hipotecznością powołanego przepisu „wydanie decyzji” nie oznacza jej doręczenia (vide: powołany przez Sąd Okręgowy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2010r., sygn. akt III UK 27/10, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 3 marca 2011r. sygn. akt I FSK 355/10, LEX nr 1079505).

Jednakże błędnie uznał organ rentowy - i co do zasady jego konstatację podzielił Sąd Okręgowy - iż J. O. nie wykazał spełnienia przesłanki ekskulacyjnej. Skarżący powoływał się na zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości tj. na przesłankę uwalniającą od tej odpowiedzialności, wymienioną w art.116 § 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej. Funkcja przepisu art.116

§ 1 Ordynacji podatkowej polega na ochronie interesów wierzycieli, w szczególności w sytuacji, gdy jest już wiadome, że dłużnik nie będzie w stanie wszystkich wierzycieli zaspokoić w całości. Przesłanki uwolnienia się przez członków zarządu spółki od odpowiedzialności za zobowiązania sprowadzają się zatem do wykazania należytej staranności w działaniach zmierzających do wszczęcia postępowania upadłościowego. Nie spełnia tego wymagania podjęcie stosownych czynności

w warunkach niweczających cały sens postępowania upadłościowego, co wynika wprost z treści przepisu, w którym mowa o zgłoszeniu wniosku we właściwym czasie. Nie budzi żadnych wątpliwości, że braki formalne wniosku o ogłoszenie upadłości uniemożliwiają wszczęcie postępowania, którego celem jest ochrona prawna interesów wierzycieli, a zatem złożenie takiego wniosku nie może stanowić przesłanki uwalniającej członków zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Dla jej spełnienia nie wystarcza bowiem samo wystąpienie o ogłoszenie upadłości, ale konieczne jest także dokonanie wszelkich czynności procesowych niezbędnych dla kontynuowania tego postępowania (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2004r., sygn. akt II CK 356/02, "Glosa" 2005 nr 2).

Nawiązując się do wcześniejszych rozważań w kwestii wykładni terminu „właściwy czas” ponownie należy przypomnieć, iż przy określeniu czasu "właściwego", musi być uwzględniana funkcja przepisu art. 298 k.h. (obecnie art.299 k.h.s.), która jest zarazem funkcją postępowania upadłościowego, a która polega na ochronie interesów wierzycieli w szczególności w sytuacji, kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie wszystkich zaspokoić w całości. Nie powinien być zatem uznany za "właściwy" czas zgłoszenia, w którym stan majątkowy spółki kwalifikuje ją już jako bankrutą, niweczyłoby to bowiem cały sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2000r., sygn.

akt III CKN 252/00, LEX nr 51887). Określenie tej chwili powinno być, jak już wskazano, ustalane obiektywnie, w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy.

Faktem jest, że składane przez Spółkę kolejno wnioski o ogłoszenie upadłości z dnia 2.08.2004r., 29.10.2004r. i 19.11.2004r., wobec niespełnienia wymogów formalnych, były zwracane przez sąd gospodarczy, co jest równoznaczne z brakiem zgłoszenia takiego wniosku (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007r., sygn. akt I UK 349/06, LEX nr 384345), wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 3 września 2009r., sygn. akt I SA/Go 354/09, LEX nr 527459). Dopiero prawnie skutecznym był wniosek

o ogłoszenie upadłości złożony w dniu 6.12.2004r. (gdy Spółka była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika) i wniosek ten zainicjował wszczęcie postępowania upadłościowego, zakończonego ogłoszeniem upadłości likwidacyjnej Spółki (...) postanowieniem Sądu Rejonowego w Katowicach Wydział X Gospodarczy z dnia 10 marca 2005r., sygn. X GU 570/04/10.

Zatem zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości 6 grudnia 2004r. umożliwiło przeprowadzenie postępowania upadłościowego i osiągnięcie jego celu - równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli upadłej Spółki (choć Zakładu

w niewielkim zakresie). Z tego względu nieuprawnioną jest konstatacja Sądu Okręgowego, iż skarżącemu można przypisać winę niezgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, wynikającą z przyjęcia, iż „właściwym czasem” dla zgłoszenia wniosku dłużnika o ogłoszenie upadłości jest termin dwóch tygodni od dnia, gdy nie wykonuje on swoich wymagalnych zobowiązań lub gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku. Sąd pierwszej instancji do wykładni pojęcia „właściwy czas” z art.116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej wprost przeniósł uregulowanie art.21 ust.1 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe

i naprawcze (Dz. U. z 2003 r., Nr 60, poz.535), określającego, że wniosek

o ogłoszenie upadłości powinien zostać zgłoszony nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa ogłoszenia upadłości. Sąd ten przyjął, za biegłą z zakresu rachunkowości, iż niewypłacalność Spółki (...) powstała na dzień 30 września 2004r.

Nieprawidłowym jest także uznanie Sądu pierwszej instancji, iż wystąpienie stanu niewypłacalności Spółki na dzień 30 września 2004r. powoduje brak podstaw do przypisania członkom zarządu subsydiarnej odpowiedzialności za zaległości składkowe płatnika składek powstałe przed tą datą. Stanowisko Sądu Okręgowego jest wynikiem błędnej wykładni omawianego przepisu art.116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej, bowiem Sąd dokonując wyjaśnienia tej normy prawnej wyprowadził treści w niej nie zawarte. Słusznie podnosi apelujący organ rentowy, że przepis ten nie dopuszcza możliwości zwolnienia członka zarządu spółki kapitałowej

z odpowiedzialności za nieopłacone przez dłużnika w terminie składki przypadające na okres przed datą stwierdzenia jego niewypłacalności. W sytuacji wykazania jednej z przesłanek egzoneracyjnych przez członka zarządu tej spółki, następuje zwolnienie go od odpowiedzialności za zaległości składkowe dłużnika za cały okres zadłużenia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skoro skarżący wykazał, iż we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki (...), to nie ponosi on odpowiedzialności za zaległości z tytułu składek objęte zaskarżoną decyzją z dnia 31 grudnia 2009r.

Dlatego też, uznając apelację skarżącego za zasadną, koniecznym stało się wydanie orzeczenia reformatoryjnego w zakresie punktu 2 zaskarżonego wyroku oraz oddalenie apelacji organu rentowego, o czym Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji po myśli art.386 § 1 k.p.c. i art.385 k.p.c.

/-/SSA M. Procek /-/SSA L. Jachimowska /-/SSA A. Grymel

Sędzia Przewodniczący Sędzia

JM