

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Gabriela Pietrzyk - Cyrbus
Sędziowie	SSA Antonina Grymel SSO del. Anna Petri (spr.)
Protokolant	Elżbieta Szewczyk

po rozpoznaniu w dniu 16 lutego 2017r. w Katowicach

sprawy z odwołania R. P., W. R., J. S. (R. P., W. R., J. S.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

o składki

na skutek apelacji odwołujących W. R. i J. S.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Katowicach z dnia 30 listopada 2015r. sygn. akt X U 451/14

przy udziale zainteresowanych: (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C. i R. P.

- 1. zmienia częściowo zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję z dnia 27 grudnia 2013r. (...) o tyle, że ustala, iż W. R. nie odpowiada za zobowiązania składkowe za październik 2008r.;**
- 2. zmienia częściowo zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję z dnia 27 grudnia 2013r. (...) o tyle, że ustala, iż J. S. nie odpowiada za zobowiązania składkowe za październik 2008r.;**
- 3. oddala apelacje w pozostałej części;**
- 4. zasądza od W. R. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. kwotę 6.336 zł (sześć tysięcy trzysta trzydzieści sześć złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;**
- 5. zasądza od J. S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. kwotę 11.880 zł (jedenaście tysięcy osiemset osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

/-/SSA A. Grymel /-/SSA G. Pietrzyk-Cyrbus /-/SSO del. A. Petri
Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 245/16

UZASADNIENIE

Odwołujący W. R., R. P. i J. S. wnieśli

odwołania od decyzji z dnia 27 grudnia 2013r., na mocy których Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. stwierdził, iż jako członkowie zarządu (...) Sp. z o.o. w C., są solidarnie odpowiedzialni za jej zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek:

1. W. R., jako prezes zarządu, z tytułu nieopłaconych składek w ogólnej kwocie 277.090,94 zł, w tym na:

- ubezpieczenie społeczne za okres od stycznia 2008r. do kwietnia 2008r. i od września 2008r. do października 2008r. w łącznej kwocie 206.487,01 zł, w tym należność główna z tytułu składek w kwocie 124.161,01 zł, a odsetki za zwłokę - 82.326 zł;

- ubezpieczenie zdrowotne za okres od września 2008r. do października 2008r. w łącznej kwocie 55.028,07 zł, w tym należność główna z tytułu składek 34.030,07 zł, a odsetki za zwłokę - 20.998 zł;

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za kwiecień 2008r. i okres od września 2008r. do października 2008r. w łącznej kwocie 15.575,86 zł, w tym należność główna 9.623,86 zł, a odsetki za zwłokę - 5.952 zł;

2. R. P., jako wiceprezes zarządu, z tytułu nieopłaconych składek w ogólnej kwocie 1.096.100,47 zł, w tym na:

- ubezpieczenie społeczne za okres od stycznia 2008r. do kwietnia 2008r. i od września 2008r. do lipca 2009r. w łącznej kwocie 763.265 zł, w tym należność główna z tytułu składek w kwocie 481.552,80 zł, a odsetki za zwłokę - 282,265 zł;

- ubezpieczenie zdrowotne za okres od września 2008r. do września 2009r. w łącznej kwocie 261.233,56 zł, w tym należność główna z tytułu składek 165.989,56 zł, a odsetki za zwłokę - 95.244 zł;

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za kwiecień 2008r. i okres od września 2008r. do lipca 2009r. w łącznej kwocie 71.049,11 zł, w tym należność główna 45.137,11 zł, a odsetki za zwłokę - 25.912 zł;

3. J. S., jako prezes zarządu, z tytułu nieopłaconych składek w ogólnej kwocie 907.485,71 zł, w tym na:

- ubezpieczenie społeczne za okres od października 2008r. do lipca 2009r. w łącznej kwocie 611.048,02 zł, w tym należność główna z tytułu składek w kwocie 390.750,02 zł, a odsetki za zwłokę - 220.298 zł;

- ubezpieczenie zdrowotne za okres od października 2008r. do września 2009r. w łącznej kwocie 233.819,29 zł, w tym należność główna z tytułu składek 149.107,29 zł, a odsetki za zwłokę - 84.712 zł;

- Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od października 2008r. do lipca 2009r. w łącznej kwocie: 62.618,40 zł, w tym należność główna 39.950,40 zł, a odsetki za zwłokę - 22.668 zł.

Odwołujący domagali się zmiany zaskarżonych decyzji i stwierdzenia, że nie odpowiadają za zaległości składkowe spółki (...) oraz zasądzenia na ich rzecz kosztów zastępstwa procesowego.

Odwołujący W. R. podniósł, iż z treści sprawozdania finansowego spółki za 2008r. wynika, iż w 2009r. posiadała ona należności wobec wielu podmiotów

i środki finansowe pozwalające na zaspokojenie jej roszczeń względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Wskazano w nim, że umowy podpisane przez spółkę mogą być pewną gwarancją ciągłości odbioru usług i dają możliwość pozyskania nowych zleceń. W czasie, gdy był on prezesem zarządu spółki - dokładał wszelkiej staranności, jakiej można wymagać od osoby pełniącej tę funkcję i nie zaistniała wówczas podstawa do ogłoszenia jej upadłości. Po odwołaniu go z funkcji prezesa 14 listopada 2008r. nie miał żadnego wpływu na decyzje dotyczące kontynuowania działalności spółki. Podkreślił, iż w toku postępowania organ rentowy dopuścił się naruszenia przepisów, nie biorąc pod uwagę

zawnioskowanych przez niego dowodów.

Odwołujący J. S. podniósł, iż w 2009r. z wniosku zarządu spółki toczyło się postępowanie o ogłoszenie upadłości spółki. Z wydanej tam opinii biegłego sądowego wynika, iż przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły już w połowie 2007r. Tymczasem

on objął funkcję w zarządzie spółki dopiero w listopadzie 2008r. Oznacza to, że nie mógł

we właściwym czasie złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, skoro ten właściwy czas nastąpił jeszcze wówczas, gdy nie miał na to żadnego wpływu. Niezgłoszenie wniosku

o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy, bowiem nawet gdyby taki wniosek został zgłoszony niezwłocznie po objęciu przez niego funkcji, sytuacja w spółce była na tyle zła,

że i tak upadłość nie zostałaby ogłoszona, z uwagi na brak środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Wina za niezłożenie takiego wniosku leży więc

na poprzednim zarządzie, a nie na nim, skoro nie mógł takiego wniosku skutecznie złożyć. Uczynił to dopiero, gdy spółka poprawiła nieco wyniki finansowe.

Odwołujący się R. P. wskazał, iż wbrew twierdzeniom organu rentowego, udowodnił, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości, co miało miejsce 29 lipca 2009r. Wykazał także, że niezgłoszenie tego wniosku we wcześniejszym okresie nastąpiło bez jego winy - nie miał bowiem możliwości skutecznego wystąpienia

z takim wnioskiem bez zgody i akceptacji prezesa spółki. Podniósł, iż przyczyną powstałych zaległości składkowych było nagle, nieprzewidziane załamanie się koniunktury na rynku metalurgicznym na przełomie 2008r. i 2009r. W czerwcu 2008r. spółka zawarła układ ratalny w zakresie spłaty składek.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołań i zasądzenie od odwołujących na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego. Podniósł, że odwołujący, jako członkowie zarządu spółki, w spornych okresach nie dopełnili ustawowego obowiązku opłacenia składek

na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec spółki okazało się bezskuteczne. Podkreślił nadto, iż organ rentowy może wydać decyzję o odpowiedzialności osoby trzeciej w okresie 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość.

Ponieważ zaskarżone decyzje wydane zostały w 2013r., przeto ich zakres może obejmować należności spółki, począwszy od grudnia 2007r., powstałe w styczniu 2008r. Spółka

nie regulowała swych wymagalnych zobowiązań od połowy 2007r., natomiast zobowiązania przekroczyły wartość majątku w 2008r. Wniosek o ogłoszenie upadłości zgłoszony dopiero

w dniu 27 lipca 2009r. - został oddalony. Ponadto odwołujący nie wykazali okoliczności wyłączających ich odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki.

(...) Sp. z o.o. w C. nie zajęła żadnego stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 30 listopada 2015r. Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił odwołania.

Sąd I instancji ustalił, że (...) Sp. z o.o. w C. powstała w 2003r. z oddziału energetycznego Huty (...), a rozpoczęła działalność od 2004r. Jej przedmiotem było świadczenie usług z zakresu obsługi i remontów urządzeń energetycznych dla spółek - Huty (...) i (...). Spółka zatrudniała około 50 pracowników. Składki na ubezpieczenie społeczne były regulowane w zależności od możliwości. Od listopada 2009r. spółka nie prowadzi już działalności i nie zatrudnia pracowników. Nie została jednak wykreślona z rejestru.

Odwołujący pełnili funkcje w zarządzie (...). Od 4 grudnia 2003r. do 14 listopada 2008r. prezesem zarządu był W. R., a od 14 listopada 2008r. do 14 października 2009r. - J. S.. R. P. był od początku członkiem zarządu tej spółki, a obecnie jest jej prezesem.

Odwołujący W. R. ma wykształcenie wyższe techniczne. Od marca 2008r. chorował na depresję. Nie korzystał jednak ze zwolnienia lekarskiego i nie pobierał zasiłku chorobowego. W okresie od 23 do 30 października 2008r. przebywał na stacjonarnym leczeniu alkoholowym, a od 31 października do 23 grudnia 2008r. był hospitalizowany w Szpitalu (...) w W.. Pracował w miarę swych możliwości, ale choroba utrudniała mu podejmowanie decyzji na stanowisku prezesa zarządu spółki. Mimo to, pracował - licząc na poprawę jej sytuacji finansowej, choć uważał, że jest ona dobra, skoro były podpisane kontrakty z m.in. z Hutą (...), (...), (...) B., a także umowy zlecenia na montaż i obsługę urządzeń energetycznych.

Odwołujący J. S. podjął się kierowania spółką - licząc na to, że jako „nowa, rzetelna twarz” zawrze nowe kontrakty, które pozwolą spłacić zadłużenie spółki, które w dacie objęcia przez niego funkcji prezesa w listopadzie 2008r. wynosiło 1,5 mln zł. Nie obowiązywał już wówczas układ ratalny z organem rentowym, ponieważ nie był realizowany przez jego poprzednika. Na początku szukał możliwości zatrudnienia pracowników na rynkach zewnętrznych. Liczył, że zawierając długoterminowe kontrakty, uda mu się pozyskać brakujące środki i odzyskać płynność finansową spółki. Udało mu się zawrzeć umowę z (...), która nie została zrealizowana, a spółka była zmuszona zapłacić kary umowne. Ponadto, z uwagi na to, że kontrahenci obniżali ceny za wykonane usługi, spółka nie miała możliwości spłacania długów. Dlatego w lipcu 2009r. wystąpił do sądu z wnioskiem o ogłoszenie jej upadłości.

Odwołujący się R. P., pełniąc funkcję wiceprezesa zarządu, miał subiektywne przekonanie, że sytuacja finansowa spółki ulegnie poprawie i dlatego nie reagował na utratę jej płynności finansowej, zakładając, że są to tylko przejściowe problemy. Finansami spółki zajmowała się główna księgowa i prezes zarządu.

W dniu 29 lipca 2009r. został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. w C.. Postanowieniem Sądu Rejonowego Katowice - Wschód w Katowicach z 9 listopada 2009r., wydanym w sprawie o sygn. akt X GU 187/09/5, wniosek ten oddalono na podstawie art. 12 ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, z uwagi na brak majątku pozwalającego na zaspokojenie chociażby kosztów postępowania upadłościowego.

Z uzasadnienia tego orzeczenia wynika, iż spółka nie regulowała wymagalnych zobowiązań od połowy 2007r., a zobowiązania przekroczyły majątek spółki w 2008r. Postanowieniami Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Chorzowie z 24 marca 2011r.

(KM 951/10), z 9 maja 2011r. (KM 951/10) i z 10 maja 2011r. (1730/10) stwierdzono bezskuteczność egzekucji prowadzonej wobec spółki.

Na podstawie opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, finansów i podatków mgr W. D., Sąd I instancji ustalił, że w okresie od 31 grudnia 2006r. do 31 grudnia 2009r. spółka (...) znajdowała się w bardzo złej kondycji finansowej i nie była w stanie realizować bieżących zobowiązań. Jej sytuacja

płatnicza uległa drastycznemu pogorszeniu w 2008r. Od 21 grudnia 2006r. wartość zobowiązań spółki była wyższa od wartości bilansowej majątku (aktywów). Dlatego też obowiązek zgłoszenia przez jej zarząd wniosku o ogłoszenie upadłości wystąpił przed 31 grudnia 2006r. Od 31 grudnia 2006r. do 31 grudnia 2009r. spółka nie miała płynności finansowej, a swe zobowiązania realizowała wybiórczo. Wówczas była już niewypłacalna. Ponieważ na koniec grudnia 2008r. majątek spółki nie pozwalał już na uregulowanie jej zobowiązań, to uprawniony jest wniosek, iż tak było również w listopadzie 2008r.

W zastrzeżeniach do opinii biegłego odwołujący W. R. wywodził, że zawiera ona nieścisłości, nie analizuje szczegółowo sytuacji finansowej spółki i nie jest oparta na dokumentacji źródłowej. Ponadto, nie uwzględnia ustaleń dokonanych w opinii wydanej w sprawie o ogłoszenie upadłości, podczas, gdy biegły w tamtej sprawie miał wgląd do całej dokumentacji spółki.

Odwołujący J. S. i organ rentowy nie wnosili zastrzeżeń do opinii biegłego, akcentując, iż z jej treści wynika, że spółka była niewypłacalna na długo przed objęciem przez odwołującego J. S. funkcji prezesa zarządu.

Sąd Okręgowy uznał, iż odwołania nie zasługują na uwzględnienie. Powołując się na treść art. 31 ustawy z 31 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016r., poz. 121 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą systemową oraz art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005r., nr 8, poz. 60 z późn. zm.), Sąd ten wskazał, że zostały spełnione wszystkie przesłanki odpowiedzialności odwołujących za zobowiązania spółki, którą kierowali. Jednocześnie nie wystąpiły przesłanki negatywne wyłączające tę odpowiedzialność.

Sąd I instancji wskazał, że bezspornym pozostaje, iż egzekucja należności składkowych z majątku spółki (...) okazała się bezskuteczna, co wynika z postanowień komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Chorzowie. Majątku pozwalającego na zaspokojenie należności spółki skarżący nie wskazali.

Organ orzekający przytoczył też przepis art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, zgodnie z którym nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa upłynęło 5 lat. W odniesieniu do najstarszej zaległości składkowej za styczeń 2008r., licząc 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość, do dnia wydania zaskarżonych decyzji 27 grudnia 2013r. - termin ten jeszcze nie upłynął.

Sąd Okręgowy podkreślił, że zarówno z opinii wydanej dla potrzeb postępowania upadłościowego, jak i z opinii wydanej w niniejszej sprawie wynika, iż już przed 2008r. spółka (...) była niewypłacalna i z uwagi na trwałą utratę jej płynności finansowej, konieczne było zgłoszenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości, czego żaden z odwołujących nie uczynił, bezpodstawnie sądząc, że problemy te mają charakter przejściowy. Ich obowiązkiem, jako członków zarządu, było tymczasem zapoznanie się z sytuacją majątkową spółki i podjęcie stosownych działań, poprzez zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, pozwalającym przynajmniej na częściowe zaspokojenie wierzycieli. Z tych względów, zarzuty pod adresem opinii biegłego W. D. uznać należy za niezasadne, gdyż zarówno w postępowaniu upadłościowym przeprowadzonym na wniosek z dnia 29 lipca 2009r., jak i w niniejszym postępowaniu ustalono, że niewypłacalność spółki powstała przed 2008r. Wprawdzie przyjmuje się, że nie można odmówić członkowi zarządu prawa do podjęcia ryzyka i niezgłoszenia wniosku o upadłość, mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych, gdy według jego oceny, uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań. Jednak jeśli zarządzający spółką takie ryzyko podejmuje, to musi to czynić ze świadomością związanej z tym odpowiedzialności i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową

(tak: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 5 września 2013r., I SA/Kr 609/13, Lex 1369964).

Odnosząc się do akcentowanego przez odwołującego W. R. jego złego stanu zdrowia w okresie pełnienia funkcji w zarządzie spółki, Sąd Okręgowy podkreślił, że w sytuacji, w jakiej pomimo tego, czynnie sprawował funkcję prezesa zarządu, nie może skutecznie powoływać się na zły stan zdrowia, by uniknąć odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki (tak: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 7 maja 2014r., I SA/Po 970/13, Lex 1469966).

Sąd I instancji odniósł się też do zastrzeżeń odwołującego J. S., akcentującego, iż spółka była niewypłacalna na długo przed objęciem przez niego funkcji członka zarządu. Sąd ten wskazał, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości na skutek oceny, że właściwym czasem do jego zgłoszenia była kadencja poprzedniego zarządu, nie może być zaaprobowane, jako zachowanie osoby starannej w dbaniu o swoje interesy. Obejmując funkcję w zarządzie niewypłacalnej spółki, jej nowy prezes powinien przedstawić jej sytuację właściwemu sądowi (tak: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 24 kwietnia 2014r., II FSK 1224/12, Lex 1481451). Zaistnienie przesłanek do ogłoszenia upadłości w czasie, gdy członek zarządu nie miał jeszcze na to wpływu, nie oznacza, że wniosku o ogłoszenie upadłości nie może i nie powinien złożyć później, po objęciu swojej funkcji.

Wobec wykazania przez organ rentowy bezskuteczności egzekucji z majątku spółki (...) i niewykazania przez odwołujących przesłanek ekskulpacyjnych od odpowiedzialności za te zobowiązania, na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., Sąd I instancji oddalił odwołania.

Apelację od wyroku wniósł W. R. i J. S..

Domagali się jego zmiany w całości, poprzez zmianę zaskarżonych decyzji i zwolnienie ich od odpowiedzialności za zobowiązania spółki oraz zasądzenia od organu rentowego na ich rzecz kosztów postępowania, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Apelujący W. R. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 118 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie skutkujące wydaniem decyzji o jego odpowiedzialności za zobowiązania spółki wobec organu rentowego, podczas, gdy dochodzone należności z tytułu składek uległy przedawnieniu z dniem 31 grudnia 2013r.;

2. naruszenie przepisów postępowania cywilnego, mających wpływ na wynik rozstrzygnięcia - art. 227 k.p.c., poprzez nieuwzględnienie jego wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego, która zawierałaby dokładną analizę charakteru kontraktów spółki, jej zysków i zobowiązań pod względem terminowości oraz wpływu na sytuację firmy, z uwagi na niekompletność opinii sporządzonej przez biegłego W. D.;

3. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, mającą wpływ na wynik rozstrzygnięcia, a polegającą na przyjęciu, że:

- jak wskazał biegły sądowy z zakresu rachunkowości, finansów i podatków mgr W. D., podstawy do zgłoszenia przez członków zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości wystąpiły w okresie od grudnia 31 grudnia 2006r.

do 31 grudnia 2009r., podczas, gdy w ocenie apelującego i w świetle przedstawionych dokumentów, nie było podstaw do złożenia przez niego wniosku o upadłość w okresie pełnienia przez niego funkcji prezesa zarządu;

- ubezpieczony czynnie sprawował funkcję prezesa zarządu, podczas, gdy z jego zeznań i pozostałych odwołujących wynika, że w okresie choroby jego udział w podejmowaniu decyzji dotyczących Spółki był znikomy.

W ocenie apelującego, składki objęte zaskarżoną decyzją z 27 grudnia 2013r. uległy przedawnieniu. Decyzja ta została mu doręczona 7 stycznia 2014r. Zgodnie z treścią art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, nie można wydać decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa upłynęło 5 lat. Termin ten upłynął 31 grudnia 2013r. Na skutek późniejszego doręczenia mu decyzji organu rentowego - w dniu 7 stycznia 2014r. należności z tytułu składek uległy przedawnieniu.

Apelujący podkreślił również, że organ orzekający w żaden sposób nie odniósł się do zgłoszonego przez niego wniosku dowodowego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego rzeczoznawcy, opierając w całości swe rozstrzygnięcie na podstawie niekompletnej opinii sporządzonej przez biegłego z zakresu rachunkowości, finansów i podatków mgr W. D., która nie udziela odpowiedzi na istotne dla przedmiotowej sprawy pytanie, czy majątek spółki, w dniu zaprzestania pełnienia przez niego funkcji prezesa zarządu był wystarczający na zaspokojenie roszczeń organu rentowego, skoro posiadała ona wówczas długoterminowe kontrakty dotyczące obsługi urządzeń energetycznych. Bazując na swym wieloletnim doświadczeniu w piastowaniu funkcji prezesa zarządu różnych spółek, apelujący nie widział podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...).

Co się tyczy jego udziału w prowadzeniu spraw spółki w 2008r., apelujący zaznaczył, że starał się wówczas pracować, choć nie można uznać, że wykonywał swe obowiązki czynnie. Od marca do listopada 2008r. chorował na depresję, co ograniczało jego możliwość wpływania na decyzje podejmowane przez spółkę. W 2008r. przebywał też w Szpitalu (...) w W.. Nie miał również żadnego wpływu na decyzję dotyczącą kontynuowania działalności przez spółkę.

Apelujący J. S. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie:

- art. 227 k.p.c., poprzez nieuwzględnienie jego wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność, iż gdyby złożył wniosek o ogłoszenie upadłości w okresie pełnienia funkcji w zarządzie spółki (...), to wniosek ów zostałby oddalony, z uwagi na brak środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego;

- art. 116 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez nieuwzględnienie, że nie było możliwe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, gdy objął funkcję w zarządzie spółki (...).

Apelujący podkreślił, iż przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wystąpiły zanim objął on funkcję w zarządzie. W tym czasie sytuacja finansowa spółki była tak zła, że jej majątek nie pozwalał na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, więc wniosek o ogłoszenie upadłości i tak zostałby oddalony. Wskazał również, że gdyby okazał się on skuteczny, to i tak nie udało by się zaspokoić znacznej części zobowiązań spółki wobec organu rentowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja każdego z odwołujących zasługuje na częściowej uwzględnienie, choć przeważająca część zarzutów apelacyjnych była chybiona i wzajemnie się one wykluczały. Z przedstawionych w uzasadnieniu wyroku ustaleń, które Sąd odwoławczy przyjmuje za własne, w odniesieniu do odpowiedzialności

apelujących za zobowiązania składkowe objęte zaskarżonymi decyzjami za październik 2008r., Sąd ten wywiódł nietrafne wnioski.

Na wstępie należy wskazać, iż podstawę odpowiedzialności apelujących z tytułu pełnienia funkcji prezesa i członka zarządu spółki (...) stanowi prawidłowo powołany przez Sąd Okręgowy przepis art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity: Dz. U. z 2015r., poz. 613) stosowany odpowiednio na podstawie art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016r., poz. 963 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą systemową. Zgodnie z ich treścią, za zaległości składkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jego 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 składkowych spółki w znacznej części.

Po myśli § 2 tego przepisu, odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu. Na podstawie stosowanego odpowiednio art. 116 § 4 Ordynacji podatkowej, powołane przepisy stosuje się również do byłego członka zarządu.

Co do zasady, Sąd I instancji trafnie przyjął, że spełnienie przez odwołujących pozytywnych przesłanek ich odpowiedzialności było pomiędzy stronami bezsporne.

Jak wymaga tego przepis art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej, pełnili oni funkcje w zarządzie spółki (...) w terminie płatności zobowiązań składkowych, o jakich mowa

w zaskarżonych decyzjach, a egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Uwadze Sądu I instancji uszedł jednak fakt, iż apelujący W. R. został odwołany

z funkcji prezesa zarządu uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników tej spółki

z dniem 14 listopada 2008r. Nie upłynął jeszcze wówczas termin płatności składek należnych za październik 2008r., który w świetle art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy systemowej przypadał

na 15 dzień następnego miesiąca, tj. na 15 listopada 2008r. Niezależnie od tego, w okresie

od 31 października 2008r. do 23 grudnia 2008r. apelujący W. R. przebywał

w Szpitalu (...) w W., co wyłączało możliwość podejmowania

przez niego wówczas jakichkolwiek decyzji związanych z zarządzaniem spółką. Gdyby zatem nawet w terminie płatności składek za październik 2008r. był nadal prezesem zarządu spółki, to i tak niezgłoszenie przez niego wówczas wniosku o ogłoszenie upadłości należałoby uznać za niezawinione. Z tych przyczyn, Sąd I instancji nie miał podstaw

do przyjęcia, iż apelujący W. R. ponosi odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki za październik 2008r.

Taki sam wniosek należy wywieść co do dokonanej przez ten Sąd błędnej oceny zasadności odwołania apelującego J. S. w zakresie jego odpowiedzialności

za zaległości składkowe za ten sam miesiąc. Po jego stronie wystąpiła bowiem wówczas przesłanka egzoneracyjna pozwalająca na uwolnienie się z tej odpowiedzialności,

a mianowicie niezgłoszenie przez niego wówczas wniosku o ogłoszenie upadłości spółki nastąpiło bez jego winy. Skoro bowiem został powołany na stanowisko prezesa zarządu spółki (...) dopiero z dniem 14 listopada 2008r., przeto

nie sposób oczekiwać od niego, by już następnego dnia - w dacie płatności składek za październik 2008r. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. Takie samo stanowisko prezentował zresztą organ rentowy powołując przy tym wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia

11 września 2014r. (I SA/Rz 574/14; Lex nr 1510109), zgodnie z którym zaistnienie przesłanek do ogłoszenia upadłości w czasie, gdy członek zarządu nie miał jeszcze wpływu na tego rodzaju działanie, jak zgłoszenie wniosku o upadłości, nie oznacza, że takich działań nie może i nie powinien on podjąć później, po objęciu swojej funkcji oraz że czasem właściwym dla podjęcia takich działań był okres czterech tygodni po objęciu funkcji prezesa zarządu. Za wystarczający do zorientowania w sytuacji finansowej objętego w zarząd podmiotu przyjmuje się okres dwutygodniowy, po upływie którego strona ma kolejne dwa tygodnie na sporządzenie i złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Takie działanie czyni zadość przesłance należytej staranności wymaganej od osoby reprezentującej spółkę,

a w razie ewentualnych zaległości - pozwala jej na uwolnienie się od osobistej odpowiedzialności za długi kierowanego podmiotu. Tym samym, będąc powołanym

na stanowisko prezesa zarządu spółki z dniem 14 listopada 2008r., apelujący J. S. nie mógł jeszcze odpowiadać za jej zobowiązania składkowe za październik 2008r. płatne dzień po jego powołaniu.

Z tych przyczyn, po myśli art. 385 k.p.c. w punkcie 1 i 2 wyroku Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i poprzedzające go decyzje, ustalając, iż apelujący W. R. i J. S. nie odpowiadają za zobowiązania składkowe spółki za październik 2008r.

W pozostałym zakresie apelacje odwołujących nie zasługiwały na uwzględnienie.

Na pełną aprobatę zasługuje wniosek Sądu Okręgowego, zgodnie z którym w dacie wydania zaskarżonych decyzji, tj. 27 grudnia 2013r., nie upłynął jeszcze termin przedawnienia prawa do ich wydania. Po myśli art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej, stosowanego odpowiednio na podstawie art. 31 i 32 ustawy systemowej, nie można wydać decyzji o odpowiedzialności za zobowiązania składkowe osoby trzeciej, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa, upłynęło 5 lat. Wbrew błędnym założeniom apelującego W. R., przewidziany tym przepisem termin przedawnienia powiązany z wydaniem, a nie z doręczeniem decyzji. Wynika to jednoznacznie z jego brzmienia, a także z systematyki cytowanego aktu prawnego, w którym ustawodawca odwołuje się do doręczenia decyzji w innych sytuacjach, co ma miejsce np. w przypadku przewidzianego w art. 68 Ordynacji podatkowej przedawnienia zobowiązania podatkowego, liczonego od doręczenia decyzji ustalającej to zobowiązanie. Jak wyjaśnił Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 lipca 2016r. (II FSK 1544/14;

Lex nr 2101335), pojęcie wydania decyzji, określonej w art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej nie oznacza jej doręczenia, lecz odnosi się do sporządzenia aktu zawierającego elementy,

o których mowa w art. 210 tej ustawy. Wyrazem sporządzenia decyzji jest m.in.

jej podpisanie przez osobę upoważnioną i opatrzenie datą wydania. Stanowisko takie należy uznać za ugruntowane w aktualnym orzecznictwie sądowym. Wynika z niego, iż odmienna

od językowej wykładni analizowanego przepisu, nakazująca przyjąć, iż wydanie decyzji oznacza jej doręczenie, byłaby nie tylko sprzeczna z zasadami logiki, lecz pozbawiałaby

ten przepis funkcji ochronnych dla osoby trzeciej ponoszącej odpowiedzialność za cudzy dług (tak wyroki Sądu Najwyższego z 16 listopada 2009r., II UK 111/09, Lex nr 577842

i z 7 kwietnia 2010r., I UK 340/09, Lex nr 602209 oraz postanowienie tego Sądu

z 3 lutego 2012r., II UK 263/11, Lex nr 1215441 oraz wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 stycznia 2012r.;

I FSK 556/11, Lex nr 1113123 i z 24 stycznia 2014r.; I FSK 254/13 oraz wyrok WSA w Warszawie z 27 lutego 2007r.;

III SA/Wa 4174/06; Lex nr 322255). W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 9 września 2016r.

(I FSK 330/15; Lex nr 2142854) Sąd ten wskazał, iż przyjęcie, że wydanie decyzji, o której mowa w art. 118 § 1 Ordynacji

podatkowej obejmuje także jej doręczenie, oznacza zawężenie kompetencji przyznanych przez ustawodawcę organom podatkowym, poprzez skrócenie czasu do określonego w tym przepisie działania, co przy dokonywaniu wykładni tego rodzaju przepisów jest niedopuszczalne. Jak podkreślono w motywach rozstrzygnięcia, w przypadku decyzji odnoszących się do odpowiedzialności osób trzecich, wiązanie uprawnienia organów do ich wydania z doręczeniem

mogłoby oznaczać naruszenie konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, gdy taka odpowiedzialność dotyczy kilku osób, wobec których doręczenie w jednym terminie okazałoby się niemożliwe, na skutek czego, wobec niektórych z nich mogłoby dojść do przedawnienia prawa do orzekania.

W świetle powyższego, odmienne stanowisko apelującego oparte na nieaktualnej już linii orzecznictwa (tak wyrok NSA z 6 stycznia 2006r., II FSK 135/05, ONSAiWSA 2006, nr 6, poz. 163) należy uznać za błędne, jako nie dające się pogodzić z interpretacją powołanej regulacji dokonaną przy zastosowaniu omówionych wyżej metod wykładni językowej, systemowej, logicznej i celowościowej.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, zauważyć należy, iż stosownie do cytowanego wyżej art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy systemowej, termin wymagalności najdawniejszej zaległości składkowej, o jakiej mowa w zaskarżonej decyzji dotyczącej apelującego W. R. za styczeń 2008r. przypadła na 15 dnia następnego miesiąca tj. na 15 lutego 2008r. Od końca roku, w jakim ta zaległość powstała, tj. od 31 grudnia 2008r. do dnia wydania zaskarżonych decyzji 27 grudnia 2013r., nie upłynął zatem jeszcze okres 5 lat. Stąd też, oparty na brzmieniu art. 118 § 1 Ordynacji podatkowej stosowanego odpowiednio w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej wniosek Sądu I instancji o nieprzedawnieniu prawa do ich wydania, jest w pełni uzasadniony.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów apelacyjnych, należy wskazać, iż poza wskazanymi na wstępie przyczynami wyłączającymi odpowiedzialność apelujących za zobowiązania składkowe spółki (...) za październik 2008r., w pozostałym zakresie na pełną aprobatę zasługuje konstatacja Sądu I instancji, zgodnie z którą brak podstaw do wyłączenia ich odpowiedzialności za pozostałe zobowiązania składkowe.

Na wstępie zaakcentować wypada, iż przesłanki egzoneracyjne ujęte w punktach 1 a i b art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, stosowanego odpowiednio w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej wzajemnie się wykluczają. Pierwsza z nich zakłada bowiem, że wniosek o ogłoszenie upadłości zgłoszony został we właściwym czasie, a druga nakazuje przyjąć, że co prawda wniosek taki nie został zgłoszony we właściwym czasie, ale nastąpiło to bez winy członka zarządu. Stanowisko apelującego J. S. w toku całego postępowania było konsekwentne. Od początku wskazywał on, że z uwagi na bardzo złą sytuację finansową spółki, przesłanki do ogłoszenia jej upadłości występowały jeszcze przed objęciem przez niego funkcji prezesa zarządu, co jednoznacznie potwierdził także w apelacji. Natomiast apelujący W. R., reprezentowany przez fachowego pełnomocnika, powołując się w toku całego postępowania na dwie wzajemnie sprzeczne przesłanki egzoneracyjne: brak podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki i jednocześnie brak jego zawinięcia w tym, że wniosek ten nie został złożony w czasie pełnienia przez niego funkcji prezesa zarządu, ostatecznie na rozprawie apelacyjnej sprecyzował, iż ma do niego zastosowanie tylko przesłanka ujęta w art. 116 § 1 pkt 1 b Ordynacji podatkowej, stosowanym odpowiednio w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej, tzn. niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy. W tej sytuacji, w świetle art. 229 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., potwierdzony przez strony fakt niezgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, nie wymagał już dowodu.

Niezależnie od tego, powyższy wniosek przyjęty też przez Sąd I instancji znajduje pełne uzasadnienie w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Stosownie do art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2015r., poz. 233 z późn. zm.), apelujący, jako kolejni prezesi zarządu spółki (...), byli zobowiązani zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości tej spółki nie później, niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. W myśl art. 10 tej ustawy, podstawę tę stanowi niewypłacalność dłużnika. Z mocy art. 11

ust. 1 i 2 ustawy w brzmieniu obowiązującym w spornym okresie i w dacie wydania zaskarżonych decyzji, dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, bądź też, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje, ale ich wartość przekroczy wartość jego majątku.

Opierając się na opinii biegłego z zakresu rachunkowości, finansów i podatków mgr W. D., Sąd I instancji w pełni zasadnie przyjął, iż wartość zobowiązań spółki (...) przekroczyła wartość jej majątku już przed końcem 2006r., więc wówczas spełniona została przewidziana w art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego przesłanka niewypłacalności spółki. Wnioskowi temu nie sprzeciwia się przy tym okoliczność, iż jeszcze w 2006r. i 2007r. spółka ta odnotowała zysk z prowadzonej przez siebie działalności, który, jak wynika z rachunków zysków i strat, w 2006r. wynosił 80.973,47 zł, a w 2007r. - zaledwie 66.573,30 zł. Z zysku tego nie sposób było pokryć straty, która w 2008r. wynosiła już 1.061.104,42 zł, a w 2009r. wzrosła do 1.396.386,87 zł. Natomiast nadwyżka zobowiązań nad majątkiem spółki z początkiem 2008r. wynosiła 114.985,37 zł, a z końcem 2008r. - 1.176.089,79 zł. Konkluzja opinii biegłego W. D. koresponduje z ustaleniami wynikającymi z opinii biegłego sporządzonej na potrzeby postępowania upadłościowego, zgodnie z którą spółka nie wykonywała swych wymagalnych zobowiązań już od połowy 2007r., co z kolei stanowi przewidzianą w art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego alternatywną przesłankę ustalenia jej niewypłacalności. Biorąc powyższe pod uwagę, nie może budzić wątpliwości trafność wniosku Sądu Okręgowego, iż wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) z dnia 29 lipca 2009r. nie został złożony we właściwym czasie, a przesłanki do wystąpienia z nim powstały przed 2008r., tj. przed rozpoczęciem okresu, w jakim powstały zaległości składkowe, za które apelujący ponoszą odpowiedzialność. Zarzuty apelującego W. R., kierowane pod adresem opinii biegłego, nie zawierały żadnych ważkich argumentów pozwalających na podważenie tej konstatacji, więc organ orzekający nie był zobligowany do ich uwzględnienia i dopuszczenia dowodu z opinii kolejnego biegłego. W szczególności, na treść wniosków przyjętych przez biegłego nie miała wpływu dokonana przez niego analiza zobowiązań spółki i ich podział na krótko i długoterminowe oraz niewielki zysk osiągnięty w 2006r. i 2007r. W świetle art. 11 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego, te parametry ekonomiczne pozostają bowiem bez znaczenia dla ustalenia niewypłacalności spółki. Godzi się przy tym zauważyć, iż dokumentacja finansowa spółki w postaci sprawozdań finansowych, jej bilansów i rachunków zysków i strat była w pełni wystarczająca do sporządzenia przez biegłego opinii mającej na celu ustalenie jej sytuacji finansowej i dokonanie oceny, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie. Sprawozdania te, bilanse i rachunki zostały bowiem przygotowane na podstawie źródłowych materiałów finansowych i zatwierdzone przez kierujących spółką apelujących, którzy ich nie podważali. Nie było zatem konieczności sięgania do dokumentacji źródłowej, stanowiącej podstawę ich sporządzenia.

Jak wynika z utrwalonej linii orzecznictwa, pojęcie właściwego czasu do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, o jakim mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej należy interpretować z uwzględnieniem celu, jakiemu ta regulacja ma służyć. Celem tym jest ochrona należności publicznoprawnych, a także - co do należności składkowych - ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Skoro przy tym jednym z celów postępowania upadłościowego jest zapobieżenie dowolnemu i wybiórczemu zaspokajaniu przez dłużnika jednych wierzycieli kosztem innych (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 1999r., III CKN 24/99, OSNC 2000 nr 3, poz. 54), to za czas właściwy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości uznać należy czas, w jakim zarząd spółki, niebędący w stanie zrealizować jej zobowiązań względem wszystkich wierzycieli, winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy Skarbu Państwa i Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006r., I UK 271/05 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 marca 2012r., III AUa 1175/11). Zaprzestanie płacenia długów zachodzi przy tym wtedy, gdy dłużnik

z braku środków płatniczych nie płaci przeważającej części swoich wymagalnych długów. Sytuacja taka będzie miała miejsce także wówczas, gdy dłużnik nie zaspokaja jednego tylko wierzyciela posiadającego znaczną wierzytelność (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2010r.; II UK 258/09; Lex nr 599776).

W tym kontekście nie sposób podzielić zapatrywań apelującego J. S., zgodnie z którymi, skoro przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wystąpiły zanim objął on funkcję prezesa, a sytuacja finansowa spółki była już wówczas tak zła, że jej majątek nie pozwalał na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, to i tak wniosek o ogłoszenie upadłości zostałby oddalony. Apelujący sam przy tym zaznaczył, że gdyby okazał się on skutecznym, to i tak nie udałoby się zaspokoić znacznej części zobowiązań spółki wobec organu rentowego. Takie dywagacje apelującego są bezprzedmiotowe. Gdyby bowiem po miesiącu od objęcia funkcji prezesa zarządu faktycznie złożył omawiany wniosek, to organ rentowy nie obciążałby go odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki, a gdyby nawet to uczynił, wówczas apelujący mógłby skutecznie powołać się na wymienioną w art. 116 § 1 b przesłankę uwalniającą go od odpowiedzialności w postaci braku winy w niezgłoszeniu tego wniosku we wcześniejszym okresie.

W tym miejscu należy podkreślić, iż profesjonalizm wymagany od członków zarządu spółki kapitałowej, a także wynikająca z niego podwyższona staranność (art. 355 § 2 k.c.) pozwala na przyjęcie, iż każdy członek zarządu obowiązany jest kontrolować sytuację w spółce przynajmniej z taką uwagą, która pozwala na zorientowanie się, że jest ona niewypłacalna i że należy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 stycznia 2013r.; III AUa 740/12). Dlatego też twierdzenia obydwu apelujących, zgodnie z którymi żaden z nich nie kontrolował w pełni sytuacji finansowej spółki w okresach, za które mają ponosić odpowiedzialność za zobowiązania składkowe, nie może odnieść zamierzonego skutku. Na każdym z nich, z racji pełnienia funkcji prezesa zarządu, spoczywał obowiązek prowadzenia jej spraw z należytą starannością, czego żaden z nich nie czynił w spornym okresie.

Podkreślić również należy, iż jak wynika z powołanego wyżej przepisu art. 116 § 1 ust. 1 pkt 1a Ordynacji podatkowej, tylko zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie wyłącza odpowiedzialność członka zarządu spółki za zaległości składkowe. Skoro zatem Sąd I instancji ustalił, że wniosek ten nie został złożony we właściwym czasie, przeto zupełnie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostaje kiedy dokładnie wniosek taki należało złożyć, choć, jak wskazano wyżej, niewątpliwie należało to uczynić przed 2008r., tj. przed rozpoczęciem okresu, w jakim powstały zaległości składkowe, za które apelujący ponoszą odpowiedzialność. Powołany przepis nie daje bowiem podstaw do miarkowania odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe dopiero od momentu, w jakim najpóźniej należało złożyć ów wniosek. Jest on bowiem skonstruowany, jako przesłanka negatywna wyłączająca całkowicie tę odpowiedzialność w razie jej wystąpienia. Przeciwny wniosek byłby uzasadniony wyłącznie wówczas, gdyby odpowiedzialność członka zarządu datowała się od momentu, w jakim winien był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, a takiego rozwiązania ustawodawca nie przyjął. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w uzasadnieniu postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2011r. (I UK 413/10), które tutejszy Sąd w pełni podziela.

Trafny jest również wniosek Sądu Okręgowego, zgodnie z którym brak podstaw do przyjęcia, iż do wyłączenia odpowiedzialności apelujących może dojść w oparciu o przepis art. 166 § 1 pkt 1 b Ordynacji podatkowej. Nie sposób bowiem przyjąć w zakresie większym niż ten, o jakim mowa była na wstępie, iż do niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości doszło bez ich winy. O wystąpieniu po ich stronie tej przesłanki egzoneracyjnej można mówić jedynie w terminie płatności składek za październik 2008r. W pozostałym okresie każdy z nich, jako prezes zarządu, był uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw spółki, w tym także do złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości. W tym miejscu godzi się powołać na treść wyroków Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2011r. (I UK 5/11, Lex 1084735) i z dnia 6 lipca 2011r. (II UK 352/10, Lex 989129), w których wskazano,

iż odpowiedzialność członka zarządu spółki jest niezależna od tego, czy zaległości te powstały z przyczyn zawinionych, czy niezawinionych przez niego. Niewykorzystanie przez odwołujących wiedzy o stanie finansów spółki celem złożenia we właściwym czasie wymaganego wniosku o ogłoszenie jej upadłości, stanowi o ich winie. Wina członka zarządu powinna bowiem być oceniana według kryteriów prawa handlowego miarą staranności uwzględniającą podwyższone ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Dlatego na aprobatę zasługuje pogląd, że nawet potencjalna nieznajomość stanu finansów spółki, która zresztą w przypadku apelujących nie występowała, nie wyłącza winy członka zarządu w zakresie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Podobnie rzecz się ma w razie subiektywnej oceny sytuacji majątkowej spółki (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2008r., II UK 100/07; OSNP 2009/9-10/127). W tej sytuacji, argumenty apelujących, sprowadzające się do ich bezzasadnego przekonania, iż sytuacja finansowa spółki ulegnie poprawie, nie mogą wywołać zamierzonego skutku uwolnienia ich od odpowiedzialności za zobowiązania składkowe. Przekonanie to stanowiło bowiem tylko subiektywną ocenę sytuacji majątkowej spółki niemającą żadnego ekonomicznego uzasadnienia. Apelujący W. R. miał bowiem pełną świadomość trudności finansowych, z jakimi spółka borykała się już od 2006r., a apelujący J. S. mógł i powinien się o niej przekonać najpóźniej po dwóch tygodniach od objęcia funkcji prezesa zarządu.

Wbrew wymogom przewidzianym w art. 232 k.p.c., żaden z odwołujących, reprezentowanych przez fachowych pełnomocników, nie udowodnił braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, choć na nich spoczywał ciężar wykazania tej okoliczności. Apelujący W. R. nie udowodnił swych gołosłownych twierdzeń, z których wynika, iż poza okresem hospitalizacji psychiatrycznej, trwającej od 31 października do 23 grudnia 2008r., jego stan zdrowia wykluczał złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. W miejsce tego, bezzasadnie twierdził, że podstaw ku temu do tego czasu nie było. Ponadto, apelujący ten do czasu hospitalizacji faktycznie wykonywał dotychczasowe obowiązki prezesa zarządu i otrzymywał z tego tytułu wynagrodzenie ustalone w ostatniej umowie o pracę, jaką zawarł jeszcze w dniu 24 czerwca 2008r. Do kontynuacji tego stosunku pracy niewątpliwie by nie doszło, gdyby - jak twierdzi w apelacji - od marca 2008r. chorował na depresję. Skoro charakter tych dolegliwości nie wymagał nawet korzystania ze zwolnienia lekarskiego, przeto brak podstaw do przyjęcia, iż nie był w stanie złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, którą wówczas czynnie kierował. Zupełnie bez znaczenia jest przy tym podnoszona przez niego okoliczność, iż po odwołaniu go z funkcji prezesa zarządu 14 listopada 2008r. nie miał już wpływu na sytuację finansową spółki, skoro organ rentowy nie obciążył go odpowiedzialnością za jej zobowiązania składkowe powstałe po tym czasie, z wyjątkiem tych zobowiązań za październik 2008r., o czym Sąd odwoławczy orzekł w punkcie 1 wyroku.

Mając powyższe na względzie, po myśli art. 385 k.p.c., w punkcie 3 wyroku Sąd Apelacyjny oddalił apelacje w pozostałej części, jako bezzasadne.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w punkcie 4 i 5 wyroku na podstawie art. 100 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przy zastosowaniu § 10 ust. 1 pkt 2 w związku z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 sierpnia 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015r., poz. 1804 z późn. zm.) oraz § 10 ust. 1 pkt 2 w związku z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 sierpnia 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015r., poz. 1800 z późn. zm.) przy zastosowaniu § 2 rozporządzenia z dnia 3 października 2016r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2016r., poz. 1667) i § 2 rozporządzenia z dnia 3 października 2016r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2016r., poz. 1668), rozdzielając je stosunkowo pomiędzy stronami, wobec częściowej wygranej apelujących.

Wobec zaskarżenia w całości wyroku Sądu I instancji, odnoszącego się

do niezapłaconych składek i odsetek ustalonych przez organ rentowy w zaskarżonych decyzjach, w przypadku apelującego W. R. wartość przedmiotu zaskarżenia wynosiła 277.090,94 zł, a w przypadku apelującego J. S. - 907.485,71 zł. Wygrana każdego z apelujących, to zobowiązania składkowe za październik 2008r. wynoszące 54.943,18 zł i odsetki od nich - 33.533 zł, co daje łącznie 87.476,18 zł. Stąd, wygrana apelującego W. R. w postępowaniu apelacyjnym stanowi 32% wartości przedmiotu zaskarżenia, a wygrana apelującego J. S. - 10% tej wartości. Z uwagi na fakt, iż przed Sądem Apelacyjnym sprawy apelujących prowadzili ci sami adwokaci, to z mocy § 10 ust. 1 pkt 2 powołanego rozporządzenia, ich koszty należy liczyć od 75% opłaty maksymalnej wynoszącej 14.400 zł, czyli 10.800 zł. Natomiast sprawę organu rentowego przed Sądem Apelacyjnym prowadził inny radca prawny, więc jego koszty należy ustalić od 100% opłaty maksymalnej, tj. 14.400 zł.

Wobec wygrania apelującego W. R. w 32% - przysługuje mu zatem zwrot kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 3.456 zł (32% z 10.800 zł), a organowi rentowemu proporcjonalnie do jego wygranej - 68% jego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 9.792 zł (68% z 14.400 zł). Różnica pomiędzy tymi kwotami to 6.336 zł (9.792 zł minus 3.456 zł), które apelujący W. R. winien uiścić organowi rentowemu tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W odniesieniu do apelującego J. S., skoro wygrał on w 10%, przysługuje mu zwrot kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 1.080 zł (10% z 10.800 zł), a organowi rentowemu proporcjonalnie do jego wygranej - 90% jego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 12.960 zł (90% z 14.400 zł). Różnica pomiędzy tymi kwotami to 11.880 zł (12.960 zł minus 1.080 zł), które apelujący J. S. winien uiścić organowi rentowemu tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

/-/SSA A. Grymel /-/SSA G. Pietrzyk-Cyrbus /-/SSO del. A. Petri
Sędzia Przewodniczący Sędzia

JR