

Sygn. akt III A Ua 1252/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu Wydział III

Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

| | |
|-----------------|-------------------------------------------------------------|
| Przewodniczący: | SSA Maria Pietkun |
| Sędziowie: | SSA Irena Różańska-Dorosz SSA Janina Cieślikowska (spr.) |
| Protokolant: | Monika Horabik |

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2012 r. we Wrocławiu

sprawy z wniosku M. R. i U. N.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W.

przy udziale zainteresowanego (...) Spółki z o.o. we W.

o składki na ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji M. R., U. N.

od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we Wrocławiu

z dnia 9 czerwca 2011 r. sygn. akt VIII U 343/10

oddala apelację.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 grudnia 2009 r., znak: (...) oraz znak: (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. orzekł o odpowiedzialności M. R. oraz U. N., jako członków zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., za zaległości z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i FGŚP w łącznej kwocie 2.311.643,13 zł, na którą składają się: należność główna w kwocie 1.411.825,10 zł, koszty egzekucyjne w kwocie 70.652,03 zł oraz należne odsetki za zwłokę liczone na dzień wydania decyzji, tj. 31.12.2009 r. w kwocie 829.166,00 zł.

Od opisaney decyzji odwołanie złożyli U. N. i M. R..

Wyrokiem z dnia 9 czerwca 2011 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu odwołanie oddalił.

Rozstrzygnięcie Sąd oparł o następująco ustalony stan faktyczny:

Spółka (...) Sp. z o.o. została wpisana do KRS (...) w dniu 13 lutego 2002 r. W druku ZUS ZPA złożonym przez Spółkę jako datę powstania obowiązku opłacenia składek na ubezpieczenia podano datę 31 grudnia 1998 r. Spółka złożyła druk wyrejestrowujący z ubezpieczeń ZUS ZWPA z dniem 1 stycznia 2009 r.

W postępowaniu wyjaśniającym przeprowadzonym przez ZUS ustalono, że zobowiązania spółki powstały z tytułu nieuiszczenia obowiązkowych i ustawowych składek na ubezpieczenie społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne, jak i na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od listopada 2004 r. do czerwca 2005 r., w okresie pełnienia przez M. R. i U. N. funkcji członków zarządu.

Dyrektor O/ZUS (organ egzekucyjny) zajął rachunek bankowy spółki w Banku (...). Pismem z dnia 2 kwietnia 2001 r. wskazany bank poinformował, że zajęcie rachunku nie może być zrealizowane z powodu braku środków na rachunku dłużnika. Wobec powyższego, organ egzekucyjny zajął rachunek płatnika w (...)Bank. Następnie, pismem z dnia 2 grudnia 2004 r., bank poinformował, że przyjmuje do realizacji zajęcia rachunku i dokonał częściowej spłaty zajęcia. Kolejnym pismem z dnia 7 lipca 2005 r. w/w bank poinformował o zamknięciu rachunku bankowego spółki (...) z dniem 7 lipca 2005 r. Dodatkowo, organ egzekucyjny skierował zajęcia do C. handlowy, który w piśmie z dnia 21 czerwca 2005 r. poinformował o braku środków na rachunku bankowym spółki(...)

Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej postanowieniem z dnia 8 lipca 2005 r. (sygn. akt: VIII U-GU 128/05) zabezpieczył majątek dłużnika – (...) przez ustanowienie tymczasowego nadzorca sądowego w osobie P. M.. Postanowieniem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej z dnia 27 lipca 2005 r. została ogłoszona upadłość Spółki (obejmująca likwidację majątku dłużnika), co spowodowało, że wszelkie postępowanie egzekucyjne prowadzone przeciwko Spółce zostały zawieszono z mocy prawa.

Jednocześnie, powyższym orzeczeniem wyznaczono na syndyka masy upadłości P. M., wobec którego pełnomocnik wnioskodawców w odwołaniu zarzuca niegospodarność. W wyniku kontroli przeprowadzonej w Spółce przez Zakład w dniu 8 sierpnia 2005 r. ustalono, że Spółka nie posiada nieruchomości, a majątek został zabezpieczony przez w/w nadzorcę.

W dniu 5 października 2005 r. Zakład zgłosił swoje wierzytelności do masy upadłości. Dnia 27 marca 2009 r. postanowieniem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej postępowanie upadłościowe (...) Sp. z o.o. zostało umorzone, z uwagi na to, że majątek pozostały nie wystarczył nawet na zaspokojenie kosztów postępowania. Wierzyciele nie zostali zaspokojeni, gdyż pozostały w masie upadłości majątek nie gwarantował nawet pokrycia wymagalnego zadłużenia masy, co wynika z postanowienia Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej z dnia 27 marca 2009 r. (sygn. akt: VIIIU Gup-34/05).

Wyżej wskazane zobowiązania spółki powstały z tytułu nie uiszczenia obowiązkowych i ustawowych składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych oraz Fundusz Pracy i FGŚP w czasie, gdy wnioskodawcy pełnili funkcje członków zarządu (od dnia 13.02.2002 r.).

O/ZUS przed wydaniem zaskarżonej decyzji, pismem z dnia 2 listopada 2009 r. poinformował wnioskodawców (w trybie art. 10 k.p.a.) o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym materiałem oraz przepisami prawa, z których wynika odpowiedzialność jako członka zarządu w/w spółki - realizując tym samym zasadę czynnego udziału strony w postępowaniu. Wnioskodawcy z prawa skorzystali i pismem z dnia 10 listopada 2009 r. pełnomocnik wyjaśnił, że Spółka (...) nie posiada żadnego majątku, o czym świadczy fakt, że postępowanie upadłościowe zostało umorzone na skutek braku środków do jego prowadzenia. Dodatkowo wyjaśnił, że nie jest w stanie udzielić odpowiedzi, czy spółka po przeprowadzonym przez syndyka postępowaniu posiada jakikolwiek majątek. Ponadto, pełnomocnik zawiadomił, że członkowie zarządu zgłosili w Sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, tj.: w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości.

Pismem z dnia 15 lipca 2010 r. skierowanym do Prokuratury Okręgowej we Wrocławiu, wnioskodawcy zawiadomili o możliwości popełnienia przestępstwa. Podnieśli oni, że postanowieniem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabryczna z dnia 27 lipca 2005 r. została ogłoszona upadłość (...) Sp. z o.o., której zgłaszający zawiadomienie są członkami zarządu. W dniu 27 marca 2009 r. postanowieniem tego Sądu, postępowanie upadłościowe zostało umorzone z uwagi na fakt, że majątek spółki nie wystarczył nawet na zaspokojenie kosztów postępowania. Podali, że z dokumentacji zgromadzonej w ramach prowadzonego postępowania upadłościowego wynika natomiast, że spółka posiadała wierzytelności pozwalające na zaspokojenie wierzycieli, a w wyniku działań (zaniechań) syndyka nie nastąpiło zaspokojenie żadnego z wierzycieli. Według ekonomicznej analizy syndyka ustalono, że w chwili składania wniosku o otwarcie postępowania układowego majątek spółki wystarczał na spłacenie długów, to jest wysokość zobowiązań nie przekraczała wartości aktywów spółki, zaś podstawą ustalenia, czy taki stan zachodzi, był w szczególności bilans sporządzony według zasad prawidłowej rachunkowości. Członkowie zarządu dopiero w dniu 6 listopada 2009 r. otrzymali dokumentację spółki od syndyka i dopiero zapoznanie się z jej treścią pozwoliło zbadać, że same już obroty na koncie Spółki, do którego miał dostęp tylko Syndyk, wielokrotnie przewyższały zobowiązania Spółki, a mimo to Syndyk nie zaspokoił w najmniejszym nawet zakresie wierzycieli. W dniu zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, spółka posiadała majątek na przeprowadzenie postępowania upadłościowego. Spółka posiadała zarówno majątek ruchomy, jak i środki zgromadzone na kontach bankowych oraz duże sumy wierzytelności. W dniu zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co wskazano we wniosku o ogłoszenie upadłości, spółka posiadała majątek ruchomy w postaci narzędzi, materiałów i towarów oraz środków transportu. Łączną wartość narzędzi określono na kwotę 223.765,85 zł, wartość materiałów i towarów na kwotę 11.287,78 zł, wartość środków transportu własnych na kwotę 161.078,20 zł. Spółka użytkowała również 8 samochodów na podstawie zawartych umów leasingu, których wartość rynkowa wynosiła 400.619,75 zł. Wartość środków trwałych spółki w Polsce została wyceniona na kwotę 25.300,- zł, a wyposażenia biura w Polsce na kwotę 6.890,- zł. W kasie i na rachunkach bankowych na terenie Polski spółka posiadała kwotę 3.226,62 zł, a na terenie Niemiec 136.009,99 zł. Spółka była wierzycielem z tytułu kaucji gwarancyjnych na łączną kwotę 607.099,64 zł, w tym 50% stanowiły kaucje krótkoterminowe, a 50% kaucje długoterminowe. Terminy wymagalności tych kaucji przypadały od listopada 2005 r. (w pierwszej kolejności kwota stanowiąca równowartość ok. 40.000,- euro). Kaucje w kwocie 553.633,33 zł były zdeponowane na wyodrębnionym rachunku bankowym spółki (...) Sp. z o.o. i miały być odblokowane po upływie okresu na jaki zostały złożone. Z tytułu należności od kontrahentów spółka posiadała łączne wierzytelności na kwotę 4.274.840,- zł. Nadto spółka miała wierzytelność z tytułu wykorzystanych urlopów pracowniczych w niemieckiej kasie urlopowej w łącznej kwocie ok. 593.428,93 euro. Wszystkie te środki zostały rozdysponowane przez Syndyka z pominięciem wierzycieli. Wnioskodawcy podnieśli również, iż syndyk pomimo prowadzenia kosztownego postępowania, co do niektórych wierzytelności objętych planem postępowania upadłościowego nie podjął żadnych czynności windykacyjnych, stąd szereg wierzytelności uległo przedawnieniu. Syndyk arbitralnie decydował o tym, jakich należności będzie dochodził a jakich nie, nie uzyskując w tym względzie żadnych opinii prawnych. Mimo że żaden z wierzycieli nie zgłosił wierzytelności w postępowaniu upadłościowym z wnioskiem o potrącenie (art. 93 pr.u.), syndyk przyjął, że większość z dochodzonych wierzytelności jest spornych i podlega potrąceniu. Syndyk, pomimo ogromnych sum spływających do masy w pierwszym okresie prowadzenia postępowania nie zabezpieczył koniecznych kwot na prowadzenie dalszych postępowań sądowych, a następnie twierdził, że w masie nie ma środków na prowadzenie tychże postępowań. Ponadto, syndyk po ogłoszeniu upadłości podjął niczym nieuzasadnioną decyzję o dalszym prowadzeniu działalności gospodarczej przez spółkę, co spowodowało dalsze zadłużenia.

Spółka pierwotnie była spółką jawną, zaś od 1997 r. stała się spółką z o.o. Od początku była firmą budowlaną świadczącą usługi na terenie kraju i poza jego granicami. Zarząd składał się z dwóch osób, tj. wnioskodawczyni U. N. jako prezesa i wnioskodawcy, M. R. jako wiceprezesa. Zatrudniano pracowników, początkowo 10-20 osób, a w szczytowym okresie ponad 300. Prawdą jest, że spółka nie opłacała składek na ubezpieczenie społeczne za okres i w kwocie podanej w decyzji. Na przełomie lat 2004/2005 nastąpiła drastyczna podwyżka cen materiałów budowlanych w Niemczech. Spowodowało to, że partnerzy niemieccy, dla których spółka świadczyła pracę, przestali za tę pracę płacić. Początkowo główny kontrahent zainteresowanej spółki płacił niewielkie zaliczki, obiecując, że wkrótce zapłaci całość należności. Tym samym trzymał spółkę w zawieszeniu i powodował, że kumulowały się jej

zadłużenia. Największe zaległości w zapłacie i największe trudności finansowe powstały w marcu-kwietniu 2005 r. Pełnomocnikiem spółki był wówczas W. U., który zapewniał wnioskodawców, że zrobi wszystko, aby odzyskać należne wierzytelności. Po około 3 miesiącach spółka zdecydowała się na złożenie wniosku o upadłość - wnioskodawcy uznali, że nie mają szans na uregulowanie zaległości i dalsze funkcjonowanie firmy. Wniosek taki został złożony w dniu 1 lipca 2005 r. Wniosek taki złożyli dopiero z tą datą, gdyż ciągle mieli nadzieję, że dojdą do porozumienia ze swoimi dłużnikami, odzyskają należności, a poza tym wyliczyli, że mają duże pieniądze w kasie urlopowej (...). Uważali również, że w dniu składania wniosku majątek spółki jest wystarczający na zaspokojenie wszystkich wierzycieli. Oprócz należności z kasy urlopowej mieli niezapłacone wierzytelności od firm niemieckich na kwotę około miliona euro oraz majątek trwały w postaci samochodów, elektronarzędzi i mebli.

Należności, o których mówili wnioskodawcy nie wystarczyły jednak na pokrycie długów składkowych zainteresowanego - (...) Sp. z o.o. Wskazane przez wnioskodawców należności od firm niemieckich okazały się niemożliwe do odzyskania - syndyk jeździł w tej sprawie do Niemiec, pisał - udało mu się jednak odzyskać tylko te należności, które nie były kwestionowane przez Niemców. Inne - albo były kwestionowane - niemieccy kontrahenci zarzucali, że upadli nie przeprowadzili prawidłowego rozliczenia budów, z części budów zeszli przed ukończeniem prac i część robót było wykonane przez Niemców, na co przedstawili rachunki, usuwali też usterki za opłatą, naliczono odsetki - albo trzeba by je było dochodzić w sądach, na co nie było środków.

Inną kwestią były roszczenia wobec państwa niemieckiego z tytułu zwrotu kosztów zezwoleń za pracę oraz zasadności uiszczania składek na rzecz kasy urlopowej. Tamtejszy sąd odmówił wnioskowi syndyka o zwolnienie od kosztów procesu wobec oczywistej bezzasadności roszczenia. Wobec powyższego odstąpił on od procesu. Dodatkowo niemiecki trybunał konstytucyjny wydał niekorzystne orzeczenie w kwestii składek na rzecz kasy urlopowej, więc i tych należności nie udało się odzyskać.

Syndyk z wpływających środków pokrywał w pierwszej kolejności koszty wynagrodzeń pracowników. Nie dokonał żadnych wpłat na poczet zaległości składkowych z okresu przed ogłoszeniem upadłości. Nie posiadał na to środków.

Syndyk decyzję o prowadzeniu postępowania upadłościowego wydał na podstawie dokumentów złożonych przy wniosku o upadłość przez wnioskodawców. Dopiero w trakcie prowadzenia postępowania okazało się, że środków nie ma i postępowanie może zostać umorzona. Dopiero po uzyskaniu tej wiadomości wnioskodawcy zaczęli interesować się postępowaniem upadłościowym. Wcześniej nie sprawdzali działań syndyka. Wszystkie jego czynności były na bieżąco zatwierdzane przez sędziego komisarza.

Całość postępowania upadłościowego było przez wnioskodawców zaskarżone i Sąd Okręgowy oddalił to zażalenie. Postępowanie prokuratorskie wszczęte zawiadomieniem z dnia 15.07.2010 r. przeciwko syndykowi zostało umorzona.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał odwołanie za nieuzasadnione. W sprawie nie budzi wątpliwości fakt powstania zaległości z tytułu składek w okresie piastowania przez wnioskodawców funkcji członków zarządu (...) Sp. z o.o. W ocenie Sądu Okręgowego zachodzi również druga pozytywna przesłanka ustalenia odpowiedzialności wnioskodawców za zaległe składki, tj. bezskuteczność egzekucji wobec spółki. Zebrany w sprawie materiał dowodowy wykazał ponadto, iż wnioskodawcy w okresie pełnienia funkcji członków zarządu spółki nie złożyli w odpowiednim czasie wniosku o upadłość. Wnioskodawcy nie wykazali przy tym, że nie zawinili w niezłożeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie. Zarzut wnioskodawców, iż winę za wynik postępowania upadłościowego ponosi syndyk nie stanowi przesłanki ekskulpacji wnioskodawców. Wnioskodawcy nie wskazali majątku spółki, z którego możliwe byłoby przeprowadzenie egzekucji. Zaskarżona decyzja jest zatem prawidłowa.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego złożyli wnioskodawcy, zarzucając:

1. naruszenie przepisu prawa materialnego - art. 116 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez błędną wykładnię oraz niewłaściwe

zastosowanie i przyjęcie, że wnioskodawcy powinni w niniejszym przypadku ponosić odpowiedzialność za zaległości publicznoprawne spółki (...);

2. naruszenie przepisu postępowania - art. 233 § 1 kpc poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego;

3. naruszenie przepisu postępowania - art. 217 w zw. z art. 227 kpc poprzez pominięcie dowodów istotnych dla określenia czy zaistniały w niniejszej sprawie przesłanki egzoneracyjne i w konsekwencji niewyjaśnienie istoty sprawy, poprzez niedopuszczenie dowodu z opinii biegłych finansistów i księgowych, który był w stanie potwierdzić kondycję finansową Spółki w dacie ogłoszenia upadłości,

4. naruszenie przepisu postępowania - art. 328 kpc poprzez nie zawarcie w uzasadnieniu wyroku przyczyn, dla których Sąd odmówił mocy dowodowej dowodom zawnioskowanym przez stronę powodową.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez uchylenie decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Inspektorat we W. z dnia 31 grudnia 2009 roku, znak sprawy: (...) oraz znak: (...) oraz umorzenie postępowania. Ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia powyższego wniosku – o uchylenie wyroku Sądu I instancji oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm przypisanych.

Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe i dopuścił dowód z wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika z dnia 4.07.2005 r. sygn. III GU 128/05 Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej (k. 1 akt upadłościowych), postanowienia Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej Wydz. VIII Gospodarczy z dnia 27.07.2005 r. sygn. akt VIII GU 128/05 (k. 230-236 akt upadłościowych), wniosku syndyka o umorzenie postępowania upadłościowego z dnia 22.07.2008 r. (k. 1235-1245 sygn. VIII GUP 34/05 Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej), opinii Sędziego-Komisarza do wniosku syndyka o umorzenie postępowania upadłościowego z dnia 1 października 2008 r. (k. 1331 akt upadłościowych, jak poprzednio) i ustalił, że masa upadłości na dzień 31.01.2006 r. posiadała już zadłużenie na kwotę około 200.000,- zł, uzyskanie zaś od branżowej kasy (...) ((...)) wpływów na sumę ponad 200.000,- euro z tytułu zwrotu składek na poczet świadczeń urlopowych w zakresie w jakim upadła spółka sama dokonała wypłat tych świadczeń na rzecz swoich pracowników (...) ostatecznie uzależniło wypłatę tej sumy od wcześniejszego zapłacenia przez upadłego lub jego kontrahentów, na rzecz których pracownicy upadłego wykonywali roboty, zaległych składek na poczet świadczeń urlopowych. Suma tych składek wynosi niespełna 300.000,- euro. Kaucja gwarancyjna, którą ewentualnie, po spełnieniu określonych warunków przedstawionych przez kontrahenta upadłej spółki w piśmie z dnia 4.09.2008 r., od V. R. jest za mała w stosunku do sumy długów masy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawców jest bezzasadna.

Stosownie do treści art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 17 z 2007 r., poz. 95 ze zm.) do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. ordynacja podatkowa.

Przepis art. 116 Ordynacji podatkowej w brzmieniu ustalonym po dniu 1 stycznia 2003 r. w § 1 stanowi, że za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1. nie wykazał, że:

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

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

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

Jak wynika z powołanego przepisu, dla przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu w pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie, iż zobowiązania podatkowe powstały w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu.

Bezspornym jest w niniejszej sprawie, że wnioskodawcy w okresie, kiedy powstały zaległości spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, którymi zostali obciążeni, pełnili obowiązki członków zarządu.

Drugą pozytywną przesłanką odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania podatkowe (zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne) jest bezskuteczność egzekucji przeciwko samej spółce.

W tej materii wskazać należy na ugruntowane obecnie stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone między innymi w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009 r. (UZP 4/09, OSNP 2009, nr 23-24, poz. 319), że warunek wykazania bezskuteczności egzekucji jest spełniony, jeżeli przed wydaniem decyzji obciążającej członka zarządu za zaległości składkowe spółki dojdzie do umorzenia postępowania upadłościowego na podstawie art. 361 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm.) względnie do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 albo ust. 2 tej ustawy. Upadłość określana w nauce prawa jako egzekucja uniwersalna, w odróżnieniu od egzekucji singularnej (prowadzonej przez poszczególnych wierzycieli na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego albo ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji - tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 ze zm.) ma na celu równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli z całego majątku niewypłacalnego dłużnika, w trybie i na zasadach określonych w Prawie upadłościowym. Niemożliwość realizacji tego celu z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarczy nawet na zaspokojenie kosztów postępowania, jest równoznaczny z bezskutecznością egzekucji uniwersalnej, co odnosi się do wszystkich zobowiązań niewypłacalnego dłużnika i wszystkich jego wierzycieli (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 r., I UK 49/09, LEX nr 529769, z dnia 22 lipca 2009 r., I UK 46/09, LEX nr 529770, z dnia 16 września 2009 r., I UK 277/08, LEX nr 550986 i z dnia 3 grudnia 2009 r., II UK 393/08, niepublikowany).

Pogląd ten Sąd Apelacyjny podziela.

Jak wynika z akt sprawy, Postanowieniem z dnia 27 lipca 2005r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia Fabrycznej umorzył postępowanie upadłościowe Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego (...) Sp. z o.o. we W. na podstawie art. 361 pkt. 1 ustawy Prawo upadłościowe. W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd wskazał, że stan masy upadłości uniemożliwia kontynuowanie postępowania, gdyż wobec faktycznej nieściągalności pozostałych w masie wierzytelności syndyk nie zdoła zgromadzić środków pieniężnych wystarczających na pokrycie wymagalnych zobowiązań, nie mówiąc o ewentualnych kosztach. Zażalenie na to postanowienie zostało oddalone postanowieniem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 31 lipca 2009 r.

Tym samym w niniejszej sprawie tak rozumiana przesłanka bezskuteczności egzekucja została spełniona.

Co do negatywnych kryteriów odpowiedzialności członków zarządu spółki za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek, spór dotyczył przesłanki wymienionej w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej - zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania upadłościowego.

Nie ulega wątpliwości, że ustalając w sprawie zakres pojęcia "właściwy czas", użytego w treści art. 116 § 1 o.p., należy mieć na względzie regulację zawartą w art. 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze. "Właściwym czasem" dla zgłoszenia wniosku dłużnika o ogłoszenie upadłości jest termin 2 tygodni od dnia, gdy nie

wykonuje on swoich wymagalnych zobowiązań lub gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, czyli termin, który pozwoli na równomierne, choćby tylko częściowe, zaspokojenie wszystkich wierzycieli. Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślił, że chodzi tu o regulowanie wszystkich zobowiązań płatniczych związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, a nie tylko niektórych z nich (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2000 r., V CKN 1117/00, LEX nr 56047; z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1324/00, LEX nr 536993; z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 659/00, LEX nr 53150 i wyrok z dnia 28 kwietnia 2006 r., V CKN 39/06, LEX nr 376485). W orzecznictwie podkreśla się, że "właściwym czasem" w rozumieniu komentowanego przepisu nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się przez podmiot gospodarczy całego (lub prawie całego) majątku, lecz chwila kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swych zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie w zależności od okoliczności konkretnego wypadku, 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.

Przenosząc powyższe rozważania na płaszczyznę niniejszego sporu należy stwierdzić, że wystąpienie w dniu 1 lipca 2005 r. przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowe (...) sp. z o.o. we W. z wnioskiem o ogłoszenie upadłości było spóźnione w rozumieniu art. 116 Ordynacji podatkowej.

Z akt postępowania upadłościowego wynika, że ostatni bilans spółki był sporządzony w 2002 r. Począwszy od 2003 r. spółka nie sporządzała bilansów, księgi rachunkowe z lata 2003-2005 nie zostały zamknięte, sprawy te porządkował dopiero syndyk masy upadłości.

Jak jednak wykazał zgromadzony w sprawie materiał dowodowy spółka miała trudności w regulowaniu swoich zobowiązań już w 2004 r. Począwszy od listopada 2004 r. spółka nie opłacała składek na ubezpieczenie społeczne. W późniejszych miesiącach składki te nadal nie były regulowane, a w miesiącu marcu – kwietniu 2005 r. zła sytuacja finansowa spółki była wyraźnie widoczna, co związane było z wstrzymaniem płatności przez niemieckich kontrahentów spółki. Spółka nie wywiązywała się ze swoich zobowiązań. Jednocześnie spółka nie posiadała innych środków finansowych pozwalających na dokonanie płatności, a należności ze strony kontrahentów niemieckich nie były bezsporne. Trudności spółki nie mogły zatem zostać uznane za przejściowe. Pełnomocnik spółki W. U. sugerował wówczas złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Wniosek ten jednak złożony został dopiero w dniu 1 lipca 2005 r., a zatem po upływie 2 miesięcy od zaprzestania płacenia długów. Tym samym nie tylko przekroczony został termin, o jakim mowa w art. 21 prawo upadłościowe i naprawcze – tj. termin 2 tygodni od dnia, gdy spółka nie wykonywała swoich wymagalnych zobowiązań, ale także biorąc pod rozwagę wszelkie okoliczności sprawy, już w miesiącu marzec-kwiecień 2005 r. wiadomo było, że spółka nie zaspokoi wszystkich zobowiązań i nie ma tutaj znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu, że zobowiązania zostaną zaspokojone przy przyszłej poprawie sytuacji finansowej. Wystarczającym jest przy tym, iż spółka nie płaciła samych tylko wymagalnych należności publicznoprawnych.

Okoliczności sprawy nie pozwalają na przyjęcie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki nastąpiło w sposób niezawiniony przez wnioskodawców. W szczególności nie może stanowić podstawy do zwolnienia się od odpowiedzialności z tytułu składek wskazywana przez wnioskodawców okoliczność, iż spodziewali się poprawy sytuacji finansowej spółki wskutek spłaty zobowiązań przez kontrahentów niemieckich oraz otrzymania środków z kasy urlopowej (...). Należności te nie były bowiem bezsporne i nigdy nie zostały w całości otrzymane. Okoliczności te zostały potwierdzone w postępowaniu dowodowym w postępowaniu apelacyjnym.

Wnioskodawcy nie wykazali również innej przesłanki uwalniającej ich odpowiedzialność z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne - nie wskazali mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Jak bowiem wyżej wskazano, masa upadłości spółki nie pozwala bowiem nawet na prowadzenie postępowania upadłościowego, a wskazywane przez wnioskodawców należności są sporne lub nie zostały przez dłużników zaakceptowane.

Nie można nie dostrzec i tego, że to na płatniku składek ciąży obowiązek wywiązania się z tej daniny. Skoro Spółka twierdziła, że jej majątek ruchomy i nieruchomy oraz środki płatnicze pozwalały na realizację długu, winna była terminowo zobowiązania publicznoprawne realizować i nie doprowadzać do powstania zaległości, które znajdują bezpośrednie przełożenie na uprawnienia ubezpieczonych.

Bez znaczenia dla odpowiedzialności wnioskodawców z tytułu nieopłaconych składek pozostają ich zarzuty wobec syndyka w zakresie nieprawidłowo prowadzonego postępowania upadłościowego. Roszczenia wobec syndyka w tym zakresie mogą być wyłącznie przedmiotem odrębnego postępowania w oparciu o art. 160 ust. 3 prawa upadłościowego i naprawczego.

Nie można uznać za słuszny zarzut wnioskodawców zgłoszony na rozprawie apelacyjnej, co do konfliktu interesów wnioskodawców i spółki, a w związku z tym wadliwej reprezentacji spółki, co skutkuje nieważnością postępowania.

Postępowanie upadłościowe w stosunku do spółki zostało umorzone, spółka nadal istnieje i prowadzi działalność, a wnioskodawcy choć nadal są członkami zarządu spółki, odpowiadają za zaległości podatkowe (składkowe) spółki w okresie objętym swoją działalnością przed złożeniem wniosku o ogłoszeniu upadłości i odpowiedzialność ich wynika wprost z art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa.

Zarzut wadliwości reprezentacji w tym procesie jest chybiony, bowiem spółka zawiadamiana była skutecznie o każdym terminie rozprawy.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosku wnioskodawców o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków E. i U. oraz z opinii biegłego księgowego finansisty na okoliczność sytuacji finansowej spółki w trakcie ogłoszenia upadłości, bowiem te okoliczności zostały wykazane dowodami z akt sprawy VIII GUP 34/05 i VIII GU 128/05 Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej, a to: wniosku o ogłoszenie upadłości, postanowieniem Sądu Rejonowego z dnia 27.07.2005 r. sygn. VIII GU 128/05 o ogłoszeniu upadłości, postanowieniem tegoż Sądu o umorzeniu postępowania upadłościowego z dnia 27.03.2009 r.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny uznał, iż zaskarżony wyrok jest słuszny i zgodny z prawem, natomiast zarzuty apelacji nie są zasadne z przyczyn podanych wyżej.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację wnioskodawców na mocy art. 385 kpc.