

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Marek Procek (spr.)
Sędziowie	SSA Jolanta Pietrzak SSA Tadeusz Szweda
Protokolant	Elżbieta Szewczyk

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2019 r. w Katowicach

sprawy z odwołania T. K. (1), K. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

o odpowiedzialność za składki

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Częstochowie z dnia 29 marca 2018 r. sygn. akt IV U 844/17

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 w całości oraz w punkcie 3 w części i oddala odwołanie K. P.,**
- 2. zasądza od K. P. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym,**
- 3. oddala apelację w części dotyczącej T. K. (1),**
- 4. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. na rzecz T. K. (1) kwotę 3.750 zł (trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

/-/SSA J.Pietrzak /-/SSA M.Procek /-/SSA T.Szweda
Sędzia Przewodniczący Sędzia

UZASADNIENIE

Dwiema decyzjami z dnia 31 października 2014r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.:

1. stwierdził, że T. K. (1) solidarnie z K. G. (obecnie P.) odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania z tytułu składek (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C.

i zobowiązał go do zapłaty:

- składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres listopad 2012 roku - grudzień 2012r. w kwocie 44.638,65 zł oraz odsetek za zwłokę obliczonych na dzień 31 października 2014r. w kwocie 8.465 zł;

- składek na Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych za okres październik 2012r. - grudzień 2012r. w kwocie 17.930,70 zł oraz odsetek za zwłokę obliczonych na dzień 31 października 2014r. w kwocie 3.492 zł.

2. stwierdził, że K. G. (obecnie P.) solidarnie z T. K. (1) za okres październik 2012r. - grudzień 2012r. odpowiada całym swoim majątkiem

za zobowiązania z tytułu składek (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. i zobowiązał ją do zapłaty:

- składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres listopad 2012 roku - kwiecień 2013r. w kwocie 71.625,89 zł oraz odsetek za zwłokę obliczonych na dzień 31 października 2014r. w kwocie 12.896 zł;

- składek na Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych za okres październik 2012r. - kwiecień 2013r. w kwocie 24.654,06 zł oraz odsetek za zwłokę obliczonych na dzień 31 października 2014r. w kwocie 4.597 zł;

- składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres luty 2013r. - kwiecień 2013r. w kwocie 1.365,86 zł oraz odsetek obliczonych na dzień 31 października 2014r. w kwocie 216 zł.

Po rozpoznaniu odwołań T. K. (1) i K. G., Sąd Okręgowy

w Częstochowie wyrokiem z dnia 16 października 2015r. (sygn. akt IV U 46/15)

w punkcie 1 zmienił zaskarżone decyzje i ustalił, iż K. G. oraz T. K. (1) nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu składek (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C., zaś w punkcie 2 orzekł o kosztach procesu, zasądzając od organu rentowego na rzecz odwołujących kwoty po 360 zł.

W wyniku rozpoznania apelacji organu rentowego oraz zażalenia odwołujących,

Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 15 lutego 2017r. (sygn. akt III AUa 2374/14), uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu

w Częstochowie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temuż Sądowi rozstrzygnięcie

o kosztach postępowania apelacyjnego i zażaleniowego.

Motywuując swoje rozstrzygnięcie, Sąd drugiej instancji wskazał, iż błędne okazało się stanowisko Sądu Okręgowego oparte na zarzucie niezamieszczenia w zaskarżonych decyzjach zastrzeżenia o solidarnym charakterze odpowiedzialności członków zarządu

spółki i samej spółki za jej zaległości składkowe, albowiem wedle poglądów

judykatury, unormowania art. 116 i art. 107 Ordynacji podatkowej kreują podwójną solidarność odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe (składkowe) spółki, tj. między zobowiązanym członkiem zarządu spółki, a spółką

oraz solidarność między sami członkami zarządu. W tej sytuacji, nie jest konieczne wskazywanie w treści decyzji dotyczącej odpowiedzialności podatkowej (składkowej) osoby trzeciej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (płatnika składek) jako podmiotu odpowiedzialnego solidarnie z członkami zarządu. Wyjaśniono przy tym, iż w sytuacji, gdy solidarna odpowiedzialność wynika bezpośrednio z treści normy prawnej (art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej) brak jest w samej decyzji stwierdzenia, że podmiot odpowiada solidarnie z innymi osobami nie stanowi mającego wpływ na wynik sprawy naruszenia prawa. Odnosząc się zaś do podniesionego zarzutu nieważności postępowania w sprawie, polegającego na niezawezwaniu do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego płatnika składek R. (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i przez to pozbawienie tego podmiotu możliwości obrony swoich prawa, to w ocenie Sąd drugiej instancji również nie zasługuje on na uwzględnienie. Kwestia ta była już wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego, który wyraźnie stwierdzał, że w sprawie wszczętej odwołaniem od decyzji organu rentowego przenoszącej na członka zarządu spółki odpowiedzialność za jej zobowiązania składkowe, spółka nie posiada statusu zainteresowanego, gdyż jej prawa i obowiązki nie zależą bezpośrednio od rozstrzygnięcia sprawy, której przedmiotem jest rozszerzenie odpowiedzialności za zaległości składkowe.

Sąd Apelacyjny nie podzielił też poglądów Sądu pierwszej instancji co do istnienia takich braków formalnych zaskarżonych decyzji, które miałyby je dyskwalifikować w stopniu odbierającym im cechy aktu administracyjnego i skutkującym potrzebą usunięcia ich z obrotu prawnego. Sąd nie podzielił także wątpliwości Sądu I instancji odnoszonych co do mechanizmu umocowania pracowników Oddziału ZUS do wydania decyzji w imieniu ZUS.

Przechodząc zaś do zarzutów merytorycznych, Sąd Apelacyjny wskazał, iż Sąd Okręgowy dokonując oceny legalności zaskarżonych decyzji ocenił zbyt pobieżnie i błędnie, że organ rentowy nie wykazał spełnienia na dzień wydania zaskarżonych decyzji przesłanki bezskuteczności egzekucji z majątku spółki – w rozumieniu braku jakiegokolwiek majątku Spółki, który realnie pozwala na przeprowadzenie egzekucji i zaspokojenie całości lub znacznej części roszczeń. Z tego też względu sąd ponownie rozpoznający sprawę winien - dysponując faktami płynącymi z treści uzasadnienia postanowienia Sądu Upadłościowego z dnia 17 września 2014r., w sprawie sygn. VII GU 10/14 - przeprowadzić dowód z dokumentacji z akt postępowania upadłościowego, co ostatecznie pozwoliłoby wyciągnąć prawidłowe wnioski w zakresie oceny stanowiska organu rentowego o występującej na dzień wydania zaskarżonych decyzji bezskuteczności egzekucji z majątku spółki w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 29 marca 2018r. Sąd Okręgowy w Częstochowie:

- w pkt 1 zmienił zaskarżoną decyzję z dnia 31 października 2014 roku nr 48 w ten sposób, że stwierdził, iż T. K. (1) nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania (...) Sp. z o.o. w C. z tytułu składek na:

a) Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od listopada 2012r. do grudnia 2012r.;

a) Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych za okres od października 2012r. do grudnia 2012r. oraz odsetek od tych składek;

- w pkt 2 zmienił zaskarżoną decyzję z dnia 31 października 2014r. nr 49 w ten sposób, że stwierdził, iż K. P. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania (...) Sp. z o.o. z tytułu składek:

a) na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych za okres od listopada 2012r. do kwietnia 2013r.;

b) na Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych za okres od października 2012r. do kwietnia 2013r.;

c) na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od lutego 2013r.

do kwietnia 2013r.;

- w pkt 3 zasądził od organu rentowego na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C. na rzecz T. K. (1) kwotę 5.580 zł i K. P. kwotę 7.380 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, iż (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w C. została powołana aktem notarialnym z dnia 22 listopada 2010r., a do Krajowego Rejestru Sądowego wpisana została w dniu 22 grudnia 2010r. Spółka prowadziła działalność w zakresie realizacji usług budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków, które wykonywane były na rzecz firm szwedzkich. Pracownicy polscy zasadniczo delegowani byli do pracy do firm szwedzkich, które zapewniały im wszystkie narzędzia, odzież roboczą, zakwaterowanie i wyżywienie. Marginalna część usług wykonywana była na terytorium Polski.

Płatnik składek nie był właścicielem ani użytkownikiem wieczystym nieruchomości. Poza samochodem marki M. (...) rok produkcji(...), nie posiadał własnego majątku. Biuro prowadzone było w wynajmowanym pomieszczeniu, na komputerze będącym własnością K. P..

W skład zarządu Spółki wchodziła Prezes Zarządu K. P. (uprzednio G.), pełniąca tę funkcję od początku powstania Spółki oraz T. K. (1), pełniący funkcję Wiceprezesa Zarządu od początku powstania Spółki do 23 stycznia 2013r.

Z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej Spółka:

- na koniec 2011r. osiągnęła zysk netto w wysokości 40.895,97 zł (w tym przychody z tytułu wykonanych usług wyniosły 465.303,11 zł);

- na koniec 2012r. osiągnęła zysk netto w wysokości 50.765,19 zł (w tym przychody z tytułu wykonanych usług wyniosły 2.000.397,32 zł);

- na koniec 2013r. osiągnęła stratę w wysokości 203.497,69 zł (w tym ujemny kapitał własny w wysokości 107.282,81 zł).

Pierwsze przejściowe trudności finansowe w Spółce pojawiły się na początku stycznia 2013r., a kolejne w miesiącach lutym i marcu 2013r. i spowodowane były nieterminowym regulowaniem zobowiązań przez szwedzkich kontrahentów.

Od października 2012r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w C. nie regulowała już w pełni należności z tytułu składek opłacając je w części, czyli:

- w październiku 2012r. tytułem należności składkowych wpłaciła kwotę 31.188,42 zł, zamiast 34.871,39 zł;

- w listopadzie 2012r. tytułem należności składkowych wpłaciła kwotę 14.425,58 zł, zamiast 39.229,55 zł;

- w grudniu 2012r. tytułem należności składkowych wpłaciła kwotę 2.160,73 zł, zamiast 35.630,44 zł;

- w styczniu 2013r. tytułem należności składkowych wpłaciła kwotę 781,55 zł, zamiast 12.938,16 zł.

Od lutego 2013r. Spółka całkowicie zaprzestała regulowania zobowiązań składkowych na rzecz ZUS.

Z dniem 17 kwietnia 2013r. Spółka powzięła informację o upadłości głównego zleceniodawcy - firmy (...). Powyższe spowodowało utratę płynności finansowej Spółki.

Z majątku Spółki prowadzone było przez Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w C. postępowanie egzekucyjne, które postanowieniem z dnia 23 lipca 2014r. zostało umorzone z powodu bezskuteczności egzekucji.

W kwietniu 2013r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w C. złożyła pierwszy wniosek o ogłoszenie upadłości. Postanowieniem z dnia 28 czerwca 2013r. Sąd Rejonowy w Częstochowie (sygn. akt VIII GU 16/13) oddalił wniosek, uznając, iż majątek dłużnika nie jest wystarczający na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

W międzyczasie zakończyło się postępowanie upadłościowe względem (...), w ramach którego zaspokojone zostały jedynie wierzytelności z pierwszej kategorii, do których nie zaliczała się wierzytelność płatnika składek w kwocie 167.353,42 zł.

Z kolei drugi z kontrahentów Spółki: (...) zapłacił na rzecz płatnika składek zaległe wierzytelności w wysokości:

- 17.360 (...) w dniu 16 sierpnia 2013r.;
- 16.000 (...) w dniu 26 września 2013r. oraz
- 29.760 (...) w dniu 14 października 2013r.

W związku ze zmianą sytuacji finansowej Spółki spowodowaną częściowym uregulowaniem zobowiązań przez (...), płatnik składek w dniu 14 lutego 2014r. złożył kolejny wniosek o ogłoszenie upadłości. Postanowieniem z dnia 4 marca 2014r. (sygn. akt VIII GU 5/14) został on jednak zwrócony z powodu braków formalnych.

Skuteczny wniosek o ogłoszenie upadłości Spółka złożyła w dniu 31 marca 2014r. Postanowieniem z dnia 17 września 2014r. (sygn. akt VIII GU 10/14) Sąd Rejonowy Wydział Gospodarczy ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C..

W toku postępowania upadłościowego (w dniu 14 sierpnia 2014r.) na konto Spółki wpłynęła jeszcze od (...) kwota 101.128,23 zł, tytułem zapłaty faktury nr (...).

Ostatecznie majątek upadłego oszacowany został na kwotę 104.481,64 zł (w tym środki finansowe w łącznej kwocie 102.724,64 zł, ruchomości - samochód dostawczy marki M. (...) przedstawiający wartość złomową około 1.000 zł oraz należności w wysokości 757 zł).

W dniu 8 grudnia 2014r. organ rentowy zgłosił wierzytelność do masy upadłości na łączną kwotę 116.522,29 zł, w tym według kategorii II na kwotę 85.504, 52 zł i według kategorii III na kwotę 31.017,77 zł.

Z masy upadłości zaspokojeni zostali następujący wierzyciele Spółki, tj.:

- Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. w dniu 21 lutego 2017r. otrzymał kwotę 17.100,90 zł (tj. jako 20% uznanej wierzytelności w kwocie 85.504,52 zł);
- Wojewódzki Urząd Pracy w K. Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w dniu 21 lutego 2017r. otrzymał kwotę 11.148,66 zł;
- Pracownicy na konta w dniu 21 lutego 2017r. otrzymali kwotę 13.515,11 zł;
- Pracownicy przekazem w dniu 16 lutego 2017r. otrzymali kwotę 7.274,69 zł;

- tytułem ubezpieczenia społecznego od pracowników w dniu 21 lutego 2017r. uiszczono kwotę 1.832,06 zł;
- tytułem ubezpieczenia zdrowotnego od pracowników w dniu 21 lutego 2017r. uiszczono kwotę 1.036,37 zł;
- tytułem podatku PIT-4 w dniu 21 lutego 2017r. uiszczono kwotę 2.042 zł.

Według Sądu Okręgowego, odwołania zasługują na uwzględnienie.

Sąd ten, przywołując treść przepisów art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998r.

o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz. U. z 2017r., poz. 1778 ze zm. - dalej jako ustawa systemowa) oraz art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - Ordynacja podatkowa (tekst jednolity Dz. U. z 2017r., poz. 201 ze zm.

- w brzmieniu obowiązującym

w spornym okresie) podniósł, że osobista i posiłkowa odpowiedzialność członków zarządu spółki za jej zobowiązania publicznoprawne, jest niezależna od tego, czy zaległości z tytułu składek, których z powodu braku majątku spółki nie można wyegzekwować, powstały

z przyczyn zawinionych, czy też niezawinionych od członka zarządu. Do ustalenia odpowiedzialności członka zarządu konieczne jest ustalenie pozytywnych jej przesłanek, czyli bezskuteczności egzekucji zaległości z majątku spółki oraz powstania zobowiązania

i upływu terminu płatności składki w okresie pełnienia przez niego tej funkcji oraz wykazanie, że nie zachodzą negatywne przesłanki orzeczenia o odpowiedzialności członków zarządu, tzn. wyłączające tę odpowiedzialność. Przy czym, organ rentowy zobowiązany jest do wykazania przesłanek pozytywnych odpowiedzialności, natomiast ciężar wykazania którejkolwiek z okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu.

Sąd Okręgowy podniósł przy tym, iż w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny

w Katowicach przesądził, iż organ rentowy bezsprzecznie wykazał, tzw. pozytywne przesłanki zawarte w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, wymagane do orzeczenia odpowiedzialności członka zarządu, czyli istnienie zaległości podatkowych (składkowych) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz pełnienie przez obu skarżących funkcji członka zarządu spółki w czasie upływu terminu płatności zobowiązań objętych decyzją. Tak więc - według Sądu Okręgowego - do oceny pozostało ustalenie czy organ rentowy wykazał ostatnią przesłankę pozytywną z art. 116 Ordynacji podatkowej, czyli bezskuteczność egzekucji z majątku spółki.

Sąd ten wskazał, iż pojęcie bezskuteczności egzekucji z majątku spółki nie zostało zdefiniowane ani w przepisach prawa podatkowego, ani w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym. W judykaturze podnosi się zaś, że bezskuteczność egzekucji - w rozumieniu art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej - oznacza, że w wyniku wszczęcia i przeprowadzenia przez organ egzekucyjny egzekucji skierowanej do majątku spółki nie doszło do przymusowego zaspokojenia wierzyciela, nie zachodzi zatem żadna możliwość zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek części majątku spółki. Zwrócił przy tym uwagę, że Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 maja 2009r. (sygn. akt I UZP 4/09) wskazał, iż bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o której mowa w art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 roku 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, może być stwierdzona wyłącznie w postępowaniu w sprawie egzekucji należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, poprzedzającym wydanie decyzji o odpowiedzialności członka zarządu spółki za te należności. Przy czym bezskuteczność egzekucji, rozumiana jako brak możliwości przymusowego zaspokojenia wierzyciela publicznoprawnego w toku wszczętej i przeprowadzonej przez organ rentowy egzekucji skierowanej do majątku spółki może być wykazana nie tylko na podstawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, ale także w inny sposób. Znajduje to potwierdzenie zarówno w wykładni językowej art. 116 § 1 Ordynacji, z którego nie wynikają żadne wymogi, co do formalnego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, jak i wykładni systemowej, opartej na analizie art. 59 § 1 i 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym. Okoliczność niezyskania

w toku postępowania egzekucyjnego dotyczącego należności pieniężnej kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne, czyli faktyczna bezskuteczność egzekucji, nie stanowi bowiem obligatoryjnej, a jedynie fakultatywną przesłankę

umorzenia postępowania egzekucyjnego. Bezskuteczność egzekucji stwierdza się zatem na podstawie okoliczności wynikających z czynności przeprowadzonych w postępowaniu egzekucyjnym, a udowodnienie spełniania tej przesłanki należy do organu ubezpieczeń społecznych. W tej sytuacji - w ocenie Sądu Okręgowego - bez znaczenia dla rozpoznania sprawy byłby dowód z zeznań syndyka masy upadłości A. M. dotyczący możliwości przeprowadzenia egzekucji z poszczególnych składników majątki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C., albowiem osoba ta nie prowadziła postępowania egzekucyjnego z majątku spółki, a jedynie postępowanie upadłościowe. Stan majątku spółki wynika natomiast z dokumentów finansowych spółki. Jednocześnie Sąd Okręgowy zauważył, iż do 31 grudnia 2002r. art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej stanowił, iż za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna. Od 1 stycznia 2003r. w treści tegoż przepisu przyjęto warunek: jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Tym samym od tej daty nie jest konieczne wykazanie całkowitej bezskuteczności egzekucji.

W ocenie Sądu Okręgowego, organ rentowy wykazał przesłankę bezskuteczności egzekucji, albowiem prowadzone przez naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego

w C. postępowanie egzekucyjne zostało umorzone z powodu jego bezskuteczności. Za chybione należało w tym zakresie uznać zarzuty odwołującej dotyczące błędnego prowadzenia postępowania egzekucyjnego w związku z jego nie skierowaniem

do wszystkich składników majątkowych spółki. Spółka dopiero w sierpniu 2013r. uzyskała pierwsze zaległe należności od (...). Kolejne transze wpłacone zostały na konto Spółki we wrześniu i w październiku 2013 r., a ostatnia w sierpniu 2014r. Natomiast w przypadku kontrahenta (...) postępowanie upadłościowe zakończyło się zaspokojeniem wierzytelności wyłącznie według I kategorii, do których należność płatnika składek nie należała. W takiej sytuacji organ rentowy faktycznie przed wydaniem zaskarżonych decyzji nie miał możliwości uzyskania zaległych należności z tytułu składek, tym bardziej iż nie prowadził postępowania egzekucyjnego. Powyższe uprawnia zaś do stwierdzenia, iż egzekucja z majątku spółki była bezskuteczna. Zdaniem Sądu Okręgowego, prawidłowość powyższego stanowiska potwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie, który w wyroku z dnia 30 stycznia 2018r. (I SA/Rz 839/17) wskazał, iż występujące w przepisie art. 116 § 1 o.p. pojęcie „egzekucji z majątku spółki” należy odnieść do majątku spółki „sensu stricto”, a więc tego, który w trakcie prowadzenia egzekucji spółka posiadała. Przeprowadzenie bezskutecznej egzekucji z majątku tego podmiotu, jest zatem wystarczające. Mając na uwadze powyższe na zmianę tej sytuacji nie wpływa fakt, iż po ogłoszeniu upadłości Spółki organ rentowy uzyskał kwotę 17.100,90 zł. Biorąc bowiem pod uwagę datę uzyskania tych kwot (21 luty 2017r.) niewątpliwie nie można przyjąć, iż egzekucja z majątku spółki była skuteczna, tym bardziej że częściowe zaspokojenie Zakładu nastąpiło dopiero na etapie postępowania upadłościowego, a nie egzekucyjnego.

W związku zatem z wykazaniem wszystkich pozytywnych przesłanek odpowiedzialności osób trzecich za zobowiązania składkowe spółki - zdaniem Sądu Okręgowego - konieczne stało się zbadanie, czy T. K. (1) i K. P.

za okres pozostawania w zarządzie (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wykazali tzw. przesłanki ekskulpujące, czyli uwalniające ich

od odpowiedzialności za zobowiązania spółki, określone w wyżej powołanym przepisie art. 116 ustawy Ordynacja podatkowa.

Odnosząc się do sytuacji T. K. (1), który funkcję Wiceprezesa Spółki pełnił od dnia jej powstania do 23 stycznia 2012r., kiedy to złożył skuteczną rezygnację

z pełnienia obowiązków z zarządzie Spółki, biorąc pod uwagę objęty w zaskarżonej decyzji okres zaległości składkowych, tj. od listopada do grudnia 2012r., koniecznym - w ocenie tegoż Sądu - stało się zbadanie, czy w tym czasie istniały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki.

W przypadku odwołującego odpowiedź w tym zakresie - zdaniem Sądu Okręgowego - jest negatywna, albowiem Spółka w tym czasie funkcjonowała, zlecenia były realizowane,

a zobowiązania regulowane. Co prawda od października 2012r. Spółka faktycznie regulowała należne składki na ubezpieczenia społeczne w niepełnej wysokości, jednakże wpłaty, choć w niewielkiej części, były jeszcze dokonywane. Całkowite zaprzestanie regulowania należności z tytułu składek nastąpiło dopiero od lutego 2012r. Załamanie sytuacji finansowej spółki spowodowane było nieterminowym regulowaniem zobowiązań ze strony szwedzkich kontrahentów, głównie (...), która ostatecznie w kwietniu 2013r. ogłosiła upadłość. Z uwagi na fakt, iż działalność Spółki opierała się zasadniczo o zlecenia od firm szwedzkich, naturalnym jest, iż upadek głównego kontrahenta musiał pociągnąć za sobą utratę płynności finansowej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C., a w konsekwencji powstanie zaległości. Niewątpliwie jednak w okresie pełnienia przez T. K. (1) obowiązków członka zarządu nie zaistniały jeszcze podstawy do ogłoszenia upadłości Spółki. Zwłaszcza, że Spółka na koniec 2012r. osiągnęła zysk. W tej sytuacji - jak podnosi Sąd Okręgowy - brak było podstaw do przeniesienia na niego odpowiedzialności za zobowiązania składkowe Spółki.

Odnosząc się natomiast do K. P., Sąd Okręgowy przypomniał, iż obowiązki Prezesa Zarządu pełniła ona od powstania Spółki aż do ogłoszenia jej upadłości we wrześniu 2014r. Biorąc jednak pod uwagę okres powstałych zaległości na rzecz organu rentowego, tj. od października 2012r. do kwietnia 2013r., zbadać należało, czy przed 18 kwietnia 2013r. zachodziły przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sąd ten zwrócił przy tym uwagę, że oceny zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie należy dokonywać w oparciu o treść art. 21 w związku z art. 11 ustawy z 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze. Zgodnie z tym przepisem dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. K. P. taki wniosek zgłosiła po raz pierwszy w kwietniu 2013r., jednakże postanowieniem z dnia 28 czerwca 2013r. został on oddalony, albowiem majątek dłużnika w tym czasie nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania. Ponowny skuteczny wniosek w tym przedmiocie zgłoszony został w dniu 31 marca 2014r. Powyższe - w ocenie Sądu Okręgowego - nie wyklucza jednak uznania, iż pierwszy wniosek zgłoszony został

w ustawowym terminie, albowiem niewątpliwie w tym czasie Spółka utraciła płynność finansową uniemożliwiającą jej regulowanie zobowiązań. Prawdopodobnie powyższego stanowiska potwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie, który w wyroku z dnia 14 listopada 2012r. (II PSK 651/11) wskazał, iż w celu ustalenia „czasu właściwego do zgłoszenia wniosku”, należy ustalić moment, kiedy zarząd spółki, przy dołożeniu należytej staranności, mógł uzyskać wiedzę o tym, iż spółka stała się niewypłacalna i w sposób trwały zaprzestała płacenia długów, a jej majątek nie wystarczał na ich zaspokojenie. Analogicznie wypowiedział się ten Sąd także w wyroku z 25 stycznia 2012r. (I FSK 381/11), wyjaśniając,

iż wniosek o ogłoszenie upadłości może być uznany za zgłoszony we właściwym czasie, gdy wykazane zostało, że zgłaszający go zarząd (członek zarządu) uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego poprzez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych. Podobnie wskazał także Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 27 maja 2010r. (II UK 398/09) doprecyzował, iż nie jest „właściwy” czas zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, 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. Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uznał, iż odwołująca składając wniosek o ogłoszenie upadłości spółki w dniu 18 kwietnia 2013r. złożyła go we właściwym czasie, albowiem w kwietniu 2013r. spółka utraciła płynność finansową w związku ze zgłoszeniem upadłości głównego kontrahenta. Z uwagi, iż działalność (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością opierała się głównie o współpracę z firmami szwedzkimi, upadek głównego kontrahenta musiał pociągnąć za sobą utratę zamówień dla Spółki,

a w konsekwencji problemy finansowe. Do tego opóźnienia w regulowaniu zobowiązań przez drugiego z kontrahentów (...) w konsekwencji całkowicie uniemożliwiły prowadzenie dalszej działalności przez spółkę. Zgodnie z art. 11 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze (w brzmieniu obowiązującym w spornym okresie) dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań. Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną

nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy,

gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco

te zobowiązania wykonuje (art. 11 ust. 1 i 2). Sąd Okręgowy zaznaczył przy tym,

iż co prawda Spółka od października 2012r. nie opłacała wszystkich należności z tytułu składek, a od lutego 2013r. całkowicie zaprzestała ich regulowania, jednakże powyższe

nie oznacza jeszcze, iż już w lutym 2013r. zostały spełnione przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wprawdzie literalna wykładnia art. 11 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze może doprowadzić do wniosku, że niezapłacenie choćby jednego wymagalnego zobowiązania pieniężnego powoduje niewypłacalność dłużnika w rozumieniu tego przepisu, to jednak wykładania celowościowa wskazuje na to, że niewykonywanie zobowiązań, prowadzące do uznania dłużnika za niewypłacalnego winno mieć charakter trwały i dotyczyć przeważającej części zobowiązań. Świadczy o tym użycie przez ustawodawcę wyrażenia „niewykonywanie”, a nie „niewykonanie” i użycie liczby mnogiej „zobowiązań”, a nie pojedynczej „zobowiązania”. Ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, iż spółka, do kwietnia 2013r. realizowała zlecenia na rzecz kontrahentów. Trudno w tej sytuacji uznać, iż niepełne regulowanie zobowiązań względem ZUS świadczy o niewypłacalności spółki, w sytuacji gdy należności względem pracowników oraz urzędu skarbowego w tym czasie były realizowane. Dopiero zatem w związku z upadkiem głównego kontrahenta spółki (...) ziściły się przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a zatem K. P.

we właściwym czasie zgłosiła ten wniosek.

W konsekwencji powyższego, Sąd Okręgowy uznał, iż odwołania K. P. oraz T. K. (1) są uzasadnione, albowiem wykazali oni okoliczności wyłączające ich odpowiedzialność za zobowiązania R. (...) Spółki

z ograniczoną odpowiedzialnością w C. i dlatego na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. orzekł, jak w sentencji wyroku.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd ten rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1,

3 i 4 k.p.c. w związku z przepisami właściwych rozporządzeń w sprawie opłat za czynności adwokackie.

W apelacji od zaprezentowanego rozstrzygnięcia organ rentowy zarzucił Sądowi pierwszej instancji naruszenie:

- przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233

§ 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, wynikającą

z pominięcia istotnych dowodów w sprawie przemawiających za uznaniem,

że T. K. (1) miał podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu oraz że K. P. złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości w czasie nie będącym w myśl przepisów czasem właściwym;

- przepisów prawa materialnego, tj. art. 116 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa

w związku z art. 31 i 32 ustawy systemowej poprzez ich niezastosowanie

i nieobciążenie odpowiedzialnością za zobowiązania spółki członków jej zarządu,

w sytuacji zaistnienia przesłanek wymaganych w powołanych przepisach.

W oparciu o powyższe zarzuty, skarżący organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołań oraz zasądzenie od odorujących się kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zdaniem apelującego, wiarygodność spółki szwedzkiej (...) istniała w dacie złożenia pierwszego wniosku o ogłoszenie upadłości przez (...) Sp. z o.o. w dniu 18 kwietnia 2013r., który Sąd oddalił postanowieniem z dnia

28 czerwca 2013r. na podstawie art. 13 ust. 1 prawa upadłościowego, z uwagi na to,

że majątek dłużnik nie był wystarczający dla pokrycia kosztów postępowania upadłościowego.

W tej sytuacji - zdaniem skarżącego - należało ocenić, że zarówno pan T. K. (1), jak i pani K. G. (obecnie P.), nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości w odpowiednim czasie, przez który rozumie się zgłoszenie wniosku w takim momencie, aby możliwe było zaspokojenie wszystkich wierzycieli proporcjonalnie, choćby częściowo.

Sąd oddalił pierwszy wniosek o ogłoszenie upadłości z dnia 18 kwietnia 2013r. uznając, że stan majątkowy niewypłacalnego dłużnika był na tyle zaawansowany, że faktycznie kwalifikował go jako bankruta, a zatem czas złożenia tego wniosku nie mógł być właściwy.

Z załączonych do sprawy dokumentów wynika, że spółka nie regulowała zobowiązań wobec ZUS począwszy od października 2012r. do kwietnia 2013r.

W styczniu 2013r. , w tym w dniu 21 stycznia 2013r. (także w dacie rezygnacji z pełnienia funkcji przez członka zarządu T. K. (1)) stan tej niewypłacalności był już utrwalony, gdyż Spółka nie uregulowała należności tylko w stosunku do ZUS za październik, listopad, grudzień 2013r. łącznie na kwotę (...)25 zł.

Ponadto, wierzytelność, której brak wpłaty spowodował utratę płynności finansowej spółki pochodziła od szwedzkiej spółki (...). Z dokumentów finansowych, w tym oświadczenia złożonego przez pełnomocnika strony y z dnia 31 marca 2014r., sygnowanym(...) (który to dokument pełnomocnik K. G. załączył do odwołania), wynika, że już na dzień 3 stycznia 2013r. szwedzka spółka zalegała z zapłatą na rzecz (...) Sp. z o.o. z tytułu jednego dokumentu, na kwotę 167.743,60 zł.

W ocenie apelującego, wobec braku innego majątku spółki, tak znaczna zaległość głównego kontrahenta, spowodowała brak płynności finansowej Spółki już na początku stycznia 2013r., w szczególności biorąc pod uwagę wysokość istniejących, niuregulowanych na tę datę zobowiązań tylko wobec organu rentowego.

Skarżący zauważył przy tym, iż T. K. (1) złożył rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu w dniu 22 stycznia 2013r., sprawując ją od początku istnienia Spółki, natomiast K. G. pełniła funkcję członka zarządu w całym okresie istnienia Spółki. Osoby te były zatem zobowiązane co najmniej w początkach stycznia 2013r. złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, tak aby nie generować dalszych zobowiązań oraz stworzyć ewentualną możliwość choćby częściowego zaspokojenia wierzycieli, czego nie uczyniły, co wyłącza możliwość powoływania się obecnie na okoliczności wyłączające ich odpowiedzialność. Ponadto, T. K. (1), jak podkreślał w swoich zeznaniach, składając rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu, nie zapoznał się szczegółowo ze stanem finansowym Spółki.

W odpowiedzi na apelację odwołujący się wnieśli o oddalenie apelacji oraz o zwrot kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Przyjmując ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji jako własne uznał, że apelacja zasługuje na uwzględnienie jedynie w zakresie odnoszącym się do odpowiedzialności K. P..

1. Przypomnieć wypada, że analizowana odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych określone w art. 116 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017r., poz. 201 z późn. zm.) uwarunkowana została od przesłanek pozytywnych, które muszą być spełnione, aby wydanie decyzji w tym przedmiocie było możliwe oraz od przesłanek negatywnych, które nie mogą zaistnieć, aby organ składkowy mógł orzec o tej odpowiedzialności. Do przesłanek pozytywnych zaliczyć należy okoliczność, że zaległość wynika z zobowiązania, którego termin płatności upłynął w czasie, gdy dana osoba pełniła obowiązki członka zarządu spółki oraz konieczność stwierdzenia bezskuteczności egzekucji prowadzonej do majątku spółki.

Jak trafnie wskazuje Sąd Apelacyjny w motywach przytoczonego wcześniej wyroku z dnia 15 lutego 2017r. (sygn. akt III III AUa 2374/14) w odniesieniu do odpowiedzialności obu członków zarządu Spółki (...) organ rentowy skutecznie wykazał pozytywne przesłanki odpowiedzialności w postaci pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie, kiedy upływał termin płatności zobowiązania składowego określonego w decyzjach, które następnie przerodziło się w dochodzoną zaległość składową Spółki. Sąd Okręgowy słusznie podnosi zaś, iż organ rentowy w niniejszym postępowaniu wykazał przesłankę bezskuteczności egzekucji, albowiem prowadzone przez naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w C. postępowanie egzekucyjne zostało umorzone z powodu jego bezskuteczności. W zakresie pozytywnych przesłanek odpowiedzialności odwołujących się Sąd drugiej instancji podziela trafne w tym względzie i przytoczone powyżej zapatrywania przedstawione w uzasadnieniu Sądu Okręgowego. Nie widzi przy tym potrzeby ich powtarzania.

Na etapie postępowania apelacyjnego spór dotyczył zaś wystąpienia przesłanek negatywnych, czyli okoliczności, które może wskazać członek zarządu, a które potwierdzają podjęte przez niego działania zwalniające go z odpowiedzialności za zaległości Spółki. Członek zarządu będzie zatem zwolniony z odpowiedzialności jeśli wykazane zostanie, że we właściwym czasie zgłoszony został wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe), albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy tej osoby lub wskazane zostanie mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

2. Zatem, co do odpowiedzialności T. K. (2) ocenić należało, czy do dnia 23 stycznia 2013r. wystąpiły przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki (...), czyli czy Spółka ta do dnia 23 stycznia 2013r. nie wykonywała swoich wymaganych zobowiązań pieniężnych (tak art. 11 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze - w brzmieniu obowiązującym w okresie objętym sporem). Należy zatem powtórzyć za Sądem Najwyższym, iż przepis art. 11 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze - w brzmieniu obowiązującym w okresie objętym sporem) odnosił się do sytuacji, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonywał przeważającej części swoich zobowiązań. Wskazywało na to użycie określenia „nie wykonuje” swoich wymagalnych zobowiązań, oznaczające pewną ciągłość „niewykonywania” oraz użycie liczby mnogiej „zobowiązań”. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011r., V CSK 211/10). Wskazówki interpretacyjnej dostarcza sam ustawodawca, który w przepisie art. 11 ust. 1a (obowiązującym od dnia 1 stycznia 2016 r.), przyjmuje, iż domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące. Ponadto należy dodać, że bilans Spółki (...) za 2012r. został sporządzony w dniu 31 marca 2012r., a zatem już po rezygnacji odwołującego się z członkostwa w zarządzie (k. 210-221), natomiast Sąd Okręgowy (powtarzając za pierwotnym wnioskiem z dnia 18 kwietnia 2013r. o ogłoszenie upadłości Spółki) ustalił, że pierwsze trudności finansowe w Spółce pojawiły się na początku stycznia 2013r.

Tak więc, skoro w odniesieniu do odpowiedzialności T. K. (1), spór dotyczy należności składowej za 2 miesiące (11/12 i 12/12), to uznać trzeba, że wymienionemu członkowi zarządu Spółki (...) nie sposób skutecznie przypisać odpowiedzialności składowej.

Konkludując tę część rozważań, Sąd drugiej instancji, na mocy art. 385 k.p.c., w punkcie 3 wyroku oddalił apelację w części dotyczącej T. K. (1). O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym na rzecz odwołującego się Sąd drugiej instancji orzekł w punkcie 4 wyroku na mocy art. 98 k.p.c. w związku z § 2 pkt 6 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015r., poz. 1800).

3. Natomiast odmiennie należało ocenić odpowiedzialność K. P..

W kontekście jej odpowiedzialności za należności składkowe opisane w decyzji z dnia 31 października 2014r., podnieść trzeba, iż odpowiedzialność ta ma charakter obiektywny, niezależny od woli, czy świadomości członka zarządu, który z mocy prawa jest zobowiązany do prowadzenia spraw spółki, dbania o jej interesy oraz monitorowania jej stanu finansowego. To on bowiem podejmuje ryzyko odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki

i powinien liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji spółki, sam będzie musiał ponieść subsydiarną odpowiedzialność finansową. Tak więc odwołująca się - jako Prezes Zarządu Spółki - musiała mieć wiedzę o tych zaległościach, a przynajmniej wiedzę taką powinna mieć, gdyż jej obowiązkiem było monitorowanie zadłużenia Spółki pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego, co z kolei uwalniałoby od odpowiedzialności za zaległości podatkowe Spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011r., II UK 174/10 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 lutego 2013r., I GSK 239/12). Jeżeli zaś - tak jak w niniejszej sprawie - członek zarządu podejmuje ryzyko i nie zgłasza wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych

w sytuacji, gdy według jego oceny uda się opanować sytuację finansową i w konsekwencji spłacić całość zobowiązań, to musi to czynić ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej. Inaczej mówiąc, członek zarządu winien 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. W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że ocena, czy zgłoszenie upadłości nastąpiło „we właściwym czasie”, powinna być dokonywana w świetle przepisów ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze (por. uchwała siedmiu sędziów NSA z dnia 10 sierpnia 2009r., II FPS 3/09). W sytuacji zaś, kiedy wystąpi podstawa do ogłoszenia upadłości, dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła taka okoliczność, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek, o którym mowa w ust. 1, spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami (art. 21 ust. 1 i 2 przywołanej ustawy). Taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie.

4. Pamiętając o powyższej zależności, uznać należy, iż wniosek o ogłoszenie upadłości oddalony na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, z uwagi na to, iż majątek spółki nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, nie może być uznany za taki, który pozwoli uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe. Zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości winno być bowiem skuteczne i powinno zainicjować wszczęcie postępowania upadłościowego. Wystąpienie z takim wnioskiem w warunkach, w których nie doszło

do wszczęcia postępowania upadłościowego, nie spełnia wymogu zgłoszenia wniosku o upadłość, w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 ustawy Ordynacja podatkowa. Złożenie wniosku o upadłość w chwili, gdy majątek spółki nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, niweczy jego sens, a zatem złożenie takiego wniosku

nie może uwolnić członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 stycznia 2011r., III SA/Wa 2122/09). Wobec powyższego dla spełnienia przesłanki uwalniającej członka zarządu od odpowiedzialności

za zaległości spółki niewystarczające jest samo złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Konieczne jest bowiem skuteczne zgłoszenie wniosku, a zatem dokonanie wszelkich czynności niezbędnych dla kontynuowania tego postępowania (w tym również wykazanie przez dłużnika majątku, którego wartość wystarczy na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego). Oddalenie przez sąd wniosku spółki o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze oznacza natomiast, że postępowanie upadłościowe wobec spółki nie było w ogóle prowadzone. Postanowienie to kończy procedurę sądową w zakresie wniosku o ogłoszenie upadłości jeszcze przed etapem wszczęcia tego postępowania i jest efektem dokonanej przez sąd analizy kondycji finansowej dłużnika, mającej na celu ustalenie możliwości przeprowadzenia takiego postępowania.

Trzeba zatem wskazać, że pierwszy wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku Spółki (...) z dnia 18 kwietnia 2013r. został oddalony postanowieniem Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 28 czerwca 2013r. (sygn. akt

VIII GU 16/13) na mocy art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 2 października 2009r. Prawo upadłościowe i naprawcze, pomimo istnienia przesłanek określonych w art. 10 i art. 11 cytowanej ustawy. Wobec powyższego, niezasadne jest twierdzenie odwołującej,

że przedmiotowy wniosek o ogłoszenie upadłości został przez Spółkę zgłoszony we właściwym czasie. Zaprzecza bowiem temu jednoznacznie treść uzasadnienia postanowienia Sądu Rejonowego wskazująca na brak po stronie Spółki środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, co niweczy sens tego postępowania, którego celem jest ochrona wierzycieli i dążenie do ich choćby częściowego zaspokojenia.

Kolejny wniosek z dnia 14 lutego 2014r. został zwrócony zarządzeniem z dnia 4 marca 2014r., gdyż nie spełniał warunków z art. 23 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze. Wreszcie postanowieniem z dnia 17 września 2014r. (sygn. akt VIII GU 10/14) Sąd Rejonowy w Częstochowie ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika (...) Sp. z o.o. w C..

Zatem uznać trzeba, iż K. P., nie zgłaszając wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki (...) we właściwym czasie i rozporządzając majątkiem Spółki, naruszyła prawa wierzycieli, gwarantowane w treści art. 21 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, poprzez naczelną zasadę prawa upadłościowego, czyli zasadę ochrony praw wierzycieli.

Ponadto K. P. zarówno w postępowaniu przed organem pierwszej instancji, jak i w postępowaniu odwoławczym nie wskazała, żadnej okoliczności, która mogłaby uprawdopodobnić brak jej winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Pamiętać przy tym trzeba, iż każda działalność gospodarcza wiąże się z ryzykiem, zaś analizowane przepisy ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy Ordynacja podatkowa, zapobiegają przenoszeniu tego ryzyka z osoby prowadzącej taką działalność na jej wierzycieli.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności, Sąd Apelacyjny, na mocy art. 386 § 1 k.p.c., w punkcie 1 wyroku zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 2 w całości oraz w punkcie 3 w części i oddalił odwołanie K. G. (obecnie P.). Sąd ten również, na mocy art. 98 w związku z § 2 pkt 6 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804), w punkcie 2 wyroku orzekł o kosztach jedynie za postępowanie apelacyjne, gdyż zawarty w apelacji wniosek o koszty nie dotyczył postępowania we wszystkich instancjach (włącznie z postępowaniem zażaleniowym).

/-/SSA J.Pietrzak /-/SSA M.Procek /-/SSA T.Szweda
Sędzia Przewodniczący Sędzia

JR